p.ª Lhuthour savit a la 1.re de chambre des enquetes. vid.
l. 7. chap. 15 pag. 485. vid. l. 4. chap. 2 pag. 9. vid. l. 4. chap.
11.


JEAN DE CAMILLY SEIGNEUR DE LA MASQUERE CONSEILLER AU PARLEMENT DE TOULOUZE
AGE DE 82 ANS
Thomassin sculptor Regius sculpsit
Tel apres son Corps par Ce Magistrat brilloit Par Son profond Sçauoir
Seizieme Lustre les ans abbatu dans un Senat illustre & Sa rare Vertu.

Pf XVIII -27

ARRESTS

REMARQUABLES

Pf XVIII-27

DU PARLEMENT DE TOULOUSE,

QUI CONTIENNENT BEAUCOUP de Décisions nouvelles sur toute sorte de matieres.

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

NOUVELLE EDITION.

Revûë, corrigée & augmentée par les soins de Messire FRANÇOIS DE CATELLAN, *Chanoine de l'Eglise de Toulouse, Président aux Enquêtes du Parlement ; Neveu de l'Auteur.*

Et JACQUES DE CATELLAN, *Seigneur de la Masquere ; Conseiller au même Parlement ; son petit Neveu.*

TOME SECOND.

A TOULOUSE,
De l'Imprimerie de N. CARANOVE, à la Bible d'Or.

M. DCC. XXX.

AVEC PRIVILEGE DU ROI.

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, employez pour tirer un prévenu d'une prévention capitale. Et de l'obligation du fils de famille mineur, pour tirer ſon pere de priſon.* pag. 1.

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

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

Chap. IV. *De la donation de la dot, faite par la mere à un de ſes enfans.* p. 12.

Chap. V. *Des acquiſitions faites* conſtante matrimonio, *par la femme qui a conſtitué tous ſes biens, & à qui elles apartiennent.* p. 15.

Chap. VI. *De la promeſſe faite dans un ſecond Contrat de mariage, d'inſtituer également les enfans du premier & ſecond lit.* p. 18.

Chap. VII. *Des mariages des Huguenots.* p. 19.

Chap. VIII. *De la puiſſance paternelle, & ſi on peut donner un tuteur aux enfans impuberes d'un condamné à mort par défaut.* p. 20.

Chap. IX. *Si la portion de dot que le mari gagne par le prédecès de ſa femme, le mari n'en diſpoſant pas, revient aux enfans, avec le privilege de porter interêt ſans interpellation.* p. 24.

TABLE

Chap. X. *Des cas auſquels le pere eſt reſponſable envers ſa belle-fille, de la dot reçûë par ſon fils.* p. 27.

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, & frais funeraires. Si le beau-pere eſt tenu ſans diſcuſſion, & s'il a ſon recours ſur les biens de ſon fils, & en quel rang.* p. 31.

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. 33.

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. 34.

Chap. XIV. *Si le droit d'élection ſe perd par le convol en ſecondes nôces, dans l'an du deüil.* p. 39.

Chap. XV. *De la femme convaincuë d'adultere.* p. 42.

Chap. XVI. *Si la penſion ſtipulée en faveur de la femme, au cas du prédecès 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. 43.

Chap. XVII. *De l'action,* de dote malè collocatâ, *& ſi la fille dotée par le pere, venant après 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. 46.

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. 51.

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. 53

Chap. XX. *Si les biens donnez au fils dans ſon Contrat de mariage par le pere, ſont affectez & hypotéquez, pour l'augment même de la belle-fille, préferablement aux créanciers poſterieurs du pere, la donation n'ayant pas été inſinuée.* p. 57.

Chap. XXI. *Si la veuve, qui ayant pris la tutelle de ſes enfins, ſe remarie*, non petitis tutoribus, *eſt ſujette aux mêmes peines que celle qui ſe remarie dans l'an du deuil.* p. 58.

Chap. XXII. *De quel tems les biens du pere adminiſtrateur de ſes enfans ſont obligez pour les diſſipations qu'il en a faites.* p. 61.

Chap. XXIII. *Si la fille née*, ex adulterio coïtu, *peut être legitimée par le mariage ſubſequent de la mere, avec l'adultere contracté après 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. 63.

Chap. XXIV. *De quelle maniere les biens du ſecond mari ſont obligez, lorſque la mere paſſe à des ſecondes nôces, ſans rendre compte de l'adminiſtration tutelaire de ſes enfans.* p. 66.

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. 68.

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 créanciers du mari, au cas que la femme prédecede.* p. 69.

Chap. XXVII. *Si la nourriture & l'éducation des enfans d'un premier lit, peuvent être ôtées au pere remarié.* p. 71.

Chap. XXVIII. *Si l'inſtitution univerſelle, l'obligation generale, la renonciation à tous droits paternels & maternels, comprennent la virile.* p. 75.

Chap. XXIX. *Du gain du mari ſur la dot dans la Coûtume de Toulouſe.* p. 76.

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 en-*

ceinte après l'âge de 25. ans peut ſe marier ſans le conſentement de ſon pere, qu'elle n'a requis que depuis ſa groſeſſe. p. 77.

Chap. XXXI. *Des habits & linges conſtituez en dot. De la dépenſe conſtituée en dot.* p. 81.

Chap. XXXII. *Du fonds eſtimé, conſtitué en dot.* p. 81

Chap. XXXIII. *De la dénonce faite à la femme par le créancier du mari, & du rang du créancier qui a dénoncé.* p. 84.

Chap. XXXIV. *Divers cas, où ſans dénonce la femme perd ſon privilege.* p. 87.

Chap. XXXV. *Si l'acte de dénonce doit être fait perſonnellement à la future épouſe.* p. 90.

Chap. XXXVI. *Si la dénonce faite à la future épouſe par le coobligé ſolidairement, avec le futur époux, ſert au créancier.* p. 91.

Chap. XXXVII. *Si la declaration de la dette faite par le pere dans les pactes de mariage de ſon fils ſert au créancier, & 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. 92.

Chap. XXXVIII. *Si la dot de la belle-fille, reçûë & reconnûë par le beau-pere, eſt préferable à celle d'une femme, qui s'eſt depuis mariée avec ce beau-pere.* p. 95.

Chap. XXXIX. *Cas où la femme peut agir pour la repetition de ſa dot, quoique ſon mari,* non vergat ad inopiam. p. 96.

Chap. XL. *Si la femme pauvre peut demander une portion en la ſucceſſion de ſon mari mort riche.* p 97.

Chap. XLI. *De la revocation de la donation par la ſurvenance d'enfans.* p. 99.

Chap. XLII. *Des interêts des dots.* p. 194.

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. 108.

Chap. XLIV. *De la repetition de la dot & augment ſur les biens ſubſtituez, & ſur les biens donnez nonobſtant le retour, & ſi la préſence à un Contrat de mariage nuit.* p. 109.

Chap. XLV. *De la preſcription contre la femme pendant le mariage.* 113

Chap. XLVI. *Des cas auſquels le mari eſt reſponſable de la dot,*

quoiqu'il ne l'ait pas reçûë. De la reconnoiſſance, pour argent reçû ci devant. De l'exception de la dot non comptée. p. 116.

Chap. XLVII. *Si le créancier du mari peut faire ſaiſir les ſommes dotales entre les mains du debiteur. Si la ſomme cedée peut être ſaiſie par les créanciers du cedant.* p. 123.

Chap. XLVIII. *De l'indemnité accordée à la veuve & aux enfans du meurtri.* p. 128.

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 créancier de la femme peut ſe ſervir du Velleyen*, invita muliere. *Si dans Toulouſe le Velleyen a lieu.* p. 130.

Chap. L. *Si la donation ou inſtitution faite en faveur du gendre, eſt préſumée faite à la fille, ou aux petits-fils*, ex filia præmortuâ. p. 133

Chap. LI *De l'émancipation tacite.* p. 137

Chap. LII. *Si l'émancipation peut être faite devant un Notaire.* 144.

Chap. LIII. *Si la moitié de l'uſufruit apartient au pere*, in præmium emancipationis. p. 147.

Chap. LIV. *Si la virile que la femme gigne ſur l'augment par le prédecès de ſon mari, ſe regle eu égard au nombre des enfans, qui ſont en vie, lors du decès du pere, ou de ceux qui ſont en vie lors du decès de la mere.* p. 149.

Chap. LV. *De l'augmentation de la dot pendant le mariage.* p. 153.

Chap. LVI. *Si la conſtitution faite par la femme de tous les biens, ſans dire preſens & à venir, comprend les biens à venir.* p. 156.

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 Loi*, hac edictali. p. 157.

Chap. LVIII. *De la femme qui ſe remarie*, non petitis tutoribus, *à ſes enfans du premier lit.* p. 158.

Chap. LIX. *Si la femme remariée, qui a perdu la propriété des gains nuptiaux, & des liberalitez de ſon premier mari, la recouvre par le prédecès de tous ſes enfans du premier lit, quoiqu'ils laiſſent des enfans, ſi ces enfans meurent après & avant la mort de leur ayeule. Si l'ayeule maternelle concourt avec le pere en la legitime ou ſucceſſion de ſon petit-fils.* p. 160.

Ch. LX. *Comment ſe fait le retranchement de la Loi*, hac edictali. 161.

TABLE

Chap. LXI. *Sur le même ſujet de la Loi*, hac edictali. p. 168
Chap. LXII. *Si la femme gagne l'augment des entieres ſommes qu'elle a conſtituées à ſon ſecond mari contre la Loi*, hac edictali. p. 169
Chap. LXIII. *Si le fils de famille âgé de plus de 30. ans, qui après 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.* p. 171
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. 174
Chap. LXV. *Si pour la legitime des enfans on peut retrancher les dots conſtituées à leurs ſœurs.* p. 176
Chap. LXVI. *Si les enfans, ou le gendre créancier de la dot à lui promiſe, peuvent oposer le défaut d'inſinuation d'une donation faite à un de ſes freres par le pere commun.* p. 178
Chap. LXVII. *De la femme qui étant heritiere ne fait pas Inventaire.* p. 179
Chap. LXVIII. *Si le pere peut être contraint de doter ſa fille, qui ſe marie contre ſa volonté.* p. 180
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. 183
Chap. LXX. *De la conſtitution pour tous droits paternels & maternels.* p. 186
Chap. LXXI. *De la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, & ſi l'an eſt de douze mois accomplis.* p. 188
Chap. LXXII. *De la femme qui malverſe dans l'an, ou après l'an du deüil.* p. 190
Chap. 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.* p. 192.
Chap. LXXIV. *Si les enfans du premier & ſecond mariage peuvent prendre leur legitime ſur la virile apartenant à leur mere ſur les biens d'un troiſiéme mari, lorſqu'elle a diſpoſé nommément de cette virile.* p. 194

Chap.

DES CHAPITRES

Chap. LXXV. *Si la dot payée par la fiancée, a privilege, lorſque le mariage ne s'en eſt pas enſuivi. &c.* p. 199

Chap. LXXVI. *Si les enfans joüiſſent du droit d'inſiſtance pour la dot de leur mere ſur les biens de leur pere. &c.* p. 200

Chap. LXXVII. *Si le condamné pour inceſte eſt privé de la liberté de ſe marier, même avec un autre. &c.* p. 201

Chap. LXXVIII. *Si le gain ſtipulé par le mari, au cas d'prédecès de ſa femme ſans enfans, lui apartient, lorſque la femme ayant prédecedé le mari, & laiſſé des enfans, ces enfans viennent à prédeceder leur pere. &c.* p. 202

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. &c.* p. 203

Chap. LXXX. *Si la mere prohibant à ſon mari l'uſufruit des biens qu'elle laiſſe à ſes enfans, prie le pere de l'uſufruit de la legitime. &c.* p. 204

LIVRE CINQUIE'ME.

Des Contrats.

CHAP. I. *DU Contrat d'Anticreſe.* page. 207

Chap. II. *Du loüage & reconduction tacite.* p. 210

Chap. III. *De l'incendie de la maiſon tenuë à loüage.* p. 212

Chap. IV. *De la vente faite par un billet privé, dont il ſera paſſé Contrat.* p. 215

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'après certain tems. Du Contrat pignoratif.* p. 217

Chap. VI. *De la lezion d'outre moitié du juſte prix.* p. 219

Chap. VII. *Si l'acheteur qui a ſçû que la choſe achetée n'apartenoit pas au vendeur, ou étoit obligée à un autre, peut demander garantie.* p. 222

Chap. VIII. *Du droit de retour. Si la renonciation faite à un legs eſt revoquée pour la ſurvenance d'enfans.* p. 225

Chap. IX. *De l'inſinuation des donations.* p. 231
Chap. X. *De la renonciation tacite à l'hypotéque.* p. 239
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. 241
Chap. XII. *Si la reſtitution du mineur, dans une cauſe commune, profite au majeur.* p. 242
Chap. XIII. *Si le mineur peut être reſtitué, lors qu'il a ratifié après ſa majorité.* p. 243
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. 244
Chap. XV. *Si le fils de famille, qui cautionne pour ſon pere, peut être relevé.* p. 245
Chap. 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.* p. 247
Chap. XVII. *Si le Velleyen a lieu lorſque la femme renonce à ſon hypotéque. Si la femme qui cautionne, doit ſe pourvoir dans les dix ans.* p. 250
Chap. XVIII. *Si le fonds, recouvré par le vendeur en vertu de la faculté de rachat, eſt ſujet à l'hypotéque des créanciers de l'acheteur.* p. 251
Chap. 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, quoique non verifiée, ni impoſée qu'après la vente.* p. 252
Chap. XX. *Si le pacte commiſſoire a lieu dans les ventes. De la clauſe opoſée 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. 254
Chap. XXI. *Si la caution de la rente conſtituée peut conſtraindre le debiteur principal d'en payer le capital, tandis que la rente eſt payée.* p. 259
Chap. XXII. *Si l'acheteur d'un fonds étant évincé peut demander la*

reſtitution du prix, quoiqu'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'hypotéque, ou à une allocation. p. 261

Chap. XXIII. *De quel tems le donataire peut prendre la donation.* 264

Chap. XXIV. *Si un donataire après avoir accepté la donation à lui faite ou 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. 266

Chap. XXV. *De la donation de tous les biens préſens & à venir, ſous la reſerve de l'uſufruit.* p. 270

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'emploi. Des interêts reçûs par le mineur.* p. 271

Chap. XXVII. *Si un mineur peut être reſtitué envers ſa reception dans une Confrerie de Penitens.* p. 274

Chap. XXVIII. *De la Loi*, 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 Loi. 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 Loi*, Quoties, *a lieu entre deux fermiers.* p. 275

Chap. XXIX. *Si celui qui prête une ſomme pour payer un créancier de celui qui emprunte, avec ſubrogation, eſt valablement ſubrogé lorſque le payement n'eſt fait à ce créancier que le lendemain, & qu'il n'y a pas de declaration d'emploi.* p. 278

Chap. XXX. *Si les interêts courent ſans interpellation en faveur de celui qui eſt ſubrogé au précaire du vendeur.* p. 280

Chap. XXXI. *Si celui qui paye un créancier de ſes deniers, acquiert l'hypotéque de ce créancier ſans ſubrogation. De l'acheteur qui paye les créanciers du vendeur, ou les lods de ſon acquiſition ſans ſubrogation.* p. 281

Chap. XXXII. *Si le ceſſionnaire entre dans l'hypotéque du cedant ſans ſubrogation. Si le privilege perſonnel paſſe au ceſſionnaire.* 283

Chap. XXXIII. *Si une barque eſt un meuble. Si les meubles pen-*

vent être ſuivis par l'hypotéque. p. 285
Chap. XXXIV. *Si la declaration de la feintiſe d'une quittance publique, peut faire revivre la premiere obligation.* p. 286
Chap. XXXV. *Des interêts, des reparations, des lods & ventes, & de la plus valuë du fonds évincé.* p. 287
Chap. XXXVI. *Si les alimens fournis par une mere, par une ayeule, ou par un ami, peuvent être demandez.* p. 289
Chap. XXXVII. *De la donation de la moitié de tous les biens preſens & à venir, francs & quittes.* p. 292
Chap. 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.* p. 296
Chap. XXXIX. *Depuis quel tems le cedant doit garantir le ceſſionaire des dépens.* p. 297
Chap. XL. *Si le créancier qui a reçû payement des mains, & des deniers de l'acquereur de ſon debiteur, & qui a ſubrogé à ſon hypotéque peut être contraint de rendre les deniers reçûs, la choſe acquiſe ayant été évincée.* p 298
Chap. XLI. *De l'éviction de la choſe venduë par des coheritiers, avec promeſſe de garantie pour la portion hereditaire.* p. 300
Chap. XLII. *Si on peut intenter l'action de garantie avant l'éviction réelle.* p. 301
Chap. XLIII. *Depuis quel tems commence l'action en contre garante, & repetition du prix.* p. 303
Chap. XLIV. *Si le Contrat de ferme eſt revoqué par la vente des fonds.* p. 305
Chap. XLV. *Du Notaire qui retient un acte ſans connoître les parties.* p 306
Chap. XLVI. *Si on peut emporter une Tranſaction par des nouveaux actes. De la Tranſaction ſignée ſans voir.* p 307
Chap XLVII. *Si la mere heritiere de ſon fils, peut demander la caſſation de la vente d'un fonds qu'elle a fait comme adminiſtreteſſe ſans autorité de juſtice. Si l'heritier du vendeur peut de ſon chef vendiquer la choſe venduë.* p. 313
Chap. XLVIII. *De la Novation.* p. 315

DES CHAPITRES

Chap. XLIX. *De celui de pluſieurs coobligez ſolidairement qui paye l'entiere dette au créancier, 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. 317

Chap. L. *Si celui des 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 coobligez également, ou à proportion de ce que chacun a reçû.* p. 324

Chap. LI. *De la ſolidarité ou diviſion d'un raport en matiere criminelle.* p. 326

Chap. LII. *Du payement fait par le debiteur en diverſes ſommes, ſans dire*, in quam cauſam. p. 327

Chap. LIII. *Sur le même ſujet.* p. 329

Chap. LIV. *De la revocation de la donation par ingratitude.* p. 331

Chap. LV. *De l'acceptation de la donation.* p. 335

Chap. LVI. *Si les deux donations faites par le même donateur au même donataire, ſont dûës, ou ſi l'une eſt compriſe dans l'autre.* p. 336

Chap. LVII. *De l'exception*, non numeratæ pecuniæ. p. 340

Chap. LVIII. *Si de quatre vendeurs ſolidaires, ſous faculté de rachat, un ſeul peut recouvrer.* p. 343

Chap. LIX. *Des reparations faites par le Fermier, ſans le ſçû du proprietaire.* p. 344

Chap. LX. *De l'argent du jeu.* p. 347

Chap. LXI. *Des gageures.* p. 350

Chap. LXII. *Du renouvellement de caution.* p. 351

Chap. LXIII. *Si le ſucceſſeur au benefice en conſéquence d'une reſignation* in favorem, *eſt tenu d'executer le contrat de bail à ferme pour le tems qui reſte.* p. 354

Chap. LXIV. *De la cauſe impulſive ou finale.* p. 356

Chap. LXV. *Si le mineur peut être reſtitué envers la premiere reſtitution.* p. 360

Chap. LXVI. *Si le donataire & le legataire peuvent demander ce garantie, s'il y a lieu de garantie entre les coheritiers.* p. 366

Chap. 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. p. 373

Chap. LXVIII. *Des biens paraſernaux de la femme, vendus par le mari procureur de la femme, lequel a reçû l'argent, & s'eſt obligé à la garantie.* p. 375.

Chap. LXIX. *De la reſtitution des fruits du fonds du mineur, vendu* ſine decreto. p. 376

Chap. LXX. *De la regle que les interêts ſont bornez à doubler la ſomme capitale.* p. 378

Chap. LXXI. *De la ceſſion priſe pour compenſer.* p. 380

Chap. LXXII. *De la lezion intervenuë dans une diviſion d'heredité, ou dans une Tranſaction.* p. 381

LIVRE SIXIE'ME.

Des Saiſies, Decrets & Allocations.

CHAP. I. *DU droit d'offrir.* page 383

Chap. 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 emphiteſe en peuvent être diſtraites en payant la rente.* p. 385

Chap. III. *De quel jour ſe prend l'hipotéque des écritures privées.* p. 386

Chap. IV. *De la ſubrogation au précaire. Si celui des deniers duquel, le vendeur d'un fonds a été payé du prix, & qui eſt ſubrogé au précaire, joüit du privilege contre le vendeur. De pluſieurs ſubrogez au même précaire, ou à la même hypotéque. De l'allocation des interêts du prix de la vente d'un fonds ſur les autres biens du diſcuté.* p. 388

Chap. V. *De l'allocation des interêts, des reparations, & des lods & ventes payez par l'acquereur. Des interêts du* quanti mino*ris.* p. 392

DES CHAPITRES

Chap. VI. *Des interêts des arrerages de rente liquidez par le Fermier, ou par le Seigneur, & de la reſtitution des fruits liquidez à une ſomme.* p. 495
Chap VII. *Des interêts d'une dette, des legitimes, & de l'augment retranché.* p. 396
Chap. VIII. *De l'allocation des interêts & du capital payez par la caution.* p. 398
Chap. IX. *de l'allocation des Tailles & des rentes, & des dépens faits pour en avoir le payement.* p. 403
Chap. X. *de l'allocation du prix d'une ferme.* p. 401
Chap. XI. *Si les créanciers anterieurs peuvent agir contre les poſterieurs qui ont été payez par l'heritier ſous benefice d'Inventaire.* p. 405
Chap. XII. *Du rabattement du decret.* p. 407
Chap. XIII. *Sur le même ſujet.* p. 410
Chap. XIV. *Si les enfans peuvent joüir de la dot de leur mere prédecedée pendant la vie du pere, dont les biens ſont en diſtribution.* p. 412
Chap. XV. *Si on peut faire ceſſion des biens à l'égard d'une amende pecuniaire*, ex cauſa delicti. p. 414
Chap. XVI. *Si on peut reduire ſon enchere, & faire une nouvelle ſaiſie pour les frais de juſtice après le decret expedié.* p. 415
Chap. XVII *Si le tiers poſſeſſeur doit rendre compte des fruits depuis la ſaiſie, lorſque la joüiſſance proviſionnelle lui a été accordée, & ſi cette joüiſſance ceſſe dés qu'il a été demis de la diſtraction.* p. 417
Chap. XVIII. *De la peremption des ſaiſies d'heritage.* p. 418
Chap. XIX. *Si les Offices ou pratiques de Procureur peuvent être ſuivis par hypotèque entre les mains des acquereurs. Saiſie pour ſomme modique.* p. 419
Chap. XX. *Quand eſt-ce que la diſcuſſion eſt neceſſaire.* p. 420
Chap. XXI. *De l'interêt de vente des marchandiſes. Des interêts dûs entre aſſociez, qu'eſt-ce que interpellation ou inſtance.* p. 421
Chap. XXII. *Des dommages & interêts ſtipulez.* p. 422
Chap. XXIII. *Si les gages & émolumens des Profeſſeurs dans les Univerſitez, & des Officiers Royaux, & les revenus des*

Eccleſiaſtiques peuvent être ſaiſis. p. 424
Chap. XXIV. *Des frais des funerailles de l'heritier chargé, & s'ils peuvent être pris ſur les biens ſubſtituez.* p. 427
Chap. XXV. *Des frais des funerailles de la femme.* p. 429
Chap. XXVI. *Des habits de deüil de la veuve.* p. 432
Chap. XXVII. *De la clauſe, qu'en cas de prédecès du mari, la femme ſera nourrie & entretenuë ſur les biens, ſuivant leur portée.* p. 433
Chap. XXVIII. *De la préference de pluſieurs ſaiſies des meubles, & de pluſieurs ſaiſies de ſommes dûës au debiteur.* p. 434
Chap. XXIX. *De l'allocation des gages des Domeſtiques.* p. 435
Chap. XXX. *Si les interêts d'une dette de Communauté qui ont couru depuis l'indication faite par la Communauté ſur un Bienteñant, doivent être allouez au même rang que le capital, & avant le précaire, & autres privileges.* p. 436
Chap. XXXI. *De l'allocation du prix des choſes dérobées & enlevées, & des dommages & interêts, & amendes.* p. 438
Chap. XXXII. *Si on peut faire ceſſion des biens pour des ſommes pour leſquelles le créancier a pourſuivi des condamnations.* p. 441
Chap. XXXIII. *De la convention faite par le plus grand nombre des créanciers avec le debiteur.* p. 442
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. 449
Chap. XXXV. *De l'allocation des arrerages des rentes conſtituées.* p. 451
Chap. XXXVI. *Si les créanciers 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. 452
Chap. XXXVII. *Du privilege des opoſans au ſceau ſur le prix des Offices.* p. 453
Chap. XXXVIII. *De la compenſation dans une diſtribution.* ibid.
Chap. XXXIX. *De l'allocation de l'annuel.* p. 455

DES CHAPITRES.

LIVRE SEPTIE'ME.

Des preſcriptions.

CHAP. I. *DE la preſcription des crimes. De la mort naturelle du prévenu dans la prévention.* page 456

Chap. II. *Si le donataire, ou le legataire preſcrit l'hypothéque des créanciers anterieurs par dix ans.* p. 465

Chap. III. *De la preſcription de la faculté de rachat.* p. 468

Chap. IV. *Si la preſcription court contre le ſubſtitué pendant la vie de l'heritier, & avant l'évenement du cas de la ſubſtitution.* p. 470

Chap. V. *Si la preſcription court contre le vendeur pour les ſommes pour leſquelles il a reſervé le précaire.* p. 475

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. 476

Chap. VII. *Si l'heritier qui répudie, ou l'heritier chargé de rendre, peuvent retenir les dettes paſſives preſcrites pendant leur joüiſſance.* p. 479

Chap. VIII. *Si l'aſſocié peut preſcrire contre ſon aſſocié.* p. 484

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. 485

Chap. X. *De la preſcription qui a couru contre un majeur, à qui un mineur devenu enſuite majeur a ſuccedé.* p. 486

Chap. XI. *Si une Sentence nulle, ou un Contrat nul, ou une aſſignation devant un Juge incompetant, interrompt la preſcription.* p. 488

Chap. XII. *De l'interpellation de l'un des coobligez, ou de l'un des coheritiers, & de l'aveu.* p. 491

Chap. XIII. *Si la preſcription court contre l'imbecille, contre l'ab-*

ſent & ignorant, & pendant que la ſucceſſion eſt diſputée. p. 495

Chap. 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.* p. 498

Chap. XV. *Si la preſcription court contre le fils de famille, pour les biens dont le pere a l'uſufruit.* p. 499

Chap. XVI. *De la preſcription des actions reciſoires.* p. 502

Chap. XVII. *Si la preſcription court contre le Donataire, qui a demeuré trente ans ſans demander la donation.* p. 503

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. 504

Chap. XIX. *De la peremption.* 505

Chap. XX. *Si la preſcription de dix ans court contre un mineur.* p. 506

Chap. XXI. *De la bonne foi requiſe dans la preſcription de dix ans de l'hypotéque.* p. 507

Chap. XXII. *De la preſcription du tiers poſſeſſeur contre l'hypotéque de la dot.* p. 509

Chap. XXIII. *Si l'engagiſte preſcrit l'hypotéque. S'il preſcrit la proprieté* ibid.

Chap. XXIV. *Si l'engagiſte peut preſcrire dans trente ans, lorſque l'acte d'engagement eſt apellé & coloré du nom de vente à faculté de rachat.* 512

Chap. XXV. *Diverſes autres queſtions concernant les preſcriptions.* p. 514

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. 516

DES CHAPITRES.

LIVRE HUITIE'ME.

Des Tutelles.

CHAP. I. *SI le créancier du pupille peut être nommé Tuteur, & contraint d'accepter.* pag. 518

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. 520

Chap. III. *Du Tuteur qui ne fait pas inventaire.* p. 521

Chap. IV. *De l'interêt des deniers pupillaires.* p. 523

Chap. V. *Si les interêts du reliqua courent ſans interpellation, & du rang auquel ils ſont alloüez.* p. 526.

Chap. VI. *De la Tranſaction paſſée entre l'adulte & le Tuteur,* non diſpunctis rationibus. p. 527

Chap. VII. *Du nombre des enfans qui peut excuſer de la Tutelle.* p. 528

Chap. VIII. *De la préference de la dot, ou du reliqua dû au pupille.* p. 531

Chap. IX. *Si celui de qui le Tuteur eſt chargé de prendre l'avis, eſt reſponſable de l'adminiſtration.* p. 532

Chap. X. *Si le Tuteur peut demander un ſalaire.* p. 534

LIVRE NEUVIE'ME.

De la Procedure Judiciaire.

CHAP. I. *QUi doit prévaloir, ou l'enquête qui prouve la verité de l'acte, ou le raport d'Experts qui le déclare faux.* pag. 536

TABLE DES CHAPITRES.

Chap. II. *De l'Arrêt rendu contre un mineur, ſans Curateur.* p. 537
Chap. III. *Du mineur devenu majeur pendant le cours de l'inſtance.* p. 538
Chap. IV. *Si une partie peut ſe ſervir de Lettres miſſives de ſa Partie adverſe, priſes dans l'Etude du Procureur, à qui elles ont été écrites, & envoyées.* p. 544
Chap. V. *Si on peut oüir dans une Enquête plus de dix témoins pour chacun des faits.* p. 547
Chap. VI. *Des recuſations des Juges.* ibid.
Chap. VII. *Des reproches des témoins.* p. 548
Chap. VIII. *Pluſieurs Articles importans, concernant la procedure criminelle.* p. 553
Chap. IX. *De deux tiers des voix neceſſaires pour être reçû Officier au Parlement.* p. 557
Chap. X. *De la peine du fol delinquant; & ſi la folie excuſe des plus grands crimes.* p. 559
Chap. XI. *De la Regle* ne bis in idipſum, *en matiere criminelle.* p. 562

ARRESTS

ARRESTS
REMARQUABLES
DU PARLEMENT DE TOULOUSE.

LIVRE IV.
Des Mariages & Dots.

CHAPITRE PREMIER.

De l'obligation de la femme pour délivrer son mari 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

albert in verbo Dot. arr. 15. pag. 158. elle le peut aussi pour son fils. infra. l. 5. chap. 18. bonifacio. tom. 4. pag. 1354. sequm

peine pecuniaire peut être convertie en peine corporelle, ſuivant la Loi 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 hære 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 ſûrement renduë, *non perditura uxori, ut in exilium vel in inſulam relegato parenti præſtet alimenta, aut ut egentem virum, fratrem, ſororemve ſuſtineat*, comme dit la Loi 73. à quoi 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 Loi 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 lorſqu'il s'agit de delivrer & de nourrir des perſonnes moins proches, à qui cependant la Loy ne laiſſe pas de porter & d'étendre ſa déciſion.

Mais le Préſident Faber en ſon Code, liv. 4. tit. 21. *ad Senatuſc. Vellei.* croit que cette déciſion 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 quoi 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 créancier, 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 alleguées, & dont l'application convient auſſi-bien au cas de la priſon pour dette *non perditura eſt uxor pietatis officio fungens*, à quoi Chopin ajoûte divers Arrêts du Parlement de Paris qui ont jugé conformément à ſon avis.

Loüet lettre A. nombre 9. eſt de l'avis de Chopin, par une raiſon tirée de la Loi 24. *Veterum Cod. ad Vellei.* par laquelle la femme qui s'eſt obligée envers un maître pour la liberté d'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 détenu en priſon, ce que la liberté, par raport à la priſon, a de moins favorable que la liberté, par raport 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 liberté 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 celui d'un homme detenu en priſon par des créanciers, il eſt permis à la femme d'employer ſa dot à retirer de cet état des perſonnes moins proches & moins favorables, comme nous l'avons 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 jure jur.* raporte un Arrêt qui va plus loin, & par lequel la femme fut deboutée de la demande en restitution envers la garantie à quoi elle s'etoit obligee pour le fonds vendu par le mari reduit aux dernieres extrêmitez, où cet Auteur ne marque pas même 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 des 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 prétendre que la femme ne peut s'obliger pour tirer le mari de prison où il est détenu pour des dettes d'une nature à pouvoir recourir à ce remede, qu'elle ne peut du moins engager sa dot, ni mêmes ses autres biens pour des sommes considerables, eu égard à la valeur de ces biens, d'autant plus que c'est uniquement à l'égard de ces personnes viles que l'on pourroit présumer cette collusion sur l'emprisonnement, qui fait une des raisons de Faber, & qu'il ne faut sans doute pas présumer en des personnes d'une condition honnête. Ainsi comme il n'est pas juste d'ailleurs que sous prétexte 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 decouvrir étant naturellement exceptez de toute regle, l'avis de Chenu, Loüet, Cho-

ind. du perier en ses questions et maximes du droit posthumes l. 4. ques. 10. qui est contraire et ne distingue pas admettant seulement l'obligation pour dette provenant de crime

pin, Mornac, m'a toûjours paru le plus raiſonnable pour en faire la regle generale, quoique ces Auteurs ne raportent pas des Arrêts rendus par les Parlemens, où l'on fait profeſſion de ſuivre les Loix Romaines, & qu'ils n'apuyent leur avis que ſur ceux du Parlement de Paris, où le Velleyen a moins de faveur que parmi nous, & où la renonciation expreſſe au benefice de cette Loi eſt reçûë, au lieu qu'elle ne l'eſt point dans le Reſſort du Parlement de Toulouſe.

On a remeuré en effet d'accord de toute cette Juriſprudence en la Grand'Chambre dans une affaire jugée à mon raport 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 créanciers en conſéquence d'un Apointement du Senéchal du Puy, qui ſur ſa Reqête lui permettoit d'emprunter & de s'obliger, Apointement confirmé enſuite par un Arrêt de la Cour ſur la Requête de cette même femme. Quelque tems après, ayant impetré des Lettres contre l'obligation, elle en avoit été deboutée par Arrêt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes le 23. Août 1677. au raport de Mr. de Sapté, confirmatif de la Sentence du Senéchal du Puy; enſuite dequoi cette Demoiſelle ayant crû qu'elle n'avoit perdu ſon procès que par la forme, & pour ne s'être pourvûë contre la Sentence du Senéchal du Puy, & contre l'Arrêt du Parlement qui lui permettoit d'emprunter & de s'obliger, & s'étant pourvû, tant contre cette Ordonnance & cet Arrêt, que contre l'Arrêt rendu le 23. Août 1677. au raport de Mr. Sapté, elle fut encore deboutée de ſes prétentions par l'Arrêt rendu à mon raport, où quoique la femme eut contre elle des circonſtances ſingulieres, on convint de la Juriſprudence que je viens d'établir.

On raiſonna & on décida ſur les mêmes principes en la même Grand'Chambre, & à mon raport 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 Roi, laquelle demandoit la permiſſion d'obliger ſa dot à concurrence en faveur de ſon époux, ce qui lui fut octroyé après meure déliberation; 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 ne laiſſa pas de demeurer d'accord qu'il étoit juſte que cet interêt public cedât à un autre interêt public qui demande qu'une femme ſecoure ſon mari dans des beſoins extrêmes, & qu'au lieu de le laiſſer croupir dans une priſon, elle le rapelle à ſa compagnie, afin que vivant enſemble & dans une bonne intelligence, qui ne peut manquer après une action auſſi honnête & auſſi 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 mari détenu en priſon pour dette, que ne peut-elle, & que ne doit-elle pas faire, lorſqu'il y eſt détenu 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 ces cas; & tellement valable, que ſi une femme oublie aſſez dans une pareille occaſion ce qu'elle doit & à ſon mari & 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 frais du procès, & 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 raport de Mr. de Barthelemy de Gramont, en faveur de Meſſire Henry Cyprien Delperé Seigneur de St. Pol, Tréſorier 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 procès avant ſa

Soberain arrêt de même du 22 mars 1665 qui a adjugé la dot de la femme d'un Debiteur prisonnier lequel est preferable à tous les creanciers même à la dot de la femme. Boniface tom. 4. pag. 565.

condamnation, & de laquelle il étoit ſéparé de corps & de biens, eut recours au Sr. Delperé ſon allié, lequel ayant fait tous les frais, & toutes les avances du procès, & le Sr. de Saint Capraſy ayant été abſous par l'Arrêt contradictoire; il fut paſſé entr'eux un acte, par lequel le Sr. de St. Capraſy après avoir examiné les comptes du Sr. Delperé contenant les frais expoſez, ſe declare ſon debiteur en la ſomme d'environ 3900. liv. Le Sr. de Saint Capraſy étant décedé, le Sr. Delperé demande d'être alloüé ſur la diſtribution des biens du défunt pour cette ſomme préferablement à la Dame de Saugnac, & à tous autres créanciers, ſes deniers ayant été employez à l'avantage de tous, puiſqu'il avoit ſauvé les biens du défunt de la confiſcation, & des amendes portées par l'Arrêt de condamnation, qui euſſent été alloüés avant la femme même, ſuivant une nouvelle declaration du Roy, il prétend que cette femme ne peut oppoſer le privilege d'une dot qu'elle devoit avoir engagée pour ſecourir un mari 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 créanciers s'opoſent à cette demande, & diſent que le Sr. Delperé ne peut être alloüé que du jour de l'acte de prétenduë liquidation; la veuve ſur tout repreſente la faveur de la repetition de ſes cas dotaux, elle remontre qu'ayant été ſéparée de ſon mari à cauſe des mauvais traitemens qu'elle en avoit reçûs, 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 efforts & 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 créanciers, puiſque le prévenu n'a rien; & par conſéquent rien n'eſt confiſqué que les dettes du moins anterieures à la confiſcation, préalablement 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'emploi des deniers du Delperé ne pouvoit nuire à un privilege auſſi favorable que celui de ſa dot d'une femme.

Sur ces conteſtations intervint Arrêt, par lequel la Cour alloüa le Sr. Delperé en premier rang pour l'entiere ſomme de 3900. liv. à la charge de prendre ſon payement en fonds de la diſtribution, comme il avoit dans le procès 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 Loi, *ſi Extraneus ff. de jur. dot.* où le Juriſconſulte dit que le Juge ne doit pas écouter une femme, qui pour rendre ſon mari reſponſable de ſa dot, ſe plaint de ce qu'il n'avoit pas preſſé ſon pere qui l'avoit conſtituée, *qui 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 prêté à ſon mari 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 écoûtée, d'autant moins favorable qu'elle profite du ſecours donné à ſon mari, & ſans lequel il eut peut-être ſuccombé ſous l'accuſation, & n'en ſeroit ſorti qu'avec une infamie qui ſeroit rejaillie ſur elle.

Je remarquerai ici pour la conſéquence qu'on tire du fils de famille mineur à la femme en matiere de cautionnement, qu'en la Grand'Chambre de relevée au Raport de Mr. de Maran, Bernard Taverne fils de famille mineur, fut debouté de ſes letres en caſſation du cautionnement qu'il avoit fait pour tirer ſon pere de priſon, où il étoit détenu pour dette provenuë du fait de ſon métier de Boucher, pour raiſon de laquelle il ne pouvoit par conſéquent faire ceſſion des biens. On ſe fonda ſur ce que ſuivant Chenu Queſt. 52. & Mr. de Cambolas Liv. 1. Chap. 3. Un pere pour ſe tirer de priſon pouvant vendre les biens qu'il a donnez à ſon fils, il eſt plus juſte encore de laiſſer à celui-ci le pouvoir de vendre & d'obliger ſes propres biens pour rendre au pere un office que ſon devoir & ſa pieté exigent de lui; mais on déchargea ce fils de la contrainte par corps contre lui ordonnée par

D. Delpre

et Rebuffe tit. de minor. in verbo minor ann. 8 pag. 240.

un

un précedent Arrêt qui fut corrigé à cet égard ; on crut 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 démonſtrations 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 effort ſi genereux ; on en releve le fils de famille qui l'a fait, parce qu'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 l'accordé eſt obligé de rendre, le mariage ne s'en enſuivant pas.

LE 11. Avril 1656. à mon Raport en la Premiere Chambre des Enquêtes, il a été jugé qu'une accordée, qui avant & après le Contrat de mariage, avoit reçû de ſon accordé des habits, du linge, des perles, des diamans & de l'argent, l'accordé 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 ajoûtée au ſentiment de Godefroy, qui ſur la Loi 16. *Cod. de donat. propt. nupt.* dit que cette Loi n'eſt en nul cas obſervée en France : *Ubi oſculo non delibatur virginitas* ; & que l'accordé venant à mourir avant que d'accomplir le mariage, l'accordée eſt obligée de rendre generalement tous les préſens qu'il lui avoit faits. Sur quoi il cite même un Arrêt de ce Parlement. L'Arrêt que je raporte a cependant jugé qu'une accordée s'approprioit plus particulierement, & ainſi devoit

plus incommutablement acquerir les habits & le linge faits à ſon uſage propre & perſonnel. On en excepta les habits retirez des mains du Tailleur par l'accordée, pendant que l'accordé étoit malade, qu'on regarda plûtôt comme deſtinez, que comme donnez, & que l'accordée ne parut pas mieux meriter de gagner, par le ſoin empreſſé qu'elle avoit pris de les retirer des mains du Tailleur dans un tems qui devoit apeller ailleurs ſon attention.

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 Raport de Mr. Müa, a été agitée la queſtion ſuivante. Un pere ayant marié ſa fille, & lui ayant conſtitué & payé la ſomme de 1200. liv. retire cette ſomme des heritiers du mari venu à déceder. Il remarie 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'alloüer que du jour du ſecond Contrat. Ils ſe fondoient ſur ce que l'obligation du premier étoit entierement cancellée, par le payement qu'avoit fait le pere conſtituant, & par la reſtitution que les heritiers du premier mari lui en avoient faite; & qu'ainſi les 1200. liv. en ſecond lieu conſtituez par le pere, ne pouvant être dûs qu'en vertu de la derniere conſtiturion, ne pouvoient avoir hypotéque que du jour du ſecond Contrat de mariage.

Il paſſa néanmoins ſans beaucoup de difficulté à les alloüer du jour du premier. La principale raiſon fut, que le pere qui marie ſa fille en ſecondes Nôces, étant obligé de lui conſtituer la même dot qu'il lui avoit conſtituée 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 conſéquence qu'il fait pour un ſecond eſt préſumé porter d'avance obligation pour ce ſecond, s'il s'enſuit.

Ce que j'ai dit que le pere eſt obligé de conſtituer 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 fortuitâ clade.* Une fille a aſſez perdu en perdant ſon mari, & la joüiſſance d'une dot, dont elle étoit comme joüiſſante avec lui, ſans ajoûter à cette perte le malheur de ſouffrir 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 aïllent plus loin ſur cet article, que de faire qu'on ait des égards pour les cas fortuits malheureux, qui lui ſont arrivez depuis le premier mariage de ſa fille. Le pere néanmoins dans le cas de ce dernier Arrêt, paroiſſoit favorable par la circonſtance d'un mariage qui n'étoit pas de ſon goût, & qui lui donnoit lieu de dire qu'il n'étoit pas obligé de faire autant pour ſa fille, qu'il avoit fait lors du premier qui étoit de ſon choix; mais il ſeroit trop aiſé aux peres de ſe faire d'un réfus de conſentement, une raiſon pour retrancher aux filles la conſtitution qui leur eſt dûë. Les peres ſont obligez par une pareille raiſon, de doter les filles qui ſe marient contre leur gré avec les formalitez requiſes; il eſt vrai que la conſtitution doit être alors reglée, *arbitrio boni viri*, mais dans le cas préſent, il ne s'agit pas de la regler, elle eſt toute reglée, par la Loi qu'il n'y a qu'à ſuivre.

CHAPITRE IV.

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

LE 23. Fevrier 1654. il fut jugé au Raport 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 présent à cet Acte, y eût même de son côté donné l'usufruit de tous ses biens à sa femme, qui en avoit en conséquence joüi après la mort de son mari ; & qu'ainsi cette donation approuvée par le mari, parut encore après 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 Loi *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 de la dot, faite par la mere à une de ses filles, en présence & 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'ai depuis vû encore pousser plus loin la liberté de disposer la dot en faveur des enfans, & le mois de Mars 1676. en l'Audience 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, quoiqu'elle fût faite hors de Contrat de mariage, à un fils qui n'étoit pas marié lors de la donation, & qui ne s'étoit pas même marié depuis, la donation étoit d'ailleurs faite sans le consentement du mari, & hors de la maison de la mere, qui s'étoit de plus pourvûë con-

tre cette donation, deux jours après l'avoir faite, alléguant 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 la volonté. Le mari intervenoit au procès, & demandoit avec ſa femme la caſſation de la donation. Ils fondoient leur demande ſur la Loi 21. *Conſtante, Cod. de donat.* La Loi premiere, §. *& cum Lex Julia. Cod. de rei uxor. act.* & ſur l'autorité de Mr. d'Olive au lieu cité.

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 Loi *Conſtante*, parle d'une donation faite par l'ayeule à ſon petit-fils; Qu'il ne paroît point par l'eſpece de cette Loi que le pere du donataire fût mort, & qu'on accorde beaucoup de privileges aux enfans du premier degré, qu'on n'accorde pas à ceux du ſecond, tandis que le pere eſt entre-deux; Que dans cette même Loi, *Conſtante*, l'ayeule avoit donné l'entiere dot, ſans qu'il parût qu'elle eût rien reſervé; Que la Gloſe ſur cette Loi ajoûte que la donation ne vaut pas, *Ita ut interim viro præjudicat*: Qu'ici le mari étoit hors d'interêt par la reſervation que la femme avoit faite 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 prédecès de la femme avenant, ne donnoit rien à gagner en propre. Quelques-uns des Juges ſe fonderent ſur la Loi *Velles Cod. de revoc. donat.* qui confirme une donation faite par la mere à ſon fils, quoiqu'elle en demandât la caſſation, ſous prétexte qu'elle avoit été faite hors de la préſence de ſon mari, & de ſes autres enfans; ils croyoient que cette Loi 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 préſence du mari de la donatrice, ou des freres du donataire. On regarda ici 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 près ſur le même pied l'acte de proteſtation, fait deux jours après 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.

Le contraire a été jugé en thèſe et formellement au rapport de Mr. de Costa en la cause de Boisreynaud le... 1728 et il fut jugé que la donation de la moitié de tous les biens comprenoit la moitié de la dot

Le 29 juillet 1722 au rapport de Mr. de Costa comme en la cause d'Artis et comment il fut conclu suivant l'avis de Mr. de Costa

Mais la 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 mari à ſon fils, & dans le Contrat de mariage de ce fils, de la moitié de tous les biens préſens & à venir, ne comprend pas la moitié de la dot, au cas que la mere ait lors de la donation d'autres biens, auſquels la donation puiſſe ſe rapporter; l'Arrêt fut rendu au Raport de Mr. de Frezars, 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 prédecedé ſon mari, 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 paroît bien ſenſiblement qu'elle la donne; cette intention n'eſt pas aſſez ſenſible ni aſſez marquée, lorſque 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.

ad. conſtit. cod. de ſent. cod. ſur catellan l. 4. chap. 4. part. 2. pag. 11

& idem la renonciation de cormis tom. 2. pag 1034.

on ne doit entendre ceci que dans la coutume de — toulouſe. doit ſe l. 3. ch. 29.

& le même arrêt eſt rapporté infra chap. 29.

CHAPITRE V.

Des acquiſitions faites durant le mariage, par la femme qui a conſtitué tous ſes biens, & à qui elles appartiennent.

ANtoinette Cinqfraix ſe marie avec Jean Bourroüillan Cordonnier d'Auch, & ſe conſtituë tous ſes biens préſens & à venir; quelque-tems après 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 heritiere ſa ſœur; Procès entre la ſœur & le mari, pour raiſon de ce fonds, devant le Senéchal d'Auch; le mari le prétendant comme acheté de ſes deniers, la ſœur le prétendant par voye de ſucceſſion, comme un effet de l'heredité de ſa ſœur dont elle étoit heritiere.

Les raiſons du mari étoient; que puiſqu'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 du mari par la préſomption de la Loi *Quintus Mucius. ff. de donat. int. vir. & ux.* & de la Loi *Etiamſi Cod. eod.* Qu'on ne pouvoit pas même lui oppoſer la Loi 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, ſuivant la diſpoſition de cette Loi conforme à la déciſion 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 Procès; 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'ici le mari 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 créanciers dans le déſordre 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 déclarée feinte & ſimulée.

Les raiſons de la ſœur étoient; Que dans le cas préſent la préſomption de la Loi *Quintus Mucius* ne pouvoit être oppoſée, parce qu'on avoit de quoi faire voir d'où étoit provenu le prix de l'acquiſition, puiſqu'il étoit notoire que la femme faiſoit un trafic de Boulangerie; que ſelon la note de Godefroy ſur cette Loi, la préſomption ceſſe, *ſi mulier Chirurgica, ſi obſtrix ſive ballica vel lanifica fuerit*, conformément à l'avis du Préſident Boyer déciſ. 81. *num.* 3. 4. 5. 6. & 7. parce qu'ajoûte t-il, *mulier non tenetur negociari viro niſi in obſequialibus & reverentialibus*; qu'enfin ce trafic ayant pû naturellement produire un profit à concurrence du prix de l'acquiſition, elle devoit abſolument apartenir à la femme, qui d'ailleurs étoit ſuffiſamment à couvert du ſoupçon que la Loi 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 mari, & la proprieté du fonds acquis déclarée apartenir à la ſœur heritiere.

On ne s'arrêta point pour ce qui regarde la proprieté à la raiſon alleguée par le mari, que la femme avoit conſtitué tous ſes biens en dot, par la raiſon que la Loi donnant à la femme la proprieté des biens achetez par elle des deniers de ſon mari; 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 la joüiſſance que le mari ſoûtenoit qu'il avoit fait du fonds acheté; car la femme ayant acheté *ſuo nomine*, & miſe en poſſeſſion par l'acte de vente, même ſuivi du payement qu'elle avoit fait du prix, & de l'arpentement du fonds fait à ſa requiſition; on crût que ſi le mari avoit joüi, c'étoit *uxoris nomine*, & comme mari & procureur de ſa femme qui s'étoit conſtitué tous ſes biens, il étoit encore allegué par

par lui, que la femme n'avoit fait que lui prêter le nom pour mettre le fonds à couvert de ſes créanciers, 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 déciſion de Faber au Liv. 4. tit. 14. défin. 41. qui décide que generalement *in omnibus mulier negociari debet merito*; ce que l'on crut ſans difficulté à l'égard des perſonnes de condition, roturiere & artiſane, comme étoient les parties au procès; le travail & l'induſtrie d'une femme de cette condition ſont préſumez entrer dans la conſtruction qu'elle a faite à ſon mari, qu'il faut croire qu'il l'a ainſi choiſie induſtrieuſe & laborieuſe pour l'aider à ſuporter les charges du mariage, & qui a compté ce travail & cette induſtrie pour fonds & pour revenu, ſans quoi même il ne conſentiroit pas à ce detour du menage & des ſoins domeſtiques: Le ſentiment contraire ne doit être ſuivi que lorſque la femme a negocié ſéparement, & hors de la maiſon de ſon mari, & tout au moins, lorſqu'une femme, qui pouvant avoir quelque argent en ſon particulier, le met en quelque commerce en le hazardant & riſquant la perte; il eſt alors naturel & juſte que l'entier profit lui en apartienne, 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 apartenir au mari puiſque les fruits de la dot même donnez à la femme par ſon mari pendant ſon mariage peuvent être repetez, ſuivant la déciſion de la Loi *unique Cod. ſi dot. conſt. matr.* & de la Loi 20. *pro oneribus. Cod. de jur. dot.*

CHAPITRE VI.

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

Ed. de Lauriere des inſt. et ſubſt. ch. 7 num. 19 et ſuiva.

Armand de ſucceſſion. conven. cap. 6. num. 11 pag. 488 dit aux Editions. rursus respondi non tenere pactum qui se cum ea nube bat promittentem quod prius unum instituerat cum primo jam nato ex primo matrimonio

IL fut jugé en l'année 1660. en l'aſſemblée des Chambres, Raporteur Mr. d'Agret, Compartiteur Mr. de Lafont; que la promeſſe faite par une femme dans le Contrat de ſon ſecond mariage, d'inſtituer heritiers égaux ſes enfans du premier & ſecond lit, étoit bonne & valable à l'égard méme des enfans du premier, & quoique l'acte dans lequel elle étoit contenuë fût à l'égard de ceux-ci un acte étranger, qui par-là ſembloit n'être pas obligatoire en leur faveur, cette clauſe n'y paroiſſant apoſée que pour l'interêt des enfans du ſecond lit, à qui on avoit voulu aſſurer du moins la moitié de la ſucceſſion des biens de leur mere; on crût néanmoins 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 menager leurs avantages, elle n'auroit pû ſe reſoudre à paſſer à de ſecondes Nôces, de peur qu'elles ne fiſſent leur mauvais effet ordinaire contre les enfans du premier lit qu'elle aimoit encore, & qu'elle ne pouvoit pas ſe promettre d'aimer toûjours.

et arrest est contraire a la regle et a l'usage qui ne introduit ces sortes des promesses d'instituer ou des institutions contractuelles que quand elles sont

faites en faveur de celui qui se marie ou de ses descendants. Armand dit Le Brun de succes. renouvelle l. 3. chap. 2. num. 12 Bouchel des conventions de succeder chap. 30. num. 14. encore moins peuvent elles valoir aujourd'huy puisque elles renferment les biens a venir qui est permis de donner qu'en faveur du mariage et de celui qui se contracte ou de ses descendants article 15 et 17 de l'Ordonnance de 1731 institution contractuelle qui ne peut par valoir selon l'usage du royaume ne peut pas etre convertie en donation a cause de mort l. 19 c. 782 de pactis arti. 6. de l'ordonnance de 1731. on pourroit dire neanmoins que si l'institution contractuelle en faveur du fils qui ne contracte pas le mariage ne vaut pas elle vaut comme disposition a cause de mort mais n'etant pas elle doit valoir comme disposition a cause de mort ou que les dispositions des parens en faveur de leurs enfans ont le meme privilege que celles des soldats et la loi 19. cod. de pactis vaut quand on convient de succeder vaille comme donation a cause de mort entre soldats vid. Loüette d. Donations arti. 12 pag. 277. ed. Jour-

CHAPITRE VII.

Des Mariages des Huguenots.

LEs Mariages des Huguenots ne peuvent être diſſous par le conſentement des parties, comme il a été préciſément jugé en l'Audience de la Grand'Chambre le 7. Decembre 1687. 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 après des informations faite ſur la plainte de groſſeſſe de la femme, & offre d'épouſer faites par l'accuſé, ordonnoit que les Parties iroient épouſer au Temple, après quoi les Parties avoient vêcu ſéparement. 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 Roi s'y opoſoit verbalement, & ſur ſes Concluſions fut rendu l'Arrêt que je raporte.

Il fut expoſé pour la femme ou pour le mari que les mariages des Huguenots, dépoüillez du titre & de la dignité de Sacrement, manquent des formalitez eſſentielles requiſes par le Concile de Trente, n'étoient que de ſimples contrats; qu'il falloit 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, auſquelles l'expoſoit le refus d'épouſer, & qui n'avoit pas même été conſommé depuis les épouſailles, les parties ayant toûjours depuis vêcu ſéparement: la difference de Religion ſurvenuë 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, & ſéparer des perſonnes qui n'étoient d'intelligence que pour ſe ſéparer, & 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 Contrats, ce ſont des Contrats que l'honnêteté publique & le bon ordre ſont intereſſez à faire regarder, même devant un Tribunal Catholique, comme abſolument irrevocables; & qu'il falloit être d'une grande retenuë à donner ſur des circonſtances particulieres quelque atteinte à cette regle, de peur d'une conſéquence pernicieuſe, & capable d'introduire la confuſion, la licence, & la debauche. 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 ſûr que pour le moins il avoit été conſommé avant le tems. Me. de Lauze plaidoit pour le mari, Me. Tartanac pour la femme, préſent Mr. de Montanegre Lieutenant General du Roi en Languedoc.

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.

CHPITRE VIII.

Dn 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 défaut, les fait pourvoir de Tuteur; apel 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 défaut, il étoit toûjours pere, & par conſéquent Tuteur, au moins de droit naturel, qui ne peut être emporté par Droit Civil, & par cette 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 de chez les ennemis peut lui rendre, ſi bien que revenu eſt regardé comme ne l'ayant jamais perduë, *L. 6. muto §. ult. ff. de Tutel.* Ainſi durant la vie du condamné à mort par défaut, on ne devoit pas non plus donner de Tuteur à ſon fils, parce que le pere n'avoit qu'à ſe remettre pour emporter abſolument ſa 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 Saint Capraſy, qui jugea que la fille du condamné à mort par défaut, ne pouvoit ſans ſon conſentement ſe marier, même de l'avis de la mere & de ſes autres parens, d'où l'on tiroit une conſéquence 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 préſumé coupable; Qu'ainſi le condamné à mort par défaut 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. transfuge ff. de captiv.* Que comme chez les Romains qui ne connoiſſoient point la condamnation par défaut, le condamné *ad metalla*, perdoit la puiſſance paternelle, quoiqu'il pût être reſtitué par le Prince, auquel cas il la recouvroit: il en falloit dire de même du condamné à mort par défaut, 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 préſent de tutelle, & le cas de mariage, ſur lequel fut rendu l'Arrêt de Saint Capraſy; que la plus eſſentielle raiſon qui s'opoſoit à ce qu'il fut 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 conſéquence d'un cas à l'autre ; A quoi on ajoûtoit encore qu'il eſt conforme, ſans doute, à la volonté comme à l'interêt 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 Préſident de Vignoles le 7. Janvier 1687. 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. Relongue plaidoit pour la tante, Mes. de Gourdon & Dulaurens pour le Tuteur & quelques parens.

L'Arrêt de Saint Capraſy allegué dans l'Arrêt précedent, & qui fut prononcé par Mr. le Préſident Caulet, eſt en effet fondé en partie ſur les raiſons raportées ci-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 cognoſceretur*, puiſqu'il ne s'y agiſſoit que du mariage d'une fille, de laquelle proprement *ſui hæredes non agnaſcuntur*, raiſon qui jointe au danger du retardement du mariage des filles, faiſoit peut-être qu'on leur permettoit autrefois plus aiſément qu'aux garçons de ſe marier ſans conſentement de leur pere, comme on en voit une veſtige dans la Loi *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

avec ſon fils, le pere y reſiſtoit, la Loi 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 au mariage, 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 délaiſſez, quoique 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 déciſion de la Loi 2. *Cod. de infant. expoſ.* mais il eſt juſte auſſi que l'autorité paternelle ait de plus grands avantages que l'autorité des maîtres, qui eſt 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 près & immediatement celui 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 prédecès 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 prédecès 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 raport 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 raport 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 par la Novelle 22. chap. 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 conclurre que les enfans ne l'ayant que par une diſpoſition tacite & une liberalité préſumée, elle ne doit ſur ce pied porter interêt que depuis l'interpellation.

Le contraire néanmoins 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 défaut de diſpoſition, le privilege de la dot à l'égard des interêts, parce qu'il eſt très-naturel qu'étant une portion de la dot, elle en conſerve les avantages & les privileges.

Sans qu'il ſerve d'opoſer cette Novelle 22. puiſque les termes

du

du chapitre cité ſont 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 *tanquam ex cauſâ illorum ſibi acquiſitas*; c'eſt-à-dire, *ex cauſâ dotis*, après quoi l'Empereur dit encore *debentur hæc filiis honore præcipuo ex noſtra lege*, termes qui marquent 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 Loi : 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, comme on auroit dû le faire s'il n'étoit venu à eux que par la préſomption 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 Loi, 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 qu'une proprieté qui ſe perd lors qu'on n'en fait pas d'uſage, à quoi ſe raportent 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 Loi ont porté Godefroy à remarquer ſur cette Novelle même, que *in hujuſmodi dote filii heredes matris potius quam patris eſſe videntur.*

Il fut néanmoins autrement jugé au raport de Mr. de Catellan, mon frere, depuis Préſident en la premiere Chambre des Enquêtes, après 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 Henry Goudail, & ſe conſtituë 4000. liv. en un Païs, où, ſauf convention contraire, le mari ne gagne rien qu'en uſufruit; mais il eſt convenu dans le même contrat que le prédecez de la femme avenant, le futur époux gagne-

roit la ſomme de 1000. liv. 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, en demande le tiers 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 fonda 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 préſumée du pere, (car c'eſt ainſi qu'elle avoit formé & inſtruit ſa demande,) elle devoit être préſumée l'avoir par la liberalité du pere.

Je croi qu'il y a du méconte dans cet Arrêt, à quoi 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 défaut 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 par le prédecès de ſa femme qui laiſſe des enfans, qu'une portion virile 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 ce 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 qui ont été 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 évidament 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 raport de Mr. de Caſſagnau, en la cauſe de Malaubert, contre le ſieur Eſtevé Conſeiller au Senéchal de Toulouſe, quoique l'Arrêt précedent fût remis au procès.

CHAPITRE X.

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

PAr la Loi 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 celui 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* le reſpect dû à l'autorité paternelle fait que les Loix regardent la volonté du pere, qui ne fait même que conſentir & aprouver, comme un ordre, à l'égard du fils préſumé obéïr à la volonté du pere la moins marquée; & 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 le pere reſponſable de cette dot ainſi reçûë en ſa préſence & de ſon conſentement; que l'on peut préſumer 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 privilege & préference à tous créanciers.

On eſt même allé plus avant, car il a été jugé que la préſence 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 préſence & du conſentement

---

a Dos præsumitur pervenisſe ad potentiorem Sic. Coeriti Deciſion. 23 num. 6, 10 et 12. molin. de mercib. num. 288 et ſuiv.

b Boniface tom. 4 pag. 256.

c Soefve tit. 9 num. 125 et mornac ad L. 5 cod. si certum petat

du pere, a été payée au fils, posterieurement en vertu de ce consentement précedent, rend le pere responsable. Ainsi par Arrêt de l'année 1667. rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport 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 qu'il falloit présumer qu'il avoit donnez pour garantir la dot, & dégager les autres biens.

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 après la mort du pere. Cette question fut ainsi décidée par Arrêt du 7. Fevrier 1657. après partage, porté de la Premiere à la Seconde Chambre des Enquêtes par Mr. de Lafont Raporteur, & moi 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 lui que la dot seroit payée. Il y a un autre Arrêt conforme, rendu à l'assemblée des Chambres au mois de Mai 1661. au raport 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. & après 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 hypotéque ſur les autres biens de ſon beau-pere, nonobſtant ſa préſence au Contrat de mariage. Cette queſtion a été ainſi décidée par Arrêt du 3. Septembre 1678. rendu en la Grand'Chambre au raport 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 préſens & 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 payer certaine penſion aux mariez. Deux jours après ce fils prête à ſon pere la ſomme de 500. liv. qui eſt employée au payement d'un créancier du pere, à l'hypotéque duquel le fils eſt ſubrogé, & il eſt dit que les 500. liv. que le fils prête au pere, ſont les mêmes 500. l v. qu'il a reçûs de la dot de ſa femme ; & deux ans après, le reſtant de la ſomme de 2000. liv. ayant été payé au fils, il prête encore cette ſomme à ſon pere, comme la précedente. Les biens du pere ayant été mis en gênerale diſtribution, & non ceux de Jean Laparre fils, Iſabeau Courtines demande alloca-tion par privilege pour ſon entier dot ſur les biens de ſon beau-pere. On ne s'arrêta point à ce qu'on lui opoſoit, que par les raiſons que j'ai marquées dans un autre Chapitre de ce Livre, elle ne pouvoit agir pour la repetition de ſes cas doraux, puiſque les biens de ſon mari n'étoient pas ſaiſis, & qu'il ne paroiſſoit pas par conſéquent, que ce mari *vergebat ad inopiam.* La femme fut deboutée de la demande qu'elle faiſoit, d'être alloüée par privilege ſur les biens que ſon beau-pere avoit reſervez, ſur leſquels elle fut ſeulement alloüée & colloquée du jour que ſon mari avoit prêté à ſon pere les ſommes reçûës pour la dot, ou du jour des obligations qui avoient été acquittées, & 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 préſence de la dot de ſa belle-fille, quoique reçûë par ſon fils, eſt dans le cas d'un fils de famille; & qu'ici c'étoit un fils émancipé dans un 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 néanmoins 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 préſumer qu'il a eu intention de les ſoûmettre tous à cette hypotéque, ſans laquelle la femme qui n'auroit point eu de ſûreté pour ſa dot, n'auroit point contracté ce mariage. 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 préſumé avoir reſtraint l'hypotéque 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 Durrieu, ci-deſſus raporté, lorſque le fils eſt en 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 cas préſent, l'émancipation & la donation concourant, le pere ne devoit être reſponſable de la dot qu'à concurrence des biens donnez.

Cette femme, pour apuyer ſa demande, diſoit que ſes deniers dotaux ayent 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 qu'il avoit voulu qu'elle fût payée au fils, pour prendre en même tems de lui cet argent en prêt. On ne conſidera pas cette raiſon, le beau-pere n'avoit pas pris les deniers dotaux de ſa belle fille des mains du conſtituant, ni comme deniers dotaux; mais comme un prêt fait par un fils

émancipé, à quoi il n'y avoit point de fraude; il avoit d'ailleurs suffisamment témoigné dans le Contrat de mariage, qu'il ne vouloit point soûmettre 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 raport de Mr. de Maussac par lequel il a été précisement 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 présence de son pere, les Parties étoient Anne Merciere femme de Caraguel fils, & les créanciers de Caraguel pere & fils. Ce pere mariant son fils l'avoit émancipé, lui avoit donné 300. liv. & restitué deux fideicommis. Le fils dans le même Contrat, avoit reçû une dot de 400. liv. & l'avoit reconnuë. La femme fut alloüée sur les biens de son mari, & l'heredité du pere fut relaxée. L'affranchissement de la puissance paternelle, emporte dans le cas du fils émancipé, la présomption de l'argent reçû par le pere.

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, & frais 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 néanmoins a été jugé en la Grand'Chambre au raport 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 répondre 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 raport par Arrêt confirmatif de la Sentence du Sénéchal de Beziers, rendu le 17. Mai 1667. au procès d'Etienne Brenoux, & d'Anne de Cambefort.

Il fut jugé dans le même procès, que le beau-pere reſponſable de la dot, ne l'étoit ni des frais funeraires, ni 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, & conſéquemment payer à la belle-fille cette dot entiere & non diminuée, non ébrechée par le fait & par la mort de ſon mari; qu'ainſi c'eſt au pere en ce cas à payer les honneurs funebres du fils, & ce qui en eſt une ſuite & comme une partie des habits de deüil de la belle-fille; la conſéquence n'eſt pas juſte, le pere doit la dot entiere à la belle fille; mais la belle-fille n'eſt pas diſpenſée par-là de rendre les derniers devoirs à ſon mari, & de lui donner des marques exterieures de ſa douleur, aux dépens 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 gagne, & dont elle doit ſupporter les charges, ſelon la maxime commune, à moins que le mari laiſſe du bien & un heritier, auquel cas la maxime qui vient d'être alleguée cede à cette autre, *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 Contrat de mariage en préſence du pere, l'étoit ſans diſcuſſion; car on n'eut point d'égard à la demande que faiſoit Etienne 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 mari; il eſt vrai 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 après

le Contrat de mariage, depuis lequel ils avoient habité ſéparement, ce qui tenoit lieu d'émancipation 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'en pareil cas elle devoit être refuſée.

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

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 révoquée par le prédecès de la fille ſans enfans ; & que le mari ni pouvoit rien prétendre ; l'Arrêt fut rendu après partage, porté de la Premiere en la Seconde par Mr. Dumay Raporteur, & Mr. de Reynier Compartiteur ; au procès de Pagez mari 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 mari après le decès d'Helene Valete ; Peyronne Cetrille étoit morte avant ſa mere ſans enfans. Cette mere avoit inſtitué ſon heritiere Vidale Cetrille ſon autre fille, Pagez beau-frere lui diſputoit la moitié de la ſucceſſion, qu'il prétendoit 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'Arrêt 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'institution ; que la promesse d'instituer, tout comme l'institution, devient caduque par le prédecès de l'heritier, sans qu'il serve de dire que la promesse d'instituer étant faite dans un Contrat de mariage en devient irrevoquable ; il est vrai qu'elle le devient en ce sens, qu'elle n'est exposée ni sujette au changement de volonté, comme sont les institutions ordinaires ; mais elle a néanmoins cela de commun avec les autres institutions, que les évenemens du côté de la personne qu'on a promis d'instituer, & son prédecès, 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 laissé nuls enfans qui pûssent soûtenir l'institution pour elle ; ce qui paroissoit même prévû & ainsi entendu par les termes du Contrat de mariage, qui renvoyant la reconnoissance de ces biens au tems de la mort de la mere, sembloit avoir regardé cette promesse comme étant jusques-là en suspens, & comme ne pouvant être fixe & déterminée que par le prédecès de cette 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. §. 2. *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 décision de la Novelle est étenduë aux peres remariez à l'égard des biens maternels, suivant les préjugez raportez 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 paroît 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 petits-fils de cet ayeul, lorſque 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 préſumée 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'après avoir établi *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 conſéquent ſont regardez comme biens paternels; & par une autre conſéquence 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 préſumé donné à celui en conſideration de qui le don eſt fait, ſuivant la Loi 22. *ff. de uſuf.* & la Loi 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 préſumez 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 deſcendants, & qui paroît 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 conſéquence 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 conſéquent de ſa portion de proprité 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 été jugé néanmoins 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 procès de la diſtribution des biens de Ferrieres en faveur des créanciers dudit Ferrieres, contre la Dame de Glouton, au raport de Mr. de Catellan mon frere.

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 vrai que les petits-fils n'étant petits-fils de cet ayeul que par le pere, ils acquierent en ce ſens-là im-

proprement par le moyen de leur pere ; mais que ſans conſiderer la perſonne du pere, l'affection de l'ayeul peut aller à 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 propriete à leurs enfans pour les biens qui leur viendroient par leurs oncles, freres de leur pere, qu'on pourroit prétendre 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 dogré 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, bien que 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 raport au 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 vrai qu'il s'en faut bien que les ſecondes nôces ne ſoient regadées de même œil, comme il paroît par les peines auſquelles 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 établit 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 très-favorables & très-naturelles, & ne les 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 établi, 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 auparavant établie.

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. nup.* la mere remariée devoit conſerver à ſes autres enfans du premier lit, generalement & ſans exception, tout ce qu'elle avoit recüeilli de la ſucceſſion *ab inteſtat*, ou Teſtamentaire d'un de ſes enfans du même lit, & qu'ainſi ce droit étant plus ancien que celui de la Novelle 22. cette Novelle 22. qui ne fait que remettre les choſes en partie au premier état, en les adouciſſant même à l'égard des meres, par raport à ce premier état, merite un favorable accüeil, & toute l'interpretation que ces 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 étant 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 étant par cette Novelle 22. reduit aux biens qui ne proviennent pas du pere, *præter ea quæ ex paterna ſubſtantia, quæ ex paterna ſucceſſione*; Il faut extrêmement reſſerrer ces paroles en l'endroit où elle revoque le droit immediatement précedent, & contient ou rétablit une peine quoique ancienne, & lui donner toute l'étenduë où elle laiſſe les choſes telles qu'elles étoient auparavant, & 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, laquelle s'entend dans les cas favorables, & qui meritent une interprétation étenduë.

Ce furent les raiſons de l'Arrêt, comme au ſentiment de Boërius *deciſ.* 192. *num.* 4. de Faber en ſon Code, Liv. 5. tit. *de ſec. nupt. defin. num.* 4. de Benedictus *ad cap. Raynutius*, *verbo & uxorem nomine adelaſiam num.* 86 qui ſeroit contraire au préjugé cité par Mr. de Cambolas, ſi cet Auteur ne parloit de celui qui avoit été donné par l'ayeul à la belle-fille, qui étant 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, & exclurre 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 charchée 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 conſéquence, 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-ci conſerve le droit d'élection, tout comme celle qui ſe remarie dans un tems permis, qui par nos Arrêts ne perd pas ce droit, particulierement par un Arrêt du mois de Janvier 1677. rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Burta.

Les raiſons pour l'affimative, & pour conſerver ce droit nonobſtant la précipitation 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 ſont 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; à quoi 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 Tebell.* 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 prévient malgré l'infamie attachée par les Loix civiles à ces ſecondes Nôces précipitées. L'interêt de l'execution de la volonté du Teſtateur & de la réünion 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 néanmoins jugé après partage, porté de la Premiere Chambre des Enquêtes en la ſeconde au raport de Mr. Dupuy, Compartiteur Mr. Guillermin, le 20. Mars 1668. au procès 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 des ſecondes Nôces.

Les raisons pourquoi la femme qui se remarie dans l'an doit estre privée du droit d'élire ce qui elle est chargée de rendre sentiere à qui elle est obligée de restituer

Les raiſons de l'Arrêt furent, que la regle n'exclud pas les exceptions, qui bien loin de la détruire ne ſont 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 conſéquence pour le cas préſent, puiſque laiſſant à la femme remariée après l'an, l'uſufruit de tout ce qu'elle a par la diſpoſition de ſon mari, elle doit avoir conſéquemment la joüiſſance du droit d'élire, au lieu qu'au contraire la femme remariée dans l'an perdant abſolument deſlors l'uſufruit de ces biens, elle doit auſſi perdre l'uſage de ce droit d'élection. Que ſon ſecond mariage précipité acquiert à tous ſes enfans le bien de leur pere, ſans nulle reſſource pour la mere, qui par notre Juriſprudence, laquelle paſſe encore en ce point la rigueur du Droit Ecrit, ne recouvre pas cet uſufruit dans

Du Droit d'élire en faveur de la femme remariée dans l'an

Elle perd par son second mariage précipité l'usufruit et la charge de rendre sentiere

Elle est privée de la libre et la qualité d'heritiere

quelle perd

la qualité d'heritiere et qui en perdant cette qualité elle perd tout ce qui en est une suite et une dependence, et elle est mise dans la même condition

2° que le droit d'élire est une suite de

que si son premier mari n'avoit fait aucune disposition en sa faveur ou que le fideicommis de residuation et que le droit d'elire n'est qu'une substitution et une restitution de fideicommis par lequel tous les enfans sont appellés

3° que la privation que la femme seulle doit avoir d'une condition legale

le cas même du prédecès de tous les enfans ; & qu'ainsi les biens du pere étant acquis aux enfans dès 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 réünion des biens en même main souhaitée par le Testateur, c'étoit dans la question présente une consideration très foible, puisque si le Testateur en défaut 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 défaut d'élection, & si le Testateur ne s'est pas en défaut 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 réünion des biens au hazard d'une élection qui pouvoit se faire ou ne se faire pas, il a fait assez entendre que cette réünion ne lui tenoit pas bien au cœur, & qu'il n'avoit donné cette élection à sa femme, que pour tenir ses enfans en respect précaution qu'il faut présumer qu'il n'auroit pas voulu prendre en faveur d'une femme, qu'il avoit prévû si impatiente, & si pressée pour des 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'election, comme il a été jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes au report de Mr. de Prohenques, le 8. Juillet 1678. en faveur d'une des filles du premier lit d'Amanien de Charles, instituée heritiere 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 ici que sur l'institution, ne doit point être apliquée au droit d'élection, même par une extension de conſéquence, 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, surquoi 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 déciſion 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 Convent, pour y demeurer pendant deux ans en habit ſeculier, pendant lequel tems il ſeroit permis à ſon mari de la reprendre; autrement ce délai paſſé, il fut ordonné qu'elle ſeroit raſée, & prendroit l'habit de Religieuſe. Le même Arrêt la prive de ſa dot, l'adjuge à ſon mari, à la charge de nourrir & entretenir ſa femme dans le Convent.

On agita d'office s'il ne falloit pas deduire 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 de Mr. d'Olive liv. 5. chap. 34. & qu'ils étoient plus favorables, comme perſonnellement innocens, que les enfans legitimes, dûëment exheredez, & par conſéquent coupables, à qui les peres & les meres ne ſont point obligez de laiſſer des alimens; Qu'ainſi les bâtards créanciers par un droit de nature ſur les biens de leur pere ou de leur mere, ſont privilegiez & préferables au mari, qui n'eſt créancier que par la Loi, ou plûtôt que par l'Arrêt de condamnation; & comme en confiſquant les biens du pere legitime, pour le crime qu'il a commis, on conſerve, ſuivant l'uſage de notre Parlement, le tiers aux enfans, ce que le Juge fait toûjours d'office; il falloit auſſi conſerver aux bâtards les alimens dans de pareilles rencontres.

L'Arrêt ne pourvût pas cependant aux beſoins & alimens de

remarque que la novelle 134. n'est pas observée a cet égard.

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 conséquent, & à plus forte raison commettant un crime qui interesse le mari autant que l'adultere ; Que par notre Jurisprudence la dot lui étant acquise dans ce cas, en reparation de l'injure qui lui a été 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 par les créanciers d'une partie de leur dette, sous prétexte 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 créance naturelle du bâtard pour alimens sur les biens de sa mere, fit tort à une créance aussi legitime & aussi malheureuse que celle que donnoit à un mari la condamnation de sa femme adultere.

CHAPITRE XIV.

Si la pension stipulée en faveur de la femme au cas du prédecès 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.

LE doüaire & gain nuptial stipulé en cas de prédecès, n'est pas dû dans le cas de la mort civile, suivant Loüet & Brodeau lettre D. nomb. 36. D'où vient le proverbe François, jamais mari ne paya doüaire ; Ainsi le terme de prédecès ne comprenant pas la mort civile, quoiqu'il semble que ce terme doit aisément souffrir l'extention d'une mort à l'autre ; Il semble que ce même terme, & le cas de prédecès, 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, la caution étant toûjours favorable par 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 ſans être étenduë à d'autres cas.

Ces regles furent ramenées dans un procès jugé à mon raport, le 10. Avril *1679.* de relevée en la Grand'Chambre. La nommée Levade, veuve & heritiere de Jean Jourda, prétendoit être en droit de ſe diſpenſer de payer à Barthelemie Meſtre, femme de François Jourda, duquel les biens étoient generalement ſaiſis, la nourriture ſtipulée par elle ſur les biens de François Jourda ſon mari, en cas de prédecès, & 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 fût néanmoins declarée dûë par la caution.

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

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

Que la caution, quoique favorable, étoit préſumée 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 ci-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, il devoit être revoqué & annullé par le benefice de la Loi, *ſi unquam 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 Loi 5. au §. *6. ff. de jur. dot.* où le Juriſconſulte décide, que ſi un pere après avoir cautionné pour un étranger, qui avoit promis la dot à ſa fille la lui paye, la dot n'eſt point préſumée *profectitia*, n'étant pas regardée comme provenant de la liberalité du pere donnant à ſa fille, quoique l'inſolvabilité du debiteur principal mette toute la donation ſur ſon compte.

Sur le fondement de cette Loi, il a été 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 prédecès de ſa fille & des enfans de cette fille, & cette mere fut condamnée comme caution à payer cette ſomme à ſon gendre, ſans s'arrêter à la demande qu'elle faiſoit du retour ; l'Arrêt eſt du 17. Mars 1649. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Caſtaing ; il fut décidé par cet Arrêt que ce cautionnement pour dot étoit valable, ſuivant la déciſion expreſſe de la Loi *Generaliter Cod. ad vell.* & cette mere fut deboutée, tant de la demande qu'elle faiſoit d'être relevée du cautionnement, que du retour quoique dans cette Loi *Generaliter*, ce cautionnement ſoit apellé une liberalité, à quoi on n'eut point d'égard par les raiſons que j'ai dites.

Il eſt donc ſûr 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 Loi citée, quoique 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 raport 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 à lui ſucceder* 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.

IL n'y a point de texte précis dans le Droit qui oblige les peres à redoter les filles qu'ils ont mariées 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 décedé enſuite *ab inteſtat*, de l'obligation de raporter la dot reçûë, & qui l'obligent ſeulement de raporter *actionem inanem*, qu'elle a ſur les biens de ſon mari.

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*, & quoiqu'ils n'ayent pas pour eux une raiſon particuliere & propre à leur mere, & triviale en matiere de dot, que *intereſt reipubl. ea mulieres dotes ſalvas habere*, néanmoins 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 raporter la dot, la Novelle & l'Authentique alleguée. Il eſt donc établi que cette action de *dote mala collocata* paſſe aux enfans, même non préparée 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 Raporteur, & Mr. d'Aignan Dorbeſſan Compartiteur, entre Marchand & Bouffartigue.

Un pere cependant dans ce cas ne doit, ſelon nos Arrêts, cette 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 préſumé 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 lorſqu'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 néanmoins ne ſont pas garants de la redotation, même à concurrence de la legitime, de maniere qu'ils ſoient obligez à redoter, ſi le mari ſolvable au tems 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, après avoir en les établiſſant ſuivi les Loix de la prudence humaine, & rempli le devoir de l'affection paternelle ; c'eſt alors le peut malheur de la fille, elle doit le ſupporter ; on convint auſſi de cette maxime en jugeant le même procès.

Cela a été encore ainſi jugé en theſe dans l'Audience de la Grand'Chambre, le cinquiéme Fevrier 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 mari lors du mariage.

On préjugea dans le même procès 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, parce qu'il eſt préſumé 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 & anéantir la legitime, & qu'ainſi debiteur de ces droits maternels, pere d'ailleurs, & en cette qualité Tuteur de ſa fille, ſurtout, en ce qui regarde ſon établiſſement & ſon mariage, il doit pour la ſûreté de ce qu'il paye, prendre garde à la ſolvabilité, du moins préſente, de l'époux à qui il donne ſa fille, & paye ce qu'il devoit à ſa fille, comme il a été dit ſur l'article de la legitime.

L'interlocutoire de l'Arrêt d'Audience fut jugé à mon raport en la Grand'Chambre, le premier Juillet *1676.* & l'inſolvabilité du mari ſe trouvant établie au tems 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, quoique 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 garante, comme je l'ai vû juger au mois d'Août *1674.* en la Grand'Chambre au Raport 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 été jugé à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes le 24. Juillet *1663.*

Il a été de plus jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. Tiffaut; Qu'un artiſan qui avoit marié ſa fille

avec

avec un autre artiſan, lequel n'ayant alors autre choſe que ſon métier, étoit devenu enſuite entierement miſerable, n'étoit pas obligé de redoter ſa fille, ſelon le principe ci-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 métier, auquel *ars ſua cenſus*, & qu'il employe bien ſon argent en lui donnant pour lui ſervir de fonds dans ce métier, & l'aider à en travailler, puiſque la ſocieté dans laquelle l'un fournit l'argent & l'autre l'induſtrie, n'eſt pas regardée par la Loy comme une ſocieté imprudente & déſavantageuſe pour celui qui fournit l'argent : il a été jugé de même le dernier Février 1662 après partage porté de la Premiere à la Seconde Chambre des Enquêtes, Raporteur 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 mari, ſurvenuë même après le mariage ; 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*, & la Novelle 97. où elle a une portion de la ſucceſſion de ſon pere, ſans compter la dot qu'elle avoit reçû, & où elle raporte ſeulement la vaine action qu'elle a ſur les biens du mari inſolvable. Il y a en effet quelque équité que le pere dont la fille a ſuivi aveuglement la volonté, aide à réparer un malheur dont il eſt la cauſe originaire quoi qu'innocente.

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

Cette queſtion a été agitée en la Grand'Chambre par grands Commiſſaires, au raport de Mr. Laroche-Flavin le 7. May 1678. entre Jeanne & Marquiſe Vaiſſe, ou leurs enfans & heritiers, contre Anne & Françoiſe le Blanc, filles de Margueritte Vaiſſe, & par elle petites filles de François Vaiſſe, Procureur au Parlement, François Vaiſſe mariant ſa fille avec Blanc auſſi Procureur lui avoit conſtitué la ſomme de 3000. liv. les biens de Blanc étant

en generale diſtribution, les enfans provenus de ſon mariage avec Margueritte de Vaiſſe demandoient ſur les biens de Vaiſſe Procureur leur ayeul, mort depuis *ab inteſtat*, leur portion de ſucceſſion en raportant à l'heredité, non la ſomme de 3000. liv. mais *actionem inanem*, qu'ils avoient ſur les biens de leur pere inſolble, & 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 ci la fille ne pouvant la demander que dans le cas de l'inſolvabilité du mari au tems du mariage, il n'eſt pas juſte qu'elle puiſſe demander, & encore moins ſes enfans, d'en être quittes en raportant à l'heredité *actionem inanem*, dans le cas que le mari étoit ſolvable lors du mariage, le pere ni ſa ſucceſſion ne devant jamais répondre de la dot qu'une inſolvabilité ſurvenuë fait perdre, ſuivant les Arrêts que j'ai raportez.

A quoi il étoit repliqué, que la queſtion décidée dans cette Authentique & dans cette Novelle, étoit bien évidemment dans l'eſpece de l'inſolvabilité ſurvenuë, puiſque l'Empereur en fait rouler uniquement la déciſion ſur cette conſideration, *an mulieri poſſit imputari quod marito vergenti ad inopiam dotem non exegerit*, & qu'il veut que la dot ſoit raportée 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 été en état d'agir, l'Empereur ordonne qu'elle ni ſes enfans ne ſeront tenus qu'à raporter *actionem inanem*; Qu'ainſi il ne falloit pas raiſonner là où la Loy étoit formelle, ni 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 déciſion 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, puiſque des enfans ni venoient point par action, ni contre le pere, ni contre ſa diſpoſition & ſucceſſion; qu'ils ne demandoient point de redotation, mais que par voye d'exception ſeulement ils oppoſoient l'inſolvabilité de leur pere à la demande qu'on leur faiſoit de raporter la dot de leur mere.

Ces raiſons n'empêcherent pas que la Cour n'ordonnât qu'avant dire droit Jeanne & Margueritte Vaiſſe ou leurs enfans & heritiers prouveroient la ſolvabilité de Blanc pere, lors de ſon mariage avec Margueritte Vaiſſe, par où l'on préjugea que le droit de raporter *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 effet & au fond charger la fille de l'obligation de raporter la dot, & ne l'obliger à raporter que *actionem inanem*, c'étoit obliger les heritiers à 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 & Margueritte Vaiſſe, que la dot étoit grande, car elle étoit de 3000. liv. ce qu'on diſoit être une grande dot, par raport à la qualité des parties, d'où l'on vouloit encore conclurre, que ſuivant l'Authentique, la fille ayant pû agir dans ce cas *etiam invito patre*, ne pouvoit raporter *actionem inanem*, même ſuivant 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 à qui ſon mari a legué une penſion excedant l'interêt de la dot, & l'uſufruit d'une partie de ſes biens, peut repeter ſa dot & ſon augment.

LA diſpoſition du Droit en la Loi unique §. *primum itaque Cod. de rei uxor act.* & l'autorité contraire de Mr. Maynard Liv. 6. Ch. 2. fortifiée par l'Arrêt qu'il allegue, ont produit une

contrarieté d'avis ſur la queſtion propoſée dans ce titre, & formé un partage dans la Seconde Chambre des Enquêtes, lequel ayant été porté en la Premiere par Mr. Dupuy Raporteur, & Mr. de Catellan depuis Préſident en la Premiere, mon frere, Compartiteur, la déciſion de la Loy prévalut, & il fut jugé qu'une femme, quoique favoriſée de tous ces avantages par le Teſtament de ſon mari, n'étoit pas excluſe de repeter ſes cas dotaux. Il y avoit quelques circonſtances particulieres dans le procès, mais elles ne furent point le motif de l'Arrêt, & la queſtion fut décidée en theſe.

Sur ce principe, après partage fait en la Chambre des Vacations, & porté en la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Comere Raporteur, & Mr. d'Olivier Compartiteur, une veuve à qui ſon mari avoit legué ſa nourriture & 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 après la mort, quoiqu'elle vint dans les 30. ans après la ceſſation de la nourriture & de l'entretenement qui lui avoient été fournis durant ſept ans après la mort de ſon mari. Il fut donc jugé que la femme ayant pû agir pour demander ſes cas doteaux, dans le tems même qu'elle étoit nourrie & entretenuë en conſéquence du legs qui lui avoit été fait par 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 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 préſens & à venir. *Ibi.*

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

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 la fait, *non enim facultas neceſſariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium eſt. Quid eſt enim quod de ſuo videatur reliquiſſe, qui duoq reliquit omnimodò reddere debuit*, dit la Loy 67. *Unum ex familia ff. de leg.* 2. ce qu'il eſt aiſé de voir qui ſe raporte au donataire ſous la même charge de rendre.

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

Ces deux obſervations formerent un partage en la Grand'-Chambre à mon raport, au procès d'entre Claude & Eſprit Melchior de Raviſſac freres, & les créanciers 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 conſtituez tous, tant préſens 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 ces biens préſens & à venir; Que la donataire chargée de rendre n'ayant eu que la ſimple joüiſſance des biens 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 conſéquent de privilegié; Qu'Eſprit Melchior de Raviſſac ne pouvoit demander cette ſomme que comme un effet dépendant 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 lorſqu'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 ſes 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 ſûreté; il falloit 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 oppoſé 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-ci, 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 en ce que le ſubſtitué venant à prédeceder, 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 réünit 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 conſtituion 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 conſéquent ſoûmis pour raiſon de cette ſomme à l'action *ex dote*, toûjours privilegée 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 inoüie qu'une action pût s'éteindre & prendre fin, tandis que le même débiteur doit la même ſomme en vertu du même Contrat, ce qui 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 conſéquence très injuſte contre une femme, qui avec des enfans d'un premier lit, n'avoit 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 prétendre qui n'auroient pas le privilege de la dot, ſous prétexte 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 déciſion & les termes de la Novelle 22. au Chap. 23.

J'ajoûtois enfin, que bien qu'Eſprit Melchior de Raviſſac agit 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 après la mort de ſon mari, & qui pourſuivroit enſuite ſur les biens de ſon pere, à concurrence de la dot, le payement des ſommes qui lui auroient été 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 cauſe 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 créance 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 de quelle main 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 décidé. 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 recuëille. La faveur de la dot & des enfans s'opoſe à cette reſtriction, la dot eſt

toûjours

toûjours privilegiée, comme je l'ai dit, quand des enfans en font la demande.

Il y a même un Arrêt qui a décidé, 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 raport 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. C'eſt encore alors la dot de la mere entre les mains d'un de ſes enfans.

CHAPITRE XX.

Si les biens donnez au fils dans ſon Contrat de mariage par ſon pere, ſont affectez & hypotéquez par l'augment même de la belle-fille, préferablement aux créanciers poſterieurs du pere, la donation n'ayant pas été inſinuée.

L'Affirmative prévalut dans le jugement du partage porté de la Troiſiéme Chambre des Enquêtes, en la Premiere, par Mr. de Reynier Larobertie Raporteur, & Mr. de Requi Compartiteur.

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

La raiſon qui décida, 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 créanciere de ſon beau pere pour ſa dot & pour ſon augment, au payement deſquels il eſt préſumé avoir affecté & hypotequé 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'obilge par-la 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 prédecès 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'hypotéque de la dot & de l'augment. Ainſi la femme étant dans ce cas regardée comme créanciere, elle n'a pas beſoin de l'inſinuation de la donation pour la conſervation de ſon hypotéque, anterieure toûjours à l'hypotéque de celui qui a prêté après la donation non inſinuée. Le partage fut fait vers la fin de Mars, & départi ſur le commencement d'Avril 1693. entre la femme de Teyſſeyre & Larrez créancier de la diſtribution des biens de Teyſſeyre pere, qui en mariant ſon fils lui avoit donné tous ſes biens, & à qui le créancier avoit prêté la ſomme de 500. liv. après 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 de deüil.*

LA contrarieté des Arrêts raportez 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 Raport de Mr. de Bojat, au procès 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 raportées 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 deüeil, ce n'étoit qu'en conſideration & en puinition du parjure qu'elles commettoient en ſe remariant, contre le ſerment que les Loix anterieures leur ordonnent de faire 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 deüeil. Il eſt vrai 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 M. d'Olive dans ce Liv. 3. Chap. 6.

A quoi la Dame de Monlezun ajoûtoit, que dans le concours de ces deux préjugez contraires, celui qui la favoriſoit devoit être ſuivi comme le plus favorable, par l'adouciſſement d'une Loy penale, qu'il faut toûjours pencher à reſerrer & à reſtraindre, & qu'on ne pouvoit s'empêcher de ſentir, qu'il y avoit beaucoup de difference à faire entre la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil & celle qui omet ſeulement de faire pourvoir ſes enfans de Tuteurs; puiſque regulierement même & communément, il y a moins de mal à omettre ſimplement une choſe ordonnée, qu'à faire poſitivement une choſe défenduë; Le premier 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 & reflechie.

La Demoiſelle de Rouzet répondoit qu'il falloit ſuivre les derniers préjugez, 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 avoit aſſez d'autres raiſons pour laiſſer la déciſion en ſon entier, *Nos autem miramur*, dit Juſtinien, *quod mulierem ſic impiam, ut hoc ipſo juſjurandum negligeret, & ſic ad immaturas nup-*

pereur compte pour raiſons capitales le manque de ſouvenir envers l'époux défunt, & de tendreſſe envers les enfans, *defuncti memoria*, *& charitate 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, qui n'eſt puni, dans le cas même où elle n'a point d'enfans que pour avoir bleſſé l'honnêteté & les bienſéances par l'oubli du défunt 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 précipitées ; *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, & par-là empêcher plûtôt le parjure qu'en ôter la peine dont les femmes n'avoient ſans doute pas merité de s'afranchir par les parjures mêmes qui obligent l'Empereur à les diſpenſer du ſerment, d'où vient qu'après avoir témoigné la crainte qu'il a de ſe rendre complice des parjures, s'il ne revoque l'obligation de jurer, il ne laiſſe pas d'ordonner qu'elles demeureront ſujettes aux mêmes peines que ſi elles avoient juré ; *Ea agi quæ ſi eam jurare contigiſſet perferret, ſemel in judicio mentita, præponens propriæ voluptati ſecundas concupiſcentias* ; Auſſi de tous les termes de cette derniere Novelle la Gloſe même d'Accurſe ſur le mot *perferret*, elle conclut fort naturellement qu'il n'y a que le ſerment de remis, & qu'ainſi la femme qui ne jure point eſt auſſi-bien ſoumiſe aux peines 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 Raporteur, & Mr. Daigua 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 raport de Mr. de Paucy au mois de Decembre 1692. qu'un pere institué heritier 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 présumé avoir contracté avec le fideicommissaire son fils, & s'être obligé envers lui de lui representer l'heredité telle qu'il l'avoit trouvée. Cette décision est conforme à la disposition du Droit, en la Loy *Cum oportet*, *Cod. de bon. quæ lib.* qui décide *initium administrationis spectandum esse, non tempus in quo male aliquid gestum fuerit.*

Mais il a été encore jugé à mon raport au procès des Turles 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 après le mort de leur mere, par les dispositions de leur ayeul maternel, & leur ayeule maternelle, & qu'ils étoient, pour ces successions dissipées par le pere, préferables 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

initium administrationis spectandum est, & que l'administration des biens maternels, *vel materni generis*, échûs aux enfans, ayant commencé à la mort de leur mere ; & cette administration étant regardée comme une espece d'administration tutelaire, sur ce pied soûmise à la tacite hypotéque, comme l'administration des Tuteurs, il falloit regarder le jour de la mort de la mere, *tanquam diem aditæ tutelæ*, & par-là les biens du pere, comme obligez 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 hypotéque des enfans sur les bien 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 ici le cas d'un pere remarié, & des biens maternels, *vel materni generis* ; & par-là le cas de la tacite hypotéque des enfans, & des conséquences qui suivent cette tacite hypotéque.

Les enfans du premier lit prétendoient dans ce procès, 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'instituer ; mais on jugea que cela seul ne rendoit pas la succession dotale, on n'adjugea les interêts des sommes dependantes de la succession dissipée, qu'au rang des interêts ordinaires, & après toutes les sommes capitales.

Les enfans du premier lit sont preferez à la dot de la 2de femme pour la repetition des biens paraphernaux de leur mere.

Il avoit été, de même que dans l'Arrêt que je viens de raporter, 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 préferez 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 reçû avant le second mariage. On n'y regarda point que les enfans n'avoient pas dénoncé leur hypotéque à la seconde femme, & on jugea qu'il ne falloit pas leur imputer de n'avoir pas fait ce que leur âge, & le respect paternel les

avoient empêchez de faire, d'autant plus qu'une seconde femme peut d'ailleurs, & doit être informée des droits des enfans d'un premier mariage. ad. en mes recueils la question 6. de la section 7 des tuteurs.

CHAPITRE XXIII.

Si la fille née, ex adulterio coïtu, *peut être legitimée par le mariage subsequent de la mere avec l'adultere, contracté après 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 témoigné 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 témoigna dans le cas suivant, où la bonne foi d'un mari, des transactions geminées passées avec la bâtarde adulterine, sembloient rendre sa 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 Maruc. Le mari de retour, ayant reconnu la mauvaise conduite de sa femme, l'accuse d'adultere, elle s'avoüe coupable, ils se séparent. Le mari étant mort ensuite, & la femme s'étant remariée avec ce même Maruc, munie d'un Bref de penitencerie qui permettoit à Maruc, *Uxorem ducere quam polluerat per adulterium*, Antoinette est mise sous l'étole, comme fille des nouveaux mariez. Quelque tems après ils la marient, comme leur fille naturelle & legitime à Etienne Boudon, & lui donnent la moitié de leurs biens, Maruc 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 ſa fille Antoinette l'heredité de ſon mari, laquelle après 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 & Etienne Boudon mariez.

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

A quoi on oppoſoit de la part d'Antoinette Maurue & Boudon, que les circonſtances ne permettoient pas de déſavoüer qu'Antoinette ne fût fille de Maruc, & de Jeanne de Bonnefons; Que le mariage ſubſequent fait avec la diſpenſe requiſe l'avoit legitimée; Qu'en tout cas il falloit conſiderer la bonne foi 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 foi étoit ſi favorable, qu'elle pouvoit même rendre les enfans legitimes, *Cap.* 3. §. *ſi quis*, *ext. de clandeſt. deſponſ.* & capables de ſucceder à leurs peres & meres, *Argum. 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 lorſqu'elles ſont réïterées, de peur que les choſes demeurant dans une perpetuelle incertitude, ne laiſſent

laiſſent toûjours ſujet de craindre. Ils opoſoient enfin l'Arrêt célebre du Parlement de Paris rendu en 1651. dans un procès entre des perſonnes d'une maiſon illuſtre, & du premier rang, raporté par Dufreſne Liv. 6. Chap. 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 leurs biens, 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 vraye bâtarde adulterine, le mariage ſubſequent n'avoit pû la legitimer, ſuivant le Chap. *Tanta eſt vis, ext. qui fil. ſint legit.* Que la bonne foi prétenduë du mari n'étoit pas une raiſon digne de conſideration, & qu'elle étoit tout-à-fait hors des cas où elle peut ſervir de quelque choſe, la bonne foi en pareilles matieres 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 certus eſt aut eſſe debet conditionis ejus*, maxime ſur tout vraïe & raiſonnable en matiere de mariage, où il importe plus qu'ailleurs d'être bien informé de la perſonne avec qui 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 les tranſactions 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 conſéquence, 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 préſence & du ſeing de tout ce qu'il y avoit de plus grand & de plus diſtingué dans le Royaume.

L'Arrêt que je raporte eſt de la Premiere Chambre des Enquêtes & de la fin de l'année 1678. Mr. de Madron Raporteur.

CHAPITRE XXIV.

De quelle maniere les biens du ſecond mari 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. raporte un Arrêt qui a jugé que les biens du ſecond mari ne ſont obligez en ce cas que ſubſidiairement, reduiſant à cette ſeule obligation ſubſidiaire la Loy *matres 2. eod. quand. mul. tut. off. fung. poſſ.* & la Loy *6. ſi mater Cod. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contrab.* j'ai vû néanmoins 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 Raporteur, & Mr. de Catellan Compartiteur. L'Arrêt fondé ſur le mot *primitus obligata*, que l'on interprête par une interprétation qui paroît d'abord aſſez naturelle de l'obligation premiere & principale, oppoſée à l'obligation ſubſidiaire; on jugea même dans ce procès que le ſecond mari 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 déciſion ſinguliere, ajoûte qu'on n'en peut alleguer d'autre raiſon, *quam quod id omne quod forte mater intercepit præſumatur pervenïſſe ad ſecundum maritum totius maternæ fraudis conſcium & participem*, d'où la conſéquence eſt très-juſte, que la Loy préſumant fraude & vol, & le mari 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 préſumé que faire une ſimple reſtitution. Cet Arrêt ſi ſévere à l'égard du ſecond mari, fut rendu au mois d'Août de l'année 1651.

Mais poſterieurement & en dernier lieu, on eſt venu au préjugé raporté par Mr. de Cambolas, qui fut ſuivi en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Comere le 23. Mars 1688. au procès d'entre Vidal & Cambe. La raiſon de l'Arrêt fut, que quoique diſe Mr. de Cujas, la Loy ne préſume pas toûjours la fraude dans cette rencontre, ni par conſéquent le mari coupable & complice, puiſque la Loy établit cette tacite hypothéque, afin que la negligence ou la fraude ne faſſent point que les pupilles perdent leur bien, *ne quid incuria, ne quid fraude depereat*, de laquelle alternative il paroît aſſez que la fraude n'eſt pas toûjours préſumée, & qu'il peut n'y avoir que de la negligence; Qu'ainſi n'y ayant rien à perdre pour les pupilles lorſque la mere laiſſe des biens ſuffiſamment pour répondre du reliqua, cela même ôte, du moins affoiblit, la préſomption de fraude, & par-là il eſt juſte que la diſcution des biens de la mere ſe faſſe avant que d'en venir aux biens du ſecond mari; on raporta 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 déclaration 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 mari certaine ſomme au-delà du contenu en l'inventaire, peut obliger le ſecond mari.

L'Obligation ou principale ou ſubſidiaire, dont nous venons de parler au Chapitre précedent, 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 difficulté 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. Raporteur Mr. de Puymiſſon, Mr. de Papus Compartiteur. Une femme ayant des enfans du premier lit s'étoit remariée avec Auſſaguel ſans rendre compte à ſes enfans de l'adminiſtration tutelaire de leurs biens; venant à ſes derniers jours, & dans ſon Teſtament, elle avoit déclaré qu'au-delà du contenu en l'inventaire des biens de ſon premier mari, elle avoit trouvé dans ſon heredité la ſomme de 400. liv. qu'elle avoit comptées à ſon ſecond mari, & qu'elle entendoit qu'il rendît à ſes enfans; la queſtion étoit ſi cette déclaration pouvoit obliger ce ſecond mari, 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 foi 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 préſumer dans une veuve, qui ayant dans l'eſprit le deſſein de ſe remarier dès qu'elle trouvera un parti, ſe charge néanmoins de la tutelle de ſes enfans, & ſonge dès lors à s'enrichir de leur bien pour en faire préſent à un ſecond mari, ce qui joint à l'aveu, doit ce ſemble faire une preuve entiere.

Dumoul. quæſt. 26.

Mais la raiſon de l'Arrêt fut que ces ſortes de déclarations faites dans des Teſtamens, où l'on ſe déclare debiteur de quelqu'un, peuvent paſſer pour des libéralitez 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 peuvent rien ſelon l'avis du Preſident Duranti dans ſa queſt. 26. que contre l'heritier de celui qui les a faites & ne peuvent nuire ni à ſes créanciers, ni même à ſes enfans qui demandent leur legitime, ni 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 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 créanciers du mari au cas que la femme prédecede.

IL ſemble d'abord que dans le cas propoſé la dot doit être purement & ſimplement reſtituée à la femme, & qu'en étant deja maîtreſſe de droit naturel, même pendant le mariage, elle ne doit point être aſſujettie à des conditions dans un cas où la la Loy lui donne la répetition de cette dot, tout comme elle la lui donne après la mort de ſon époux; Qu'ainſi la femme ne doit être obligée ni à donner cautions, ni 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 créanciers s'aviſent de rien demander là-deſſus.

Le contraire néanmoins 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, au contraire elle la lui ôte expreſſement; & voulant que les fruits de la dot ſoient employez à la nourriture, tant de la femme que du mari & des enfans, s'il y en a, elle conſerve au fonds dans leur entier les droits du mari & de la femme ſur cette dot juſqu'après 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 créanciers leurs hypothéques ſur tout ce que le mari pourra acquerir à l'avenir, où ſe trouve compriſe la dot qu'il peut venir à gagner, *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 ſûres, afin que la femme en prenne le revenu, & l'employe à l'entretenement du menage, & que le fonds ſoit enſuite delivré ſelon l'évenement du prédecès du mari ou de la femme, cette précaution 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'eſt 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, ainſi puiſqu'il a toûjours été ordonné par les Arrêts que l'augment ſera placé en mains ſûres, attendant l'avenement & l'ordre du prédecès, il eſt juſte d'ordonner la même choſe à l'égard de la dot, qui ne laiſſe de raiſon de difference que pour les fruits qui doivent être 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 raport en la Premiere Chambre des Enquêtes de relevée le 22. Août 1666. en la cauſe de Margueritte de Villa, femme de Jean Fourcade, qui demandoit une dot de 1200. liv.

Mais le mois de Mai 1676. après partage porté en la Seconde

Chambre des Enquêtes en la Premiere, par Mr. de Chalvet Raporteur, & 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 créanciers demandassent nommément, ou que la femme donnât cautions, ou que l'argent fût placé en mains sûres. 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, sa femme ayant besoin du fonds même, pour vivre & pour faire vivre sa famille. ce qui concilie ces deux decision apparentes en apparence

CHAPITRE XXVII.

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

LE 15. Decembre 1678. dans l'Audience de la Grand'Chambre, fut plaidée la cause d'entre Lacombe & Vidal mariez, ayeul maternel & ayeule maternelle de la Demoiselle de Lacam, fille du premier lit de Loüis Lacam.

Cet ayeul & cette ayeule d'un côté, & ce pere de l'autre, disputoient réciproquement la nourriture & l'éducation de la Demoiselle de Lacam. L'ayeul & l'ayeule étoient 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 frais de la nourriture de sa petite-fille; à quoi cette transaction portoit que le pere ajoûteroit encore au cas qu'il fallut mettre la fille dans un Convent. Le pere néanmoins vouloit ravoir sa fille, & la rapeller auprès de lui, fondé unique-

ment 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 doivent 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 menagement 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 ſéparation & au divorce; auquel, outre qu'on voulut lui donner cette conſolation, on voulut auſſi laiſſer ſes enfans comme au plus raiſonnable & au plus ſage, ainſi plus capable de les élever & de les conduire; mais que toûjous 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 conſéquence 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.* décide entre des 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 propriores æſtimabitur.* Que ces deux raiſons donnoient ici 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 préſumé avoir gâté le cœur à l'égard de ſa

fille

fille du premier lit, *Novercalibus delinimentis inſtigationibuſque corruptus*, comme dit la Loi 4. *ff. de inoff. teſtam.* & qui par-là devoit l'aimer moins que ne l'aimoient cet ayeul & cette ayeule maternelle, intereſſez à la conſervation de leur unique deſcendante; car ils n'avoient que cette petite-fille, & leur heritiere préſomptive, 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 ſe pouvoit 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 quoi on a ajoûté encore que par la Loi 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, lorſqu'il diſſipe & qu'il fait un mauvais uſage des biens dont la proprieté apartient au fils. La Loi 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 vrai qu'au préjudice de l'interêt des enfans de la Loi 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 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, ils alleguoient enfin des Arrêts qui avoient ôté aux peres remariez l'éducation de leurs enfans, entr'autres les Arrêts de Boyer & de Turle.

Le pere répondoit qu'il ne falloit plus qu'un ſecond mariage pour faire ſi mal préſumer d'un pere, qu'on lui ôte la nourriture & l'éducation de ſes enfans; ſur quoi la puiſſance que les Loix Divines & humaines lui donnent le rendent le maître. Que tout le titre du Code *de liberis 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 prouvés, qui

étoient les cas des Arrêts alleguez, il falloit toûjours bien juger de l'affection paternelle, qui ſelon la préſomption naturelle, conſeille toûjours les peres à l'avantage des enfans. Nous en avons une belle preuve dans la Loi *Falſus tutor* §. 10. *& ſeq. quod. falſ. tut.* Cette Loi déclare 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 foi 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 précaution, mis hors de tout ſoupçon, & pleinement juſtifié par la ſeule qualité de pere, qui donne lieu de préſumer que ce qu'il a fait; bien éloigné d'un mauvais deſſein, il ne l'a fait que par un excès d'amitié pour la 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 enfans, & prouvent qu'on ne peut y donner atteinte ſur de ſimples préſomptions qui combat avantageuſement la ſeule qualité de pere. A l'égard de la tranſaction oppoſée le pere répondoit que la nourriture & l'éducation avoit laiſſé à l'ayeul & à l'ayeule, & qu'il leur avoit laiſſé un fonds en main pour les frais, 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 préſent 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 déſir de cet ayeul & de cette ayeule, & ce qui paroiſſoit être de la plus grande ſûreté, 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 prétendoient très-avantageux, mais on défendit à la fille de ſe marier ſans le conſentement de ſon pere, & cet article ne reçût pas de difficulté.

CHAPITRE XXVIII.

Si l'inſtitution univerſelle, l'obligation generale, la renonciation à tous droits paternels & maternels, comprennent la virile. non.

L'Inſtitution univerſelle, même de l'un des enfans, & l'obligation generale de tous les biens, ne comprennent 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 prédecès 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 déciſion eſt fondée ſur la Novelle 22. ſur la Novelle 127. ſur l'autorité de Mr. d'Olive & ſur celle de Mr. Cambolas, qui en raporte des Arrêts au Liv. 2. Ch. 24. Liv. 5. Ch. 38. Liv. 6. Chap. 16. il faut diſpoſer nommément de la virile, autrement elle ſe partage également entre tous les enfans: il faut l'obliger nommément, autrement les créanciers, qui n'ont qu'une obligation generale, ne peuvent pas la faire ſaiſir. Ce dernier article reçû de la difficulté au Palais; Quelque irreguliere que puiſſe être la maniere dont cette virile eſt acquiſe au mari, ou à la femme qui ſurvit, elle lui eſt acquiſe, & fait une partie de ſon bien; ainſi il ſemble qu'elle doit entrer dans l'obligation generale de tous les biens, ce que la faveur des créanciers, *qui certant de damno certando*, pourroit encore demander; Et ſur ces raiſons j'ai vû juger trois diverſes fois en la Premiere Chambre des Enquêtes, que l'obligation generale comprenoit la virile; Mais enfin, l'avis contraire qui eſt appuyé ſur les termes précis de la Novelle 22. a prévalu, & il ſe juge préſentement ſans nulle difficulté; & je l'ai vû ainſi juger

suivant ces autheurs la femme peut engager vendre aliener et donner par contract entre vifs la virile pourveu que la disposition soit expresse. vid. Dolive L. 3. chap. 19. Catelan infra chap. 74. pag. 190. ou aux enfans du premier lit.

vid. fernand. ad cap. unic. quest. part. de non succed. num. 10.

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 Raport de Mr. de Bertier en la Premiere Chambre des Enquêtes, & au mois de Decembre de la même année en la même Chambre, au Raport de Mr. de Cassaignau, entre Jeanne Bastide & Caussé mariez, & Marguerite Bastide.

Il a été aussi jugé à mon Raport que la renonciation à tous droits paternels & maternels, ne comprend pas la virile que le pere a gagné sur la dot par le prédecès 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 créancier de Duverger pere; cette virile ne prend la nature des autres biens que par une volonté particuliere qui les oblige, ou qui en dispose nommément, jusques-là c'est une espece de biens singuliere, & distinguée qui a ses regles.

CHAPITRE XXIX.

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

vid. Duperier L. 2. quest. 24. vid. supra chap. 28.

MR. Cambolas au Liv. 3. Chap. 36. dit que dans la Coûtume de Toulouse, le mari ne gagne rien en la dot par le prédecès de ses enfans, *aliis existentibus*. Dans cet endroit cet Auteur, ou suppose, comme il 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 prétend que cette portion virile doit être reglée par raport au nombre des enfans qui sont en vie au tems du decès du conjoint qui meurt le premier, & qu'elle ne peut être augmentée par le prédecès de quelques-uns d'eux. L'un & l'autre est également contraire à notre Jurisprudence présente: 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 Raport 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 feue Dame de Paule ſa femme. Et la virile doit être regſée par raport au nombre des enfans qui ſe trouvent en vie au tems du décès de celui des conjoints qui meurt le dernier, & par conſéquent augmente par le prédecès 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, détenu pour des dommages & interêts, ou condamné à mort, peut épouſer la plaignante, ſans avoir le conſentement de ſon pere.

Si la fille enceinte après 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 détenu 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, quoiqu'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 prévaut ſur toutes ces raiſons. Il ſeroit d'ailleurs d'une conſéquence 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 ſont le ſujet de ces ſortes de procedures ; la choſe fut ainſi déterminée en deliberant ſur la Requête préſentée par le ſieur Roger aux fins & dans les conjonctures que j'ai 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 déclare dans cette diſpenſe, & dans cette celebration y avoir abus. On eut beau dire, que ſi après 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 du pere & ſe mettent à ſa place, ſelon l'expreſſion de Tertulien, avant ce tems là dans des cas pareils à celui dont nous parlons, l'honneur & la conſcience doivent entrer dans ces mêmes droits & prendre cette même place. On ajoûte 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 Loi 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 rai-

ſons ne toucherent pas les Juges, on crut qu'elles ne devoient point obliger de prévenir le tems marqué par les Loix. C'eſt aſſez, & preſque trop, qu'après 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 préviennent & 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 après l'âge de vingt cinq ans par le bâtard d'un Chevalier de Malthe, fait trois actes à ſon pere, par leſquels faiſant ſa groſſeſſe, elle le requiert d'agréer qu'elle ſe marie avec celui qu'elle nomme (c'étoit le Bâtard,) qui la recherche en mariage, ſi mieux il n'aime lui donner un autre parti. Le pere répond, qu'il ne peut conſentir à ce mariage, qu'il cherche pour elle un autre parti ſortable, & la ſomme de revenir chez lui, la fille paſſe néanmoins un Contrat de mariage avec ce Bâtard. Le pere forme ſon oppoſition devant l'Official, & ſur des informations faites à ſa Requête, 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 procès il intervint partage, Mr. de Catellan Raporteur, Mr. de Burta, depuis Doyen, Compartiteur. L'un des avis étoient d'enteriner les Lettres, & l'autre de debouter le pere, & déclarer n'entendre empêcher que les Fiancez ne pûſſent pas 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 lui propoſoit étant vicieuſe, il étoit en droit de refuſer ſon conſentement à une alliance qui lui 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 lui, meritoient d'être punis par le refus de ce conſentement; Que

ces actes même de requiſition étoient mal-honnêtes, faits par une fille enceinte de pluſieurs mois, qui néanmoins offroit de prendre en mariage celui que ſon pere choiſiroit pour elle.

On diſoit au contraire pour le dernier avis; qu'une fille après 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. déclare nulle l'exheredation que le pere fait de ſa fille pour s'être mariée ſans ſon conſentement après l'âge de vingt-cinq ans, & rejetté ſur le pere toute la faute de ſon incontinence. Que cette Novelle veut ſeulement que la fille ſe marie avec une perſonne de condition libre, d'où on pouvoit inferer que le prétexte 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 lui feroit moins de tort que le mariage de ſa fille avec un autre, après ce commerce avec le Bâtard, & l'enfant né de ſes œuvres. Que ſi elle avoit été renduë 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, que la foibleſſe du ſexe qui peut donner lieu à ces ſortes de requiſitions ne laiſſe pas d'abord le courage & la reſolution de faire.

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 déciſion les fortifia contre la conſideration priſe de la bâtardiſe de ſon pere, ſur quoi le pere de la fille appuyoit le plus, comme ſur une tâche 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.

CHAP.

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 futur époux à promis de reconnoître la valeur, elle doit être alloüée dans la diſtribution des biens de ſon mari pour la valeur de ces choſes, ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite par Experts, eu égard au tems de la delivrance 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 mari; c'eſt ainſi qu'il a été jugé à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes en la diſtribution de Deſpiau le 7. Août 1662. & le 17. Mars au raport de Mr. de Lafont en la même Chambre.

Mais la femme qui conſtituë en dot à ſon mari 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 néanmoins pendant le mariage le mari & la femme en ont fait l'eſtimation, & ſi le mari en a reconnu le prix convenu, la femme dans la diſtribution des biens de ſon mari 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 mari, ſuivant l'Arrêt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr de Chaſtanet, après partage vuidé en la Premiere le 13. Mai 1653. Compartiteur Mr. de Caulet Roques.

Néanmoins la dépenſe 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 mari generalement ſaiſis avec même privilege que la dot, comme il fut jugé le

15. Janvier 1656. après partage porté par Mr. de Catellan Raporteur, & Mr. de Reſſeguier Compartiteur, de la Seconde Chambre des Enquêres en la Premiere, & de la Premiere en la Grand'-Chambre où il fut departi.

CHAPITRE XXXII.

Du fonds eſtimé, conſtitué en dot.

Le mari de mars 1708 au rapport de Mr. de Serres en la cause des mineurs et sera en la 2e des enquetes il fut jugé que la femme ne pouvoit demander que le prix d'un fonds estimé dotté en restitution de la dot il faut voir.

LA conſtitution d'un fonds eſtimé, ou autre choſe eſtimée, eſt regardée par nos Loix comme une vente qui en eſt faite au mari, qui lui en raporte la pleine & abſoluë propriété, & le rend debiteur du prix; l'augmentation, diminution, ou perte le regardent comme vrai propriétaire; C'eſt la déciſion generale de la Loy 5. *quoties* & de la Loy 10. *cum dotem C. de jure dot.* *quoties res eſtimatæ 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 ces enfans où heritiers ne peuvent pas être contrains à prendre le fonds, & que le mari étant devenu debiteur du prix, ne peut pas malgré la femme ou ſes heritiers, changer la forme du payement *aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt*; ſans qu'on puiſſe oppoſer à la doctrine que nous établiſſons, ce qui eſt dit dans la Loy 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 été eſtimées, ou qu'elles ne l'ayent pas été; parce que cette Loy doit être entenduë, où au cas que la femme a ſtipulé le choix de reprendre la choſe ou le prix, ou au cas que le mari eſt inſolvable, auquel cas il eſt 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 hypotécaire, du moins par raport aux choſes eſtimées, ſuivant l'avis de la Gloſe ſur cette Loy, ce qui paroît conforme au texte, *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 hypotécaire à celles qui ne l'ont pas été. 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 mari comme à un acheteur, ſi non que la femme ait le choix de prendre le fonds, *fundus æſtimatus non eſt dotalis, ſed marito proprius, emptionis jures niſi relinquatur arbitrio mulieris fudum repetere.* La Loi 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 été donné ſimplement eſtimé il n'eſt nullement dotal; s'il a été convenu que le fonds ou le prix ſera rendu, le fonds ſera comme dotal, *quaſi dotalis*, parce qu'il eſt en ſuſpens, qu'eſt-ce qui ſera demandé & payé; car pour lors celui des conjoints auquel elle ſera donnée aura l'election; ou ſi elle n'eſt donnée à aucun d'eux, le mari l'aura, *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 raport 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 été executé, il a été 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 parmi les ſix cens livres. Et au même mois de Janvier 1667. au raport du même, il a été jugé encore plus préciſement que la femme ne pouvoit pas être contrainte de prendre le fonds qui lui avoit été conſtitué, & baillé eſtimé à ſon mari, qu'elle pouvoit en demander l'eſtimation, au procès 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 mari, le fonds eſtimé eſt dotal, & peut être demandé par la femme comme dotal;

c'eſt l'avis d'Expilly Arrêt 148. ce qui paroît juſte lorſque le mari 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 mari n'avoit d'autres biens que ce fonds, car en ce cas les frais 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 croi qu'en ce cas il faut donner aux créanciers l'option de payer la dot à cette femme, & retenir par ce moyen le fonds dans la diſtribution; & alloüer par privilege ſur tous les biens du mari pour cette dot le créancier qui l'aura payée.

CHAPITRE XXXIII.

De la dénonce faite à la femme par le créancier du mari, & du rang du créancier qui a dénoncé.

148.

LA femme, qui par le Droit écrit, & par notre uſage, a un privilege & une préference à tous les créanciers de ſon mari, même anterieurs pour la repetition de ſa dot, perd par ce même uſage, ce privilege & cette préference à l'égard des créanciers, qui avant la célebration du mariage ont dénoncé à la future épouſe leur dette & leur hypotéque; & le créancier qui a fait cette dénonce conſerve ſon premier droit, & la priorité du tems qui le rend préferable à la femme; mais la difficulté eſt dans le concours de pluſieurs créanciers, dont les uns ont fait cette dénonce, & les autres ont omis de la faire; en quel ordre il faut ranger tous ces créanciers & la femme: Par Arrêt rendu ſur un partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, par Mr. de Papus Raporteur, & Mr. Maynard Leſtang Compartiteur le 3. Avril 1662. le créancier qui avoit dénoncé fut alloüé avant la femme, enſuite la femme fut alloüée pour ſa dot par privilege, & avant tous les au-

tres créanciers qui n'avoient pas fait de dénonce, quoique anterieurs à celui qui avoit fait la dénonce, & enfin tous les autres créanciers chacun ſelon ſon rang; L'avis contraire qui fut rejetté étoit d'alloüer la femme pour la dot en premier rang, enſuite tous les créanciers du mari, même celui qui avoit dénoncé chacun en leur rang, & ordonner que l'allocation de la femme cederoit au profit de celui qui avoit dénoncé, à concurrence de ſa dette, & que l'allocation de ce même créancier qui avoit denoncé cederoit au profit de la femme; les raiſons de ce dernier avis étoient, que par l'avis du Raporteur on faiſoit préjudice aux créanciers anterieurs à celui qui avoit dénoncé en le préferant à eux en conſéquence d'une dénonce dont ils n'avoient pas eu connoiſſance, & qui n'ayant été faite qu'à la femme ne pouvoit auſſi avoir d'effet que contre elle, & que ſi on alloüoit en premier rang le créancier qui a dénoncé, il pourroit arriver que le dernier créancier qui ne ſeroit pas entré en rang utile, au cas que le debiteur ne ſe fût pas marié, acquerroit néanmoins un nouveau droit par ſa dénonce & 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 raporte furent que le créancier qui a dénoncé étant préferé à la femme, & la femme devant être préferée à ceux qui n'ont pas fait de dénonce, il faut par une ſuite neceſſaire que le créancier vigilant & précautionné ſoit préferé aux autres, ſuivant la regle *ſi vinco vincentem te à fortiori vinco te*; Que par l'avis contraire les créanciers qui n'avoient pas dénoncé & proteſté ſeroient préferez à la femme à concurrence de la dette du créancier qui a proteſté, & qu'on expoſeroit 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 mari étoient ſuffiſans pour payer ſa dot, & le créancier qui a dénencé. Suppoſons par exemple la valeur des biens du futur époux de 4000. liv la dot de 3000. liv. la ſomme pour laquelle la dénonce eſt faite de 1000. liv. cette femme a vû que le créancier 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 créancier

qui a dénoncé, & ſi pour cette ſomme de 1000. liv. elle eſt obligée de prendre la place de ce créancier, qui étant poſterieur à beaucoup d'autres ſe trouvera en rang inutile.

Quelques Juges de la Premiere Chambre des Enquêtes vouloient par remonſtrance alloüer avant la femme le creancier qui avoit dénoncé, 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 été touché en la Grand'Chambre & rejetté, cette remontrance n'a pû être faite, quoiqu'elle ſoit conforme à un Arrêt de la Chambre de l'Edit de 1661. qui paroît fort juſte; car par ce moyen le créancier n'acquiert pas un nouveau droit, il conſerve ſeulement celui qu'il avoit anterieur à la femme lors de ſon mariage, & les autres créanciers anterieurs à celui qui a dénoncé ne peuvent pas ſe plaindre de ce qu'on le met avant eux, parce que par ſa dénonce il a conſervé ſon privilege de ſa proprieté ſur la dot, & qu'ils l'ont perduë faute d'avoir dénoncé leur hypotéque; 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 dénoncé, & cet avis paroit plus juſte que celui de quelques autres qui veulent alloüer la femme la premiere, enſuite les créanciers, même celui qui a proteſté chacun à leur rang, & ordonner que l'allocation de la femme cedera au profit du créancier qui a dénoncé à concurrence ſeulement des ſommes pour leſquelles ce créancier ſeroit entré en rang utile au cas que ſon debiteur ne ſe fût pas marié.

Conformement à cet Arrêt de 1663. que nous venons de raporter, le même ordre a été gardé dans un autre Arrêt rendu en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Caſſaignau, le 22. Août 1672. en la diſtribution de Brun, Martel créancier qui avoit dénoncé, fut alloüé avant la femme, puis la femme par privilege avant tous les autres créanciers, & enſuite les autres créanciers chacun à leur rang.

J'ai vû 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 créanciers enſuite dans leur ordre naturel, & celui-là même qui avoit dénoncé; & on ordon-

c'est ainsi qu'on le juge par la jurisprudence des nouveaux arrêts.

noit enſuite que l'allocation de la femme cederoit au profit du créancier dénonçant, avec lequel la femme changeoit donc ſon rang & ſa place : mais il faut avoüer que cette Juriſprudence ne ſuit pas la faveur que notre Parlement, attaché ſur ce point au Droit écrit a donné aux dots des femmes, qui riſquent de ſe perdre lorſqu'on met la femme à la place du créancier qui a dénoncé, ſouvent & ordinairement des plus reculez, puiſque c'eſt la crainte de perdre la dette, plus naturelle & mieux fondée aux créanciers reculez qui reveille & qui excite à la dénonce.

De ce que nous venons de dire, il paroit que l'effet de la dénonce des créanciers eſt de priver la femme de ſon privilege à leur égard ; on lui refuſe même toute proviſion pendant procès ; s'il y a des créanciers qui ayent dénoncé, parce qu'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 créanciers qui avoient dénoncé 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 raport de Mr. d'Auterrive.

CHAPITRE XXXIV.

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

LA dénonce dont nous venons de parler au Chapitre précedent, n'eſt pas toûjours néceſſaire aux créanciers 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 lui porte en cet état n'a nul privilege, & elle n'en ſera payée qu'après tous les créanciers qui étoient lors de la ſaiſie generale, quoiqu'ils n'ayent pas fait d'acte de dénonce, comme il fut jugé en l'année 1687. après trois par-

rages faits en la Premiere & Seconde Chambre des Enquêtes,& en la Grand'Chambre , & vuidez à l'Aſſemblée des Chambres, Raporteur Mr Dejean Gradeils, Compartiteur Mr. de Paucy. La pricipale raiſon de l'Arrêt fut , que la ſaiſie generale fixe les hypotéques & le droir des créanciers , & qu'il n'eſt plus au pouvoir du debiteur, déja privé de la poſſeſſion de ſes biens , de les ſoûmettre à une nouvelle hypotéque , dont ils ne ſont pas ſuſceptibles au préjudice des créanciers qui l'étoit lors de la ſaiſie generale. La raiſon dont quelques Juges ſe ſervirent , que *vox præconis omnibus innoteſcit* , paroit moins bonne ; La connoiſſance que la femme a euë d'ailleurs , que la dénonce ne ſuffit pas toûjours pour lui faire perdre ſon privilege , 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. après partage porté de la Seconde à la Premiere par Mr. Gargas Raporteur , & Mr. Olivier 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 , après la ſaiſie generale des biens de ce mari , quoique le Contrat 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 raport de Mr. de Senaux , il fut jugé qu'une femme qui avoit Contracté mariage avec un homme détenu en priſon pour dette , & compté la dot , n'avoit pas de privilege contre le créancier à qui cette ſomme étoit dûë , on crut que la priſon dans laquelle le futur époux avoit paſſé le Contrat de ſon mariage , & où il étoit enfermé pour dette , devoit naturellement faire l'effet de la dénonce du créancier 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 préſumée moins connuë, comme moins préſente : que la ſaiſie de la perſonne , trop marquée par la priſon dans laquelle le futur époux détenu pour dette Contracte mariage.

Il a néanmoins eté jugé que la femme avoit privilege pour sa dot, quoique payée après la distribution survenuë depuis le Contrat de mariage dans cette espece. Guillaume Fuzet mariant son fils avec Pougete, lui donne certains biens. Le pere de la future épouse lui constituë 900. liv. que le pere du futur époux promet de reconnoître & reconnoît 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 créanciers sont alloüez par Sentence, & entr'autres Pougete est alloüée pour les 500. livres payez dans le Contrat de mariage, & le decret ensuite expedié. Après 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 lui est opposé par les créanciers que le payement en ayant été fait après la saisie des biens, & après la Sentence d'allocation & la Sentence de decret, elle ne pouvoit pas avoir de privilege, & que cette instance qu'elle avoit connuë, & d'où elle étoit partie, équipoloit à un acte de dénonce. Il fut néanmoins 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. après partage porté de la Premiere en la Seconde Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Lestang, Compartiteur Mr. Delong. La raison de cette décision fut, que le beau-pere s'étant obligé dans le Contrat de mariage, & ayant deslors même reconnu cette dot qui étoit certaine, le payement posterieur que la femme n'avoit pû empêcher devoit avoir un effet retroactif. Cet Arrêt paroît contraire à celui de 1652. ci-dessus raporté; il y a pourtant cette difference que dans l'Arrêt de 1652. c'étoit une constitution vague & generale de tous les biens, & par conséquent une obligation incertaine, qui n'avoit été déterminée que par le payement; & que dans celui-ci c'étoit une somme certaine, & une obligation précise anterieure à la distribution.

CHAPITRE XXXV.

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

LEs Arrêts ont varié ſur cette matiere, mais la derniere Juriſprudence du Palais eſt, que la dénonce doit être faite à la future épouſe parlant à elle même, & 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 autrement que par un acte qui lui ſoit ſignifié à perſonne. Le dernier Arrêt qui l'a ainſi décidé eſt du 14. Mrs 1681. après partage porté de la Seconde à la Premiere, & de la Premiere à la Grand'Chambre, Raporteur Mr. Daſpe, depuis Préſident au Mortier, Compartiteur Mr. d'Avizard, auſſi depuis Préſident au Mortier, & ce conformément à un Arrêt de 1669. rendu en la Chambre Tournelle, au Raport de Mr. de Puymiſſon. Entre ces Arrêts j'en avois vû rendre deux pour l'avis contraire, l'un au Raport de Mr. de Laroche en la Grand'Chambre, au Procès de Jacques & Cugulhan; & l'autre du 22. Août 1678. auſſi en la Grand'Chambre, au Raport de Mr. de Caſſagnau, dans la diſtribution de Brun en faveur de Martel, par leſquels il avoit été jugé qu'il ſuffiſoit que l'acte de dénonce 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 dénonces 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 quoi 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 lui 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 préſente. 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 pri-

vilege qui la regarde perſonnellement, par un acte fait à un autre qu'elle, & autrement fait qu'à elle-même en perſonne.

CHAPITRE XXXVI.

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

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 Commenge, & 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, lui dénonce & notifie que Fauré & lui ſont ſolidairement obligez envers Daubiſſon en la ſomme de 1000. liv. par obligation dont il marque la date, lui proteſtant de ſon hypotéque au cas qu'elle paſſeroit outre à la celebration du mariage. Nonobſtant cet acte de dénonce la Demoiſelle de Meſtré & Fauré paſſent un Contrat de mariage portant conſtitution de 2000. liv. Les biens de Fauré ayant été generalement ſaiſis, il y eut Sentence d'allocation des créanciers, par laquelle Daubiſſon & Maignac furent alloüez avant la dot de la Demoiſelle de Meſtré pour 500. liv. faiſant la moitié de 1000. liv. & la Demoiſelle de Meſtré fut enſuite alloüée pour ſon entier dot avant les autres 500. liv. De cette Sentence il y eut apel, 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 apel 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'apel relevé par la Demoiſelle de Meſtré, qu'encore que l'acte de proteſtation & de dénonce n'eût pas été ſignifié à la Demoiſelle de Meſtré de la part

de Daubiſſon créancier, il ſuffiſoit qu'il lui eût été ſignifié de la part de Maignac, par cette raiſon, 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 hypotéque privilegiée qui pût empêcher Maignac d'être rembourſé de la moitié de 1000. liv. au cas qu'il fût obligé de les payer à Daubiſſon en vertu de l'obligation ſolidaire; & qu'ainſi il falloit le conſiderer comme intereſſé & créancier en la moitié de 1000. liv. & que ſa proteſtation & dénonce ſervoit & profitoit à Daubiſſon créancier, puiſqu'il eſt établi par nos Loix qu'on peut ſtipuler pour un autre, lorſqu'on y a un interêt réel.

Quant à l'appel de Daubiſſon créancier, qui concernoit l'autre moitié des 1000. liv. on le crut mal fondé, attendu 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 entr'eux que pour la moitié, cette proteſtation devoit être regardée, *tanquam ſtipulatio alteri facta ſine intereſſe ſtipulatoris*, & par conſéquent comme une ſtipulation nulle, & de nul effet pour la moitié, pour laquelle Maignac n'avoit aucun interêt de la faire.

CHAPITRE XXXVII.

Si la déclaration de la dette faite par le pere dans les Pactes de Mariage de ſon fils ſert au créancier & 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.

UN pere mariant ſon fils, lui donne tous ſes biens préſens & à venir, ſe reſervant l'uſufruit, à la charge par ſon fils de payer ſes dettes, fait quelque ſubſtitution, permet néanmoins

à ſon fils de vendre des biens à concurrence de 5000. liv. 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, & ils promettent de reconnoître ſur les mêmes biens donnez, les autres ſommes dotales lors qu'elles ſeront payées. On demande ſi cette déclaration que le pere a faite; & cette connoiſſance qu'il a donnée à ſa belle-fille future épouſe qu'il avoit des créanciers, dont les hypotéques pouvoient aller à 15000. liv. 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 Contrat de mariage, ſur les biens donnez, & ſi les créanciers du pere anterieurs à ce Contrat de mariage, pourront demander d'être préferez à cette dot à concurrence de 15000. liv. ou que cette ſomme de 15000. liv. ſoit diſtraite des biens donnez pour faire fonds à leur payement.

On peut dire pour la cauſe des créanciers : 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; Qu'elle doit operer quelque choſe, & que par la permiſſion donnée enſuite à ſon fils donataire de vendre des biens donnez à concurrence de 15000. liv. il a ſuffiſamment ſeparé ce qui eſt neceſſaire pour le payement de ſes créanciers à concurrence de 15000. liv. avec les biens qu'il donne, d'où il s'enſuit qu'après cela n'ayant hypoteque pour les cas dotaux de ſa belle-fille que les biens donnez, il n'a ſoûmis à ces cas dotaux que le reſtant de ſes biens, diſtrait préalablement ce qui étoit neceſſaire pour le payement de ſes créanciers, 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. liv. vaut une dénonce & proteſtation; Que cette déclaration faite dans les Pactes de mariage, où la future épouſe & tous ſes parens étoient préſens, & qu'ils ont ſigné après 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 obligé de la communiquer à ſes parens & à ſon Conſeil, ſans qu'on puiſſe oppoſer que cette déclaration n'a pas été faite par les créanciers mêmes, & que *nemo alteri ſtipulari poteſt*, attendu que l'exception *niſi noſtrâ interſit*, ſe trouve dans ce cas, le debiteur ayant eu interêt de faire cette déclaration afin que ſes créanciers fuſſent payez, & pour ſatisfaire par-là à ſa conſcience, & ſe décharger des obligations qu'il avoit contractées, & des pourſuites que ſes créanciers pourroient faire contre lui, & ſur les fruits qu'il avoit reſervez; Que d'ailleurs le debiteur eſt le Procureur né de ſon créancier pour ce qui regarde la dette. Que la ſubrogation à l'hypotéque faite par le debiteur vaut par cet endroit comme ſi elle avoit été faite par le créancier même, qui ſeul a pourtant l'hypotéque.

Ces raiſons ne ſont pas ſuffiſantes pour emporter le privilege de la dot, & lui préferer les créanciers, & c'eſt en faveur de la dot que cette queſtion a été jugée en la cauſe de Maître Rives Conſeiller au Senéchâl de Montpellier, & du ſieur Bonnet Baron d'Aumelas, Tréſorier Général de France en la Généralité de Montpellier, après partage fait en la Seconde Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. Delong, Compartiteur Mr. de Reſſeguier, depuis Préſident en cette Chambre, porté en la Premiere le 14. Fevrier *1666.* où il y eut auſſi partage, & vuidé en la Grand'Chambre. Par cet Arrêt il fut jugé que la déclaration faite par le pere, & la permiſſion qu'il avoit donnée à ſon fils de vendre pour le payement de ſes créanciers, ne ſervoient pas aux créanciers. Il faut des actes précis pour emporter le privilege de la dot, des actes faits par les créanciers mêmes, pour dénoncer leur interêt & leur hypotéque. On ne pouvoit pas préſumer que le pere, dans le cas propoſé, eût penſé à faire une dénonce pour eux, & les clauſes par lui 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. liv. ce qu'il n'eût pû faire à cauſe de la ſubſtitution précedente faite à tous les biens donnez, les clauſes des contrats ne doivent rien produire que dans les vûës qui les ont fait

appoſer, & doivent uniquement s'y raporter.

Mais ſi un pere mariant ſon fils lui donne tous ſes biens, à la reſerve d'une certaine ſomme, qu'il reſerve pour marier une de ſes filles, & dans le même Contrat reconnoît ſur les biens donnez la dot de ſa belle-fille ; La ſomme reſervée pour la fille, & qui lui 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'hypoté que de cette dot. Il fut ainſi jugé au mois de Mars 1676. en la Grand'-Chambre de relevée au Raport de Mr. de Laporte en la diſtribution des biens de Mialets. La clauſe préciſe de reſervation, la faveur de cette reſervation, faite par un pere qui ſtipule pour une fille qu'il a ſous ſa puiſſance, la juſtice qu'il y a que les vûës 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 Arrêts raportez dans ce Chapitre, malgré leur contrarieté apparente.

CHAPITRE XXXVIII.

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

J'Ai vû dans le cas propoſé alloüer la dot de la ſeconde femme préferablement à celle de la belle-fille, par Arrêt 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, & 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 eâdem 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 mari eſt fondé ſur la Loi *Aſſiduis*, faite uniquement pour elle; celui de la belle-fille ſur les biens du beau-pere eſt introduit par l'extention que nos Arrêts en ont faite; mais qui n'ont pû le lui accorder au préjudice de celui de la femme déja ſi puiſſamment établi, & qui d'ailleurs eſt bien plus naturel & plus favorable ſur les biens du mari, que celui de la belle-fille ſur les biens du beau pere.

CHAPITRE XXXIX.

Cas où la femme peut agir pour la repetition de ſa dot, quoique ſon mari non vergat ad inopiam.

SI dans les Pactes de mariage il a été convenu que le beau-pere & le mari 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, quoique ceux de ſon mari ne ſoient pas ſaiſis, & que par conſéquent 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 lorſque les biens de ſon mari ſont en diſtribution, & en diſpoſer de la maniere que la Loi le lui permet; mais ſeulement pour la conſerver & la donner en même-tems à ſon mari, de qui elle pourra exiger des ſûretez 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 ſûretez qu'elle avoit ſtipulées ou d'autres pareilles. C'eſt ainſi que la queſtion fut jugée

le

le 13. Mai 1665. en la Grand'Chambre, au Raport de Mr. de Cambon en faveur de Madelaine de Petit, femme de Pierre Caſtel de la Ville de Narbonne, qui fut alloüée pour ſa dot par privilege ſur les biens de Jean-Marie Caſtel ſon beau-pere, qui étoient en diſtribution, quoique 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 mari 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 les biens pour s'entre-ſecourir dans leurs beſoins, ſemble avoir été étenduë par nos Loix; mêmes apres la mort. Elles ont décidé que ſi l'un des conjoints laiſſe en mourant un patrimoine ample & conſiderable, le ſurvivant, s'il eſt ſans biens, 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 mari, 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, ſurquoi néanmoins doivent être imputez le legs & autres liberalitez faites au conjoint par le prédecedé. Nous aprenons 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.* & la derniere de ces Novelles établit des modifications que nous venons de raporter. Cette Juriſprudence eſt obſervée dans nos Jugemens, ainſi que l'atteſte Mr. Maynard Liv. 3. Chap. 25. On a néanmoins douté ſi elle doit être ſuivie dans le cas d'une femme qui a une dot mais modique & inſuffiſante par raport a ſa condition. La raiſon de douter eſt priſe de ce que ces Textes, que nous venons de citer parlent des 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 Arrêt du mois de Mars 1648. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au Raport de Mr. de Caſſagnau, dans la cauſe de François Campan, fille d'un Tailleur d'habits de la ville de Muret, & veuve d'un Chirurgien qui ayant une dot de 400. liv. & 200. livres d'augment, demandoit ce quart de la ſucceſſion de ſon mari 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'apellation & ce dont avoit été apellé au néant, & avant dire droit ordonna qu'il ſeroit fait une eſtimation des biens du défunt, & cependant que cette veuve joüiroit de la penſion qui lui avoit été accordée par le Senéchal pour l'année du deüil. Cet Arrêt conforme à un autre raporté par Maynard au lieu cité, dans l'eſpece duquel la veuve avoit une dot modique, & à qui ſon mari avoit fait un legs, eſt fondé ſur ce qu'il eſt aiſé de voir par les termes des Novelles, que leur intention a été de ſoulager & ſecourir les veuves, *Si inopiâ laborent*, en leur faiſant par un motif d'équité & de bienſéance quelque part des biens des maris, qui avec les legs même qu'ils leur font les laiſſent pauvres; la pauvreté ne conſiſte pas à n'avoir préciſement rien, au contraire, ſelon ce qui a été dit par un ancien Poëte, *non eſt paupertas neſſe habere nihil*, on eſt eſtimé pauvre, quand on n'a pas ce qui eſt neceſſaire pour vivre ſelon ſon état, & dans la conſideration de cet état, entre pour une veuve, celui de la fortune, & des biens du mari. Le mari dans le cas de cet Arrêt étoit mort *ab inteſtat*, que ce fut deſſein & volonté, ou omiſſion & negligence, la femme à qui il n'avoit rien laiſſé n'étoit pas moins favorable pour combattre contre les heritiers legitimes, ſi c'étoit deſſein, on pouvoit en effet prétendre que le mari ayant abandonné ſes biens à la diſpoſition des Loix, il les avoit abandonnez à celles qui donnent à une pauvre femme veuve le quart de la ſucceſſion d'un époux riche, & ſi c'étoit omiſſion une femme ainſi oubliée & negligée, en merite encore mieux l'appui, & le ſecours de ces Loix mêmes.

CHAPITRE XLI.

De la revocation de la danation 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 déciſion eſt expreſſe dans la Loi *Si unquam C. de revocat. donat.* L'eſpece de cette Loi, eſt à la verité dans le cas d'une donation faite par un patron à ſes affranchis ; mais la raiſon qui en a été le motif, priſe de la raiſon paternelle & la volonté préſumée du donateur, en a fait une déciſion 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, & conſéquemment eſt préſumé 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.* & quoique cette même Loi parle d'une donation de tous les biens ou d'une partie des biens, ce qui ſemble pouvoir être expliqué d'une certaine portion & quotité, & néanmoins il a été jugé qu'une donation d'une choſe particuliere étoit ſujette à revocation au procès de Blaye mere & adminiſtrereſſe de ſes enfans, & du feu Robert d'une part, & des nommez Picons d'autre, le 8. Avril 1664. au Raport de Mr. de Barthelemy, en la Premiere Chambre des Enquêtes, il étoit queſtion d'une donation faite par Picon, après 40. ans de mariage ſans enfans, à Robert ſon neveu, d'une maiſon & d'un pred.

Dans cette cauſe il y avoit pluſieurs circonſtances relevées par les défendeurs, enfans du donataire, qui s'opoſoient à la revocation de la donation demandée par les enfans heritiers du donateur ; elles ne purent balancer la regle.

C'étoit une donation faite par un oncle à un neveu ; dans le Contrat de mariage de ce neveu, il y avoit des enfans de ce ma-

Le 10 juin 1721 en la cause de courtial et Fiulon au rapport de Mr. de Lagarri on a declaré revoquée une donation dans toutes les mêmes circonstances on decide aussi qu'une ratification de pareille donation faite par le donateur après la survenance des enfans ne suffisoit pas pour établir la donation si cette ratification n'etoit pas tout ce qui est requis pour une donation et dans le cas des pieces de Mr. on ne compta pour rien une ratification parceque elle n'etoit pas acceptée par le donataire qui n'etoit pas mort presente vid. le grand traité fait sur cette matiere par papon sur l'edit de son reuuil Arrets en interpretation de cette loi — à vid. albert pag. 122 —

b mais si la chose donnée est de petite valeur N ij la donation n'est point revoquée. alexand. vol. 4. consil. 71. num. 2. jull. clar. part. donat. quæst. 22. num. 5. ebrard sur papon en ses arrets l. 11 tit. 5. art. 20. automne. ad leg. si unquam cod. de revoc. donat. on n'est a rechercher du juge a en estimer la valeur sur quoi il doit avoir egard aux facultez du donateur et a la qualité tant du donateur que du donataire vid. ranchin et bonnier part. 2 tit. grand. tom. 2 p. 547

349. Soefve. tapisserie tit. 2. in verba Donation nem. 89. p. 104. Bouvot. tit. 1. pag. 60. et suiv. et Godenn. des Donations de 1731. tit. 39.

riage qui étoient les défendeurs, & dont on prétendoit que la faveur devoit faire ceſſer le retour ; la donation étoit faite pour recompenſe des ſervices, de la preuve deſquels le donateur avoit relevé le donateur, ce qu'on prétendoit qui devoit la faire paſſer pour remuneratoire, & par conſéquent 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 préciſément 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 ſouffert que le donataire joüit de la maiſon donnée.

Nonobſtant ces raiſons la Cour déclara la donation revoquée *per ſupervenientiam liberorum*, par l'Arrêt que nous raportons, par où il a été jugé que ni la proximité du donataire, ni la faveur du Contrat de mariage où la donation eſt faite, & des enfans qui en ſont provenus, ni l'énonciation vague & indéterminée des ſervices reçûs, qui ne rend pas une donation remuneratoire, ni le ſilence du donateur après la naiſſance de ſes enfans, ni enfin la patience qu'il a eu pendant ſa vie de laiſſer le donataire en poſſeſſion, ne ſont pas des raiſons ſuffiſantes pour exempter une donation de la Loi generale qui les ſoumet toutes à la revocation *per ſupervenientiam liberorum*, & que cette revocation ſe faiſant de plein droit, *etiam donatore non conquerente*, 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 conditionnelle & nulle par le défaut de condition qui peut être relevé par les enfans indépendamment du pere. Il a été depuis jugé en la même Premiere Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. de Glatens, que la donation étoit revoquée, quoique l'enfant ſurvenu au donateur n'eût vêcu que dix jours, & qu'il fût mort avant l'inſtance en revocation.

J'ai dit que l'énonciation vague des ſervices contenuë dans la donation ne la rend pas remuneratoire ; j'ajoûterai que bien que ces ſervices ſoient ſpecifiez, s'ils ſont peu conſiderables & peuvent

[illegible] 1695 [illegible] donation entre vifs en faveur de [illegible] de la maison ou la boutique [illegible] avec tous les outils et dependences des gasailles [illegible]

être estimez, ils n'empêchent pas la revocation de la donation par la survenance d'enfans, & que le retour doit avoir son effet, à la charge par le donateur ou ses heritiers de payer la legitime valeur de ces services. Ainsi la donation faite par Pagé Meusnier à Guiraudet Chanoine de Roquemaudou pour service, & entre autres pour l'avoir gardé & soigné malade dans sa maison pendant deux mois, fut déclarée revoquée, le donataire étant mort ayant laissée une fille née depuis la donation, à la charge par cette fille de payer les frais de la maladie suivant l'estimation qui en seroit faite par Experts. L'Arrêt est du 6. Mars 1693. en la Premiere Chambre des Enquêtes au Raport 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 à concurrence de la valeur des services, jusqu'à laquelle elle n'est point liberalité mais payement, ainsi le donateur doit payer à l'estimation ces services en reprenant les biens; d'où il s'ensuit, que la donation est absolument 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. & comment en ce cas pourroit-on opposer au donataire la survenance des enfans qui sans lui ne seroient pas au monde.

Par ce même Arrêt de Pagé & Guiraudet, il fut jugé que bien que le retour se fasse de plein droit, la restitution des fruits n'est adjugée aux donateurs ou à ses heritiers que depuis l'instance, & non depuis le jour de la naissance des enfans qui ont operé le retour; cette décision est conforme à un Arrêt du Parlement de Paris raporté par Loüet lettre D. nomb. 52. & un autre Arrêt raporté 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 conçus & prêts à venir au monde, au tems de la donation peut en operer la revocation. Cette question s'est présentée 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. & accouche quinze jours après d'une fille, & meurt de couches, sa fille survit

[illegible] 1369 [illegible] donation fut [illegible] pour recompense des services non exprimés. il fut dit que la donation seroit executée quand même la femme du donateur auroit des enfans dans la suite et que si la donation ne pouvoit pas valoir entre vifs elle vaudroit a cause de mort ou tout autrement quelle pourra valoir. dans ce même temps françoise abadie femme du donateur etoit enceinte et accouchée a bon port le 23 fevrier 1696. le donateur etant decedé le 9 fevrier 1696 la dite abadie sa veuve en qualité d'administrateur de dominique beros son fils et du dit vital beros aiant forme instance pour demander la revocation de cette donation laquelle aiant été portée au parlement il fut rendu arrest le 3 7bre 1697. au rapport de Mr. ferrand par lequel la donation fut cassée. cet arrest a jugé que la survenance des enfans revoque la donation quoique la femme du donateur fut grosse que la donation fut causée pour services rendus quelle fut particulière qu'on eut prevu le cas de la survenance des enfans et qu'il fut dit que la donation vaudroit en tout evenement a cause de mort sur cette derniere circonstance, vid. papon sur la loi si unquam p. 4. quid?

& la donataire demandoit 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. Août 1688. rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. de Saint Laurens, il fut jugé que la donation n'étoit pas revoquée; on crût que quoique par la Loi 7. *ff. de ſtat. hom.* un enfant conçû ne ſoit conſideré comme déja né que pour les choſes qui lui ſont avantageuſes; il falloit néanmoins dans le cas propoſé conſiderer cette donation comme faite par une perſonne qui avoit déja des enfans, puiſque 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 ſa mere, & que la naiſſance de cet enfant, poſterieure à la verité à la donation, n'étoit pas une ſurvenance d'enfans imprévûë, capable par la volonté préſumée 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 que la tendreſſe qu'une mere a pour ſes enfans.

Cet Arrêt paroît contraire à un Arrêt du Parlement de Bordeaux du 17. Août 1673. raporté dans la troiſiéme partie du Journal du Palais, qui n'a pas été 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 été revoquée par la ſurvenance d'un enfant, parce que, dit Ricard, la veritable tendreſſe des peres envers leurs enfans ne commence qu'à leur naiſſance; & ainſi on préſume qu'ils n'auroient pas été liberaux à leur préjudice ſi leur préſence leur eût inſpiré les ſentimens de l'affection paternelle. Cet Arrêt, dis-je, paroît contraire à celui de notre Parlement que nous venons de raporter, ſi ce n'eſt qu'on veüille diſtinguer l'affection d'un pere & celle d'une mere, & donner à celle-ci 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 paroît pas d'ailleurs que dans le cas de l'Arrêt raporté 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 raporte 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 après en avoir perdu pluſieurs.

Cette affection paternelle ou maternelle, & cette volonté préſumée du donateur ou de la donatrice, n'eſt pas la ſeule raiſon qui a été le motif de la déciſion de cette Loi *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 revocation de ces alienations gratuites & non neceſſaires, ſont des conſiderations qui peuvent fortifier cette déciſion. Et de-là il s'enſuit qu'on ne peut pas dans la donation renoncer au benefice de cette Loi, & à la revocation par la naiſſance des enfans qui pourroient ſurvenir dans la ſuite. Il ſemble cependant qu'alors on ne peut regarder la donation comme conditionnelle, on le peut néanmoins, le donateur à beau dire, il n'eſt jamais préſumé avoir voulu donner en cas d'enfans il s'eſt trompé, quand il l'a dit & crû autrement, & ſon erreur doit empêcher l'effet de la renonciation. Nous ne pouvons d'ailleurs renoncer à un droit qui n'a pas été introduit en notre 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, après partage fait en la Seconde Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Rabaudy, Compartiteur Mr. de Joſſé.

Nous ajoûterons pour finir ce Chapitre, que la déciſion de cette Loi *Si unquam* a été étenduë par Arrêt de ce Parlement à une conſtitution de dot, & il a été jugé que la conſtitution faite par un homme qui n'avoit point d'enfans alors, & à qui il en étoit ſurvenu depuis, étoit revoquée par cette ſurvenance. L'Arrêt eſt du 23 Janvier 1681. rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. de Latger. Le ſieur 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 décederoit sans enfans, la future épouse se constituë du chef de son pere la somme de 1200. livres & sa mere lui constituë 300. liv. Lartigue constituant qui n'avoit point d'enfans lorsqu'il avoit fait la constitution, mais qui en avoit eu depuis, est assigné & poursuivi par un cessionnaire de Granat mari, il impetre des Lettres en revocation de cette constitution de dot, & gagne sa cause par la Sentence des Ordinaires, confirmée par celle du Senechal, & toutes deux par l'Arrêt que je raporte.

La raison de douter étoit 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 a l'égard de cette dot constituée, puisque par nos préjugez, le retour qu'opere la survenance d'enfans ne nuit point à la dot reconnuë par le mari dans le Contrat de mariage contenant la donation qui lui est 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 Loi *Si unquam*, comprend toutes les donations, & qu'une constitution de dot est une veritable donation, & une 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 prévoir qui pourroit être revoquée par la survenance d'enfans: Celui qui dans un Contrat de mariage donne à un mari, est regardé à l'égard de la femme comme caution, & debiteur subsidiaire de sa dot, en cas de l'insolvabilité du mari, celui qui constituë ne peut être regardé que comme un simple & vrai donateur.

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 Contrat de mariage qui contient cette constitution; ils ne sont pourtant pas

alloüez du jour du Contrat comme le capital, mais en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres créanciers: 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, Raporteur 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 Contrat, mais alloüez en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres créanciers. Le même avoit été jugé auparavant en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. Taffaut, le mois d'Août 1650. & a été depuis en la même Chambre au raport de Mr. de Nicolas, le 5. Septembre 1665 & en la Grand'-Chambre à mon raport, au mois de Fevrier 1679. en la diſtribution de Martel, l'adjudication des interêts ſans interpellation regarde la faveur du créancier contre le débiteur, mais l'ordre de leur allocation regarde les créanciers 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 lorſque la legitime demeure legitime, & n'eſt alloüée qu'après tous les capitaux, & après les interêts de tous les créanciers, auquel cas on peut, ſans faire tort à nul créancier, 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 que j'ai marqué.

Quoique le privilege de la dot ne paſſe pas aux heritiers étrangers de la femme, & qu'elle ne ſoit alloüée à leur profit que du jour du Contrat de mariage, ſi la femme n'en a fait la demande elle-même, néanmoins les interêts de la dot ſont adjugez à ces heritiers étrangers ſans interpellation, & depuis que la femme à

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 créanciers, comme il a été jugé le 18. Mars 1667. en la Premiere Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. de Lafont, & le 5. Juillet 1696 à mon Raport en la Grand'Chambre, au procès de Pierre & Magdelaine Roby & autres, après 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. Il fut ainſi jugé par Arrêt du 9. Septembre 1699. donné en la Premiere Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. de Catellan, & décidé 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 lui raporté 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 Contrat ; ſi néanmoins dans le Contrat de mariage de la fille il eſt dit que cette dot conſtituée par le pere ſera payable après ſon decès, l'interêt n'en ſera dû que depuis le terme du payement échû, quoique les Pactes de mariage ne portent pas que ce ſera ſans interêt. Il fut ainſi jugé le 24. Novembre 1679. en la Grand'Chambre au Raport de Mr. de Rech de Penautier. Le motif de l'Arrêt fut que le cours naturel & ordinaire des interêts de la dot ſans interpellation ne fait pas qu'ils ſoient dûs depuis le Contrat de mariage, lorſque dans ce Contrat il y a un terme pour le payement, & qu'il n'y a point de reſervation d'interêts ; on voit en effet d'abord pourquoi il n'en eſt pas des conſtitutions faites pour la ſuportation des charges du mariage, de même que des obligations ordinaires où le créancier n'eſt préſumé en ſouffrance, ni le debiteur en demeure que par la ſeule interpellation, la faveur des conſtitutions regardées comme faites à titre onereux pour le mari, les mettent

hors de la regle commune, & en ce cas comme en d'autres privilegiez, *dies interpellat pro homine*; Mais il faut donc que le jour ſoit arrivé, & le terme échû juſqu'à ce jour, ou à ce terme; le conſtituant qui a du tems pour payer n'étant pas encore debiteur de la ſomme conſtituée, n'en doit pas regulierement les interêts par la regle tournée en proverbe, que qui a terme ne doit rien: on peut même préſumer qu'en conſidération du terme le conſtituant s'eſt obligé en une plus grande ſomme par la raiſon proverbiale encore, que le terme vaut l'argent; quoiqu'il en ſoit, le mari qui l'a donné, doit s'imputer de n'avoir pas oppoſé à l'octroi du terme, une reſervation du payement d'interêts.

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 faſſe durer les charges du mariage? Il a même été jugé dans une eſpece ſinguliere qui ne fait point de conſéquence, que les interêts étoient dûs au mari même depuis le decès de la femme ſans interpellation, quoiqu'il n'y eût point d'enfans. L'Arrêt eſt du mois de Janvier 1651 après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Cambolas, Compartiteur Mr. de Cambon. Dans cette eſpece la dot étoit fort modique, & il étoit ſoûtenu que le mari avoit dépenſé 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 préferable à la donation, par Arrêt rendu à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes, du 17. Avril 1659. Amalric de Narbonne, Vicomte de Saint 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 deſcendoit, la Dame de la Jugie avoit conſtitué tous ſes biens à ſon futur époux: 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 raporte que la dot de la Dame de la Jugie ſeroit priſe ſur tous les biens d'Amalric de 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 déciſion eſt, que *intellectu juris*, l'obligation de la dot eſt préſumée anterieure à la donation qui ſe fait dans les mêmes pactes de mariage en faveur des enfans qui en naîtront, puiſque la premiere & la principale fin du Contrat eſt le mariage, dont l'idée eſt naturellement jointe à celle de la dot, la penſée des enfans ne vient qu'enſuite.

Outre que pareilles donations faites dans le Contrat 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 précaution que la mere a priſe en leur faveur, tourne à ſon propre préjudice.

Je croi qu'il en eſt de même de l'augment & de la penſion viduelle, qui doivent avoir la même préference ſur le donataire

par les mêmes raiſons, ainſi que Mr. de Buria Conſeiller, & depuis Doyen, & moi demurâmes 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 moi, fait que je croi pouvoir, en défaut d'Arrêt ſur la queſtion, citer un jugement & une déciſion 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 préſence à un Contrat 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 défaut 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 Seconde Chambre des Enquêtes en l'année 1690. au raport 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 Derretefons, ſecond ou troiſiéme heritier, & Meſſire François de Vabrez, Marquis de Caſtelnau neveu du défunt, contre l'avis de Ferrieres ſur la queſtion ſeconde de Mr. le Premier Préſident Duranti, 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 quoi s'oppoſe la volonté préſumée du Teſtateur, qui faiſant une ſubſtitution graduelle parmi ſes deſcendans, a voulu qu'ils puſſent ſe marier & reconnoître des dots. Qu'il n'a pas par conſéquent voulu qui fuſſent ébrechées dans la ſuite d'une deſcendance qui a fait l'objet de ſes vœux, & qui riſqueroit d'être interrompuë par le danger du retranchement de ces dots.

Dans ce même procès il fut décidé 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, ſuivant la ſtipulation du Contrat de mariage, pouvoit être demandée par ces heritiers ſur les biens ſubſtituez, avant la dot de la Dame Daubiſſon, & il fut jugé que cette repetition de 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 raporté par Mr. Laroche, *in verbo dot. arr.*

La repetition des dots une fois reglée, & établie contre les ſubſtituez dont il n'eſt pas queſtion, il ſemble que de dot à dot, il ne reſte plus de difficulté, qu'il n'eſt plus que le privilege du tems, & qu'ainſi la premiere doit paſſer devant la ſeconde, d'autant plus que l'interêt de la conſervation des familles ci-deſſus touché eſt bien éloigné de s'oppoſer à la faveur des premieres femmes qui ſeroient plus difficiles à trouver pour l'heritier, ſi elles ou ſi leurs familles riſquoient que la repetition de leur dot peut être reculée par des ſeconds ou troiſiémes mariages, qui ne ſe feroient pas s'il n'en étoit contracté un premier; Par où l'attente & les vuës des ſubſtitutions ſeroient encore ſouvent fruſtrées.

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 même Arrêt, & qu'il avoit été auparavant par Arrêt rendu en la Premiere

Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. de Nauſſac, 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 que cet augment coûtumier qui puiſſe être repeté ſur les biens ſubſtituez, & que ſi dans le Contrat de mariage il a été ſtipulé un augment, plus fort que celui 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 par ſa liberalité au-delà, au préjudice du ſubſtitué. C'eſt ainſi que cette queſtion a été jugée en la Premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1677. en la cauſe de Bolé & Carreté après partage vuidé en la Seconde, Raporteur Mr. de Caulet Gragnague, depuis Préſident au Mortier, Compartiteur Mr. Dupuy Montaud: & par autre Arrêt rendu en la même Chambre après partage auſſi vuidé à la Seconde, Raporteur 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. livres, & quelques immeubles à ſon bâtard, à la charge, s'il venoit à mourir ſans enfans, de rendre le legs à un des parens du Teſtateur, la veuve & heritiere du Teſtateur acquieſſant à la volonté du défunt, s'étoit obligée par Tranſaction de payer & délivrer les choſes leguées à ce bâtard, qui s'étant marié enſuite, ayant reçû une dot, étoit venu à mourir ſans enfans. Par Arrêt du 24 Avril 1646 après partage porté de la Seconde à la Premiere Chambre des Enquêtes, par Mr. de Puymiſſon Raporteur, & Mr. de Cauſ[illegible] 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, quoique ſon mari n'en eut point laiſſé d'autres. Les Parties étoient du Jardin & Soffre. La déciſion fut fondée ſur cette conſideration ; Que la raiſon de Loy qui permet la repetition de la dot ſur les biens ſubſtituez en faveur des deſcendans, ceſſe dans le cas des enfans naturels. Il eſt juſte & raiſonnable de vouloir ſe perpetuer par une deſcendance legitime, & d'en procurer le moyen ; il ne l'eſt point 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 paroît en plus d'un endroit de ce Recüeil qu'ils ne ſont pas favoriſez par notre 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, quoique ces biens reviennent au donateur, par le prédecès du donataire ſans enfans, ainſi qu'il fut jugé par Arrêt donné en l'Aſſemblée des Chambres, le 17. Avril 1649. Monſieur de Puymiſſon Raporteur, Monſieur de Catellan Compartiteur, en faveur de la Demoiſelle de Jalenques, veuve de Guy Bonnefon, contre la mere & ayeule de ce Bonnefon, qui lui avoient fait certaines donations dans ſon Contrat de mariage. Laroche lettre M, titre 4 Arrêt 41. raporte un pareil Arrêt de ce Parlement du 6. Mars 1590. par lequel les biens donnez par un pere & par une mere furent declarez ſubſidiairement ſujets à l'hypotéque de la dot & de l'augment nonobſtant le même droit de retour ; ils y ſont pareillement ſujets, nonobſtant la revocation de la donation *per ſuperveniential liberorum*, ſuivant l'Arrêt raporté par Mr. d'Olive Liv. 4 Chap. 6. Quoique la donation en ce cas-là ſoit regardée comme conditionnelle, & la condition comme défaillie par la ſurvenance d'enfans, par où il ſemble qu'elle doive être comme non avenuë, & ainſi affranchie de l'hipotéque de la dot ; Mais la conſideration *ne mulier maneat indotata*, eſt une conſideration ſuperieure, & qui l'emporte ſouvent ſur les regles les plus ordinaires.

Par cet Arrêt de 1649. il fut auſſi jugé ; Que Guillaume Bonnefon frere de Guy, ayant aſſiſté au Contrat de mariage de Guy

ſon

ſon frere, ſans faire aucune proteſtation des hypotéques qu'il avoit ſur les biens de l'ayeule commune, qui dans ce même Contrat faiſoit une donation à Guy, & ayant trois jours après ſigné la quittance & reconnoiſſance que Guy Bonnefon faiſoit à ſa femme, n'avoit pas perdu par ſa préſence au Contrat de mariage & à la quittance, la priorité d'hypotéque qu'il avoit ſur les biens de cette ayeule. Cette queſtion eſt amplement traitée par M. d'Olive Liv. 5. Chap. 28.

CHAPITRE XLV.

De la preſcription contre la femme pendant le mariage.

LA preſcription d'une ſomme dûë à la femme court en faveur de ſon debiteur, quoique la femme ait conſtitué à ſon mari 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, ſi elle n'a pas commencé auparavant, *L.* 16. *Si fundum, ff. de fundo dot.* La raiſon de la difference eſt priſe de ce que la Loi *Julia*, défendant toute alienation du fonds dotal, en défend par conſéquent la preſcription; Et ainſi comme la femme pourroit vendiquer le fonds dotal, nonobſtant la vente que ſon mari en auroit faite, & le long-tems qui ſe ſeroit écoulé pendant le mariage, elle doit auſſi pouvoir vendiquer le fonds dotal que ſon mari a laiſſé poſſeder pendant trente ans par un tiers; mais la Loi *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 celui qui ne peut agir, & que la femme ne pouvant pas agir pendant le mariage contre ſon debiteur, il ſemble qu'il ne peut pas lui oppoſer de preſcription, puiſqu'à l'égard du debiteur il ſuffit qu'il y ait une perſonne qui puiſſe agir, à qui la ſomme appartienne pendant le mariage, tel qu'eſt le mari, qui d'ailleurs pou-

vant tirer payement de la dette, & liberer le debiteur, doit neceſſairement donner lieu au cours de la preſcription, puiſque *preſcribens ſolventi ſimilis eſt*, & que le laps de trente ans fait préſumer que le payement a été fait au mari.

Mais on demande, ſi cette preſcription de trente ans court utilement contre la femme en faveur de ſon debiteur & du poſſeſſeur du fonds dotal, lorſque le mari eſt inſolvable, & ſi dans ce cas d'inſolvabilité du mari, il ne faut pas donner à la femme un recours contre ce debiteur ou contre ce poſſeſſeur, 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 mari eſt inſolvable, contre celui 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. 75. pag. 256.

Je croi cet avis contraire à la déciſion de la Loi *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 mari, *veluti ſi pauciſſimi dies ſupereſſent*, & qui décide expreſſement, que la Loi *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 cœperat.* Il faut donc conclurre que la preſcription de trente ans court toûjours utilement en faveur du poſſeſſeur, puiſque la Loi *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 préſumer le payement fait au mari, perſonne legitime pour le recevoir, la femme dans le cas de l'inſolvabilité de ſon mari, ne peut avoir de recours contre celui qui eſt préſumé avoir valablement payé; néanmoins Duperier, en l'endroit que j'ai cité, décide 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 Loi 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'Arrêt que je vais raporter a jugé en faveur des debiteurs, il eſt du 23. Decembre *1667.* après partage, porté de la Seconde à la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Vignes Raporteur, & M. de Nicolas Compartiteur. Par cet Arrêt Jean Benech fut démis du ſupplément de legitime qu'il demandoit ſur les biens d'Arnaud Maſſip ſon biſayeul maternel, quoique la preſcription de l'action, pour demander le ſupplement, n'eût couru que pendant trois ans avant le mariage de ſa mere contracté en *1623.* où elle avoit conſtitué tous ſes biens, & que Benech pere eût vêcu près de quarante ans dans ce mariage ſans intenter cette action, & ſe trouvât inſolvable. Il fut donc jugé par cet Arrêt, que la femme, ou ſes deſcendans, qui ont ſans doute le même privilege, ne pouvoient même dans le cas de l'inſolvabilité du mari, agir contre les debiteurs du ſupplement de legitime dû à cette femme, & que le mari avoit laiſſé preſcrire. Les raiſons des Juges furent; Que ſans examiner la juſtice de la déciſion de Mr. de Cambolas au ſuſdit Liv. 4. Chap 27. qui donne à la femme, en cas d'inſolvabilité du mari, un recours contre le poſſeſſeur du fonds dotal, nonobſtant la preſcription legitime de trente ans dequoi 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 ſupplement de legitime, & quoique les legitimes ſoient ordinairement dûës en corps hereditaire; néanmoins il étoit vrai de dire que la mere de Jean Benech n'avoit pas un fonds, mais ſimplement une action pour demander ce ſupplement, qui même ſouvent n'eſt donné qu'en deniers. On ajoûtoit que l'action pour demander ce ſupplement, étant un droit incertain & litigieux, devoit être encore plus facilement preſcrit, & qu'il ſe pouvoit faire que le mari 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 mari, 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 lorſque le mari a fait diſtribution, ou que ſes biens ſont ſaiſis, & que ſon inſolvabilité a été publiée & renduë notoire, ce qui eſt aſſez marqué par ces termes

de la Loi *In rebus*, *C. de jur. dot. ex quo hoc infortunium eis illatum esse claruerit*, car la femme n'eſt ſans doute pas obligée d'examiner à chaque moment les facultez de ſon mari, encore moins de publier ſon inſolvabilité.

Ce que j'ai dit dans ce Chapitre, que le fonds dotal eſt inalienable, eſt conſtamment vrai. Les Loix en défendent l'alienation, & ces Loix ſont exactement obſervées en ce Parlement. Il y a néanmoins 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 Arrêt du 24. Mai 1652. au Raport de Mr. de Rabaudy, & pour la ſeconde exception il y a un autre Arrêt du 22. Decembre 1656. au Raport de Mr. de Barthelemy de Gramont.

CHAPITRE XLVI.

Des cas auſquels le mari eſt reſponſable de la dot, quoiqu'il ne l'ait pas reçûë.

De la reconnoiſſance pour argent reçû ci-devant.

De l'exception de la dot non comptée.

QUoique la femme qui veut repeter ſa dot ſur les biens de ſon mari ſoit obligée regulierement de juſtifier qu'il l'a reçûë, il eſt néanmoins 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 lui de la recevoir, & elle peut en ce cas ſans établir qu'elle l'a reçûë, la repeter ſur les biens de ſon mari par privilege, au préjudice de ſes créanciers, même anterieurs, ſuivant la Juriſprudence de ce Parlement, tirée de la Loi 33. *Si extraneus*, *ff. de jur. dot.* à laquelle il a été fait diverſes extenſions; Cette Loi décide, que ſi le conſtituant eſt un étranger qui a promis la dot y étant obligé *ex neceſſitate*, & qu'il ſoit devenu inſolvable, le mari eſt

reſponſable de cette dot à l'égard de ſa femme, quoiqu'il ne l'ait pas exigée; mais elle décide 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 conſtitution, ou elle-même, le mari 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 par liberalité, doit tomber ſur la femme, *periculum mulieris erit*, & qu'elle ne peut pas ſe plaindre honnêtement de ce que ſon mari n'a pas preſſé ce pere, ou ce donateur, on ne l'a pas preſſée elle-même, *parcendum enim eſt marito qui eum non precipitavit ad ſolutionem qui donaverit, 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 conveniſſet condemnatura erat, nec quiſquam judex*, continuë cette Loi, *propitiis auribus audiet mulierem dicentem cur patrem qui de ſuo dotem promiſit non urſerit ad ſolutionem, multo minus cur ipſam non convenerit.*

C'eſt-là la déciſion préciſe de cette Loi, ſuivant laquelle le mari 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 lorſque 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 mari 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 Loi, le mari eſt reſponſable de la dot de ſa femme, & elle peut la repeter avec privilege ſur ſes biens, quoiqu'il ne l'ait pas reçûë, lorſque la conſtitution eſt faite par le pere de la femme, & que le mari a demeuré dix ans après la celebration ou le terme du payement, ſans en faire demande à ſon beau-pere. A la verité on ne lui 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 Loi, où la femme ne peut imputer au mari, *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 Arrêt de 1664. en la Chambre Tournelle ; autre Arrêt du mois d'Avril 1664. au raport de Mr. d'Aſſezat en la Premiere Chambre des Enquêtes ; autre Arrêt rendu en la même Chambre au mois de Mai 1665. au raport de Mr. de Lafont ; & par deux autres Arrêts plus recens, rendus en la Premiere Chambre des Enquêtes, l'un au raport de Mr. de Gauran au mois de Septembre 1695. l'autre au raport de Mr. Dumas le 9. Février 1699. en la cauſe d'Holmets.

Troiſiémement, par cette même Juriſprudence le laps de dix ans rend le mari reſponſable de la dot qu'il n'a pas exigée de ſon beau-pere, quoique ce beau pere ne ſoit pas inſolvable, ce qui eſt contraire à la Loi 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 Loi, & qui offre naturellement l'idée d'une dot, qui riſque d'être perduë par le déſordre des affaires du conſtituant, & il ſeroit donc, ce ſemble juſte, que lorſque le beau pere conſtituant eſt ſolvable, le mari en fut quitte en cedant à ſa femme l'action contre ſon pere conſtituant, ou contre ſes heritiers ; néanmoins, nonobſtant ces raiſons, le premier des Arrêts que je viens de raporter a jugé qu'après les dix ans le mari étoit reſponſable de la dot promiſe par ſon beau-pere, & cette dot fut alloüée par privilege à tous créanciers quoiqu'il n'aparût d'aucune inſolvabilité, & qu'elle ne fût pas même alleguée, ſuivant l'avis d'Antonius Faber dans ſon Code, Livre 5. titre 7. *de jur. dot. defin.* 9. où il dit, que le mari n'en eſt pas quitte en cedant ſon action contre le conſtituant ſolvable, *quia non id tenetur maritus quod actionem habeat, ſed potius quod dotem non exegerit*, mais par le même Arrêt on reſerva aux créanciers du mari le

recours contre le conſtituant, ce qui eſt contraire aux déciſions de Loüet & Brodeau, lettre D, nomb. 19. Les dix ans paſſez ſans faire de pourſuite ne font pas une préſomption ou une maniere de payement, ils ne font que mettre la femme en droit d'imputer au mari, non pas *cur non urſerit*, mais pourquoi il a été ſi negligent; car c'eſt tout le changement que font les dix ans, cette negligence met donc la femme à couvert, mais non le debiteur[†], à moins que la negligenee n'allât juſqu'au tems établi pour acquerir l'exception de la preſcription commune & ordinaire[a]. 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 été payée, nonobſtant le laps de dix ans, & qu'il n'en eſt pas du pere comme du mari, qui après dix ans, *rem ſui periculi facit*[b]. L'Arrêt qui décide cette queſtion eſt du premier Fevrier 1692. rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. 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, la Loi ne parle que du mari plus particulierement chargé du ſoin d'exiger la dot, que le beau-pere ſeulement indique pour en recevoir le payement, ce qui regarde moins l'exaction que la ſureté

Pour la femme, ſi c'eſt elle-même qui a promis la dot à ſon mari, il eſt ſans doute que le ſeul laps de dix ans, ne rend pas le mari reſponſable de cette dot, & il ſeroit en effet ridicule qu'elle pût reprocher à ſon mari 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 mari ou ſes heritiers ne pourront pas après les dix ans à compter de cette quittance, oppoſer à cette femme repetant ſa dot, ou à ſes heritiers, que la dot n'a pas été veritablement comptée. C'eſt ainſi que cette queſtion a été jugée en cette eſpece: Une femme conſtituë à ſon mari des beſtiaux par elle baillez à gazaille à pluſieurs, que le mari tient pour reçûs, eſtimez à la ſomme de 8000. liv. Le mariage ayant duré dix ans, & la

[†] v. 18. la queſtion 19. de la ſection 2ème du 3ème de la dot en mariage ou au roi toute la queſtion ſavoir ſi l'action que le mari peut avoir pour la dot ſe preſcrit par le laps de 30 ans. ——

[a] Expoſition contraire fut jugé le mars de juillet 1711 au rapport de Mr. de Roſta en la cauſe de Bermigues il eſt vrai que dans l'eſpece le pere avoit promis de reconnoître la dot mais auſſi le fils l'avoit remanipé le contraire fut jugé au rapport de Mr. de Roma le 14 août 1711 en la cauſe de Cabanet — nonobſtant — nient pour regard au — mineur 2 Mr. de Cabalon et il fut dit que le pere etant le garde comme la caution de la dot et que de même que la loi puniſſoit le mari de ſa negligence après dix ans il falloit auſſi punir le pere qui etoit auſſi reſponſable que le fils puiſque il auroit pû et dû agir tout comme lui

[b] le contraire a été jugé au rapport de Mr. Duque a la 1ere Chambre des enquêtes en faveur de la veuve de Mr. Dolive Conſeiller en la Cour laquelle demandoit la dot de ſon mari mort ſans enfans et dont le pere avoit reçu le payement — cette queſtion fut jugée le 24 mai 1708 ——

laſſaire de Lainier contre veuve, que le Grau pere est responsable mem de ce que son fils n'a pas reçu après les dix ans — ainsi jugé le 24 mai 1708 ——

femme étant morte, les heritiers du mari 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 prétendoient prouver par les contrats de gazaille. Par fins de non recevoir les heritiers de la femme gagnerent leur procès, & les heritiers du mari furent condamnez à payer les 8000. liv. par cette raiſon que pour ces ſortes de choſes qu'on ne peut bailler comptant, l'énumeration qui en eſt faite, & la declaration du mari dans le Contrat de mariage qu'il les tient pour reçûës, ſuffit, & qu'après dix ans, le mari ou ſes heritiers ne peuvent ſe plaindre que cette énumeration n'a pas été fidelle, comme après dix ans à compter de la quittance portant réelle numeration d'une dot conſtituée en argent, le mari 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 raport de Mr. de Viguerie, en la Premiere Chambre des Enquêtes en la cauſe de la Dame Dupui d'Arbaux épouſe du Sr. de Saint Orens, & du Sr. d'Hunaud Seigneur de Saint Miquau.

Outre le laps de dix ans, qui rend le mari reſponſable de la dot quoiqu'il ne lait 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 mari, quoiqu'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 un autre, mais autre que la femme elle-même, a promis en dot au futur époux une ſomme fixe & certaine; ſi dans la ſuite le mari fait une quittance au conſtituant, & une reconnoiſſance à ſa femme ſans qu'il ſoit fait mention de réelle numeration, ou même s'il eſt dit, pour argent ci-devant reçû, la femme peut néanmoins repéter cette dot ſur les biens de ſon mari avec le privilege ordinaire & la préférence à tous créanciers. Cette queſtion fut ainſi décidée au Jugement du partage porté de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Sevin Manſencal Raporteur, & Mr. 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 en donne

quittance

quittance au conſtituant, & en même-tems il en fait une reconnoiſſance en faveur de ſa femme, ſans que l'acte faſſe mention de la numeration réelle, il contracte enſuite diverſes dettes, ſes biens ſont generalement ſaiſis en 1661. en l'inſtance de ſaiſie il fut rendu Sentence qui alloüe la dot par privilege & avant tous les créanciers, l'un deſquels en ayant relevé apel intervint le partage, Mr. de Sevin Raporteur vouloit reformer la Sentence, & n'alloüer cette dot qu'après le créancier qui étoit apellant, attendu que cette quittance & cette reconnoiſſance ne faiſant pas mention de la numeration, elle ne pouvoit porter aucun préjudice aux créanciers, qui pouvoient oppoſer l'exception *non numeratæ pecuniæ*, ſuivant l'avis de Mr. de Cambolas Liv. 4. Chap. 20. il paſſa néanmoins de confirmer la Sentence conformément à l'avis de Mr. Dupuy, par les raiſons ſuivantes; Que puiſque par le ſeul laps de dix ans, qui même ſe trouvoit dans cette eſpece, le mari 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 été veritablement payée à ſon mari, il faut de même imputer à un mari la trop grande facilité qu'il peut avoir eu de faire une quittance au conſtituant ſans avoir été veritablement payé; & la femme doit avoir ſon privilege comme ſi la dot eût été reçûë; Que par la Loi *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 mari, & la relation qui ſe trouve entre le Contrat de mariage & la quittance en doivent faire préſumer la verité, ſoit parce qu'il doit être indifferent à la femme que ſon mari 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 créanciers, & dans un tems ſuſpect, ou ſi la femme avoit elle-même promis la dot, le mari ne pouvant pas donner à ſa femme pendant le mariage.

Le même a été jugé en faveur de Noyez femme de Forcade

duquel les biens étoient generalement saisis contre les créanciers qui debattoient la quittance de la dot de cette femme faite au constituant par ledit Forcade sept ou huit ans avant la saisie generale, & onze ans après la constitution & le terme du payement échû, quoique cette quittance ne portât pas réelle numeration, mais qu'elle dit seulement, *pour argent ci devant reçû.* L'Arrêt est du mois de Janvier *1669.* après partage porté de la Premiere à la Seconde Chambre des Enquêtes, & de la Seconde à la Grand'Chambre, où il passa d'allouer la femme par privilege pour sa dot.

Il y a même un Arrêt posterieur qui étend cette décision, & qui donne le privilege à la femme pour la dot fixe & certaine, dont la quittance & reconnoissance posterieure porte qu'elle a été reçûë ci-devant, quoique la constitution ait été faite par la femme même. Il fut ainsi jugé en la Grand'Chambre de Relevée au Raport de Mr. de Senaux, au mois de Mars *1699.* en faveur d'Isabeau de Neyrac. Cette femme se mariant avec Jean Sebé, lui 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 tems qu'il le recevra; cette femme ayant fait peu de tems après un partage avec ses freres, des biens paternels, il échut dans son lot certains biens fonds, meubles & autres dettes actives; douze ans après, & trois ans avant la distribution des biens du mari, il reconnoît avoir reçû ci-devant de sa femme, tant la somme de 1000. liv. qu'autres sommes provenant de ses biens parafernaux; l'Arrêt juge que les créanciers pouvoient opposer l'exception *non numeratæ pecuniæ*, à l'égard de ces sommes parafernales, mais les deboute 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 Loi *in contractibus. C. de non numer. pecun.* déja citée. C'étoit, comme il faut remarquer, dans un tems non suspect, anterieur de trois ans à la

diſtribution, & tout cela étoit aidé & fortifié par la préſomption 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 abſolument nulle à l'égard des créanciers.

CHAPITRE 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.

LE mari étant le maître abſolu des obligations qui lui ont été 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 apartiennent au mari, ſes créanciers peuvent faire ſaiſir & arrêter les ſommes dotales entre les mains des debiteurs, & qu'ils doivent en avoir la recréance, ſans que la femme puiſſe s'y opoſer ſi les biens de ſon mari ne ſont pas en diſtribution; on demeura d'accord de ces propoſitions en la Premiere Chambre des Enquêtes le 30. Mai 1665. quoique la queſtion n'y fût pas jugée à cauſe des circonſtances.

Il s'enſuit pareillement de-là, que le mari peut en payement de ſes dettes propres ceder les obligations qui lui ont été conſtituées en dot, tout comme d'autres obligations qui lui apartiennent; & il a été jugé qu'après la ceſſion que le mari a fait de ces obligations dotales, ou autres, & après l'acceptation faite par les debiteurs, la femme quelque privilege qu'elle puiſſe avoir pour la repetition de ſa dot, ne peut agir ſur ces obligations encore extantes & non payées, ni les ſaiſir: l'Arrêt qui l'a ainſi

décidé eſt du 20. Juin 1668. après partage porté de la Grand-Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Puymiſſon Raporteur, & 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. liv. que la Communauté d'Azillanet lui devoit, avec pouvoir de s'en faire payer comme de ſa dette propre; quelques années après Baliſta fait ceſſion de cette ſomme de 750. liv. à la nommée Fournas veuve de Labrouſſe en payement d'une ſomme dûë audit feu Labrouſſe, avec clauſe que ladite 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, après leſquels les biens de Baliſta ayant été generalement ſaiſis, Capoulade ſa femme fait ſaiſir cette ſomme de 750. liv. entre les mains de la Communauté d'Azillanet, diſant; Que cette obligation ayant été baillée en payement de ſa dot devoit être conſiderée comme dotale, qu'ainſi elle pouvoit la vendiquer en quelles mains qu'elle fût *modo extet*, ſuivant la Loi *in rebus cod. de jur. dot.* qui donne ce droit à la femme *in rebus mobilibus ſeu immobilibus, ſeu ſe moventibus, dummodo extens*; Que cette ſomme ou cette obligation de la Communauté étoit encore en nature, puiſque la Communauté ne l'avoit pas payée; Que quand même cette ſomme ne devroit pas être conſiderée comme dotale, elle devroit en avoir la recréance, comme créanciere privilegiée de ſon mari, parce que l'obligation ſubſiſtoit, quoique le créancier eût changé, à l'exemple du fonds vendu par le mari, ſur lequel la femme conſerve ſon hypotéque, quoique ce fonds ait changé de maître & de proprietaire, particulierement dans ce cas où Fournas avoit ſçû le vice & l'hypotéque de ladite d'Azillanet, lui ayant été déclaré par l'acte de ceſſion qu'elle apartenoit audit Baliſta, comme lui ayant été baillée en payement de la dot de ſa femme. C'étoit l'avis du Raporteur, 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 été conſtituée en dot, mais baillée en payement de la dot ; & que quand même cette obligation auroit été conſtituée en dot, le mari en ſeroit par-là devenu le maître, & auroit pû l'exiger & la prêter après en ſon nom, & l'employer au payement de ſes propres créanciers, & que par conſéquent il pouvoit la ceder & deleguer à ſes créanciers ; Que la ceſſion étant acceptée, la dette étoit cenſée novée & denaturée, en ſorte qu'il ne falloit plus la regarder comme dette apartenant à Baliſta, mais à Fournas ; car quoique par la Loi derniere *cod. de novat.* la novation n'eſt pas préſumée faite, ſinon que les contractans ayent nommément dit vouloir nover la premiere obligation, cela devoit être entendu à l'égard de la premiere hypotéque qui ſubſiſte, ſi on n'y a nommément renoncé ; mais qu'à l'égard du premier créancier l'obligation eſt entierement novée & emportée, puiſqu'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 précaire juſques à ce qu'elles ſoient deſamballées, mais le perd dès qu'elles ſont deſamballées & miſes parmi le reſte du fonds de l'acheteur, quoiqu'elles portent la marque du vendeur, qui n'eſt conſideré dans ce cas que comme un ſimple créancier de cet acheteur, auſſi le cedant retient bien quelque droit ſur l'obligation cedée juſques à ce que la ceſſion ſoit acceptée, & les créanciers du cedant peuvent la faire ſaiſir, mais dès 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 créancier cedant, & entierement éteinte quant à lui, quoiqu'elle ſubſiſte quant à l'hypotéque ; Qu'il n'y avoit eu nulle intention de fraude les créanciers de Baliſta, & que Fournas ceſſionnaire n'avoit pû connoître que Capoulade femme du cedant dût recevoir quelque préjudice de cette ceſſion, parce que ce mari étoit eſtimé ſolvable lors de la ceſſion, ſes biens n'ayant été ſaiſis que ſept ans après : Or par la Loi *6. quod autem* §. *ſciendum cod. de bon. quæ lib.* le créancier *qui ſuum recepit*

antequam, bona debitoris possideantur, n'eſt pas préſumé l'avoir fait en fraude des créanciers. 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 décide que les créanciers du cedant ne peuvent pas après la ceſſion & l'acceptation du debiteur ſaiſir les obligations cedées, eſt contraire à la Doctrine du Préſident Faber, & à l'Arrêt du Senat de Savoye par lui raporté au Liv. 8. de ſon Cod. tit. 29. *de novat. definit.* 10. où il dit, que la delegation ne nuit pas à un créancier 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, mutatâ tantum perſonâ creditoris*; & j'ai appris que cette queſtion avoit été jugée conformément à cet avis du Préſident Faber en ce Parlement, au Raport de Mr. de Caſſaignau, en l'année 1666. quoique le ceſſionnaire eût reçû le payement des interêts pendant quelques années. On peut voir là-deſſus Maynard Liv. 9. Chap. 15. la Loi 1. *C. de novat.* la Loi *96. pupilli* §. 2. *ſoror ff. de ſolut.*

Sur cette queſtion, ſi la ſomme cedée peut être ſaiſie par les créanciers du Cedant, voici quelle eſt la derniere Juriſprudence de ce Parlement. La ceſſion ne tient pas lieu de payement, & n'empêche pas que les créanciers du Cedant ne puiſſent ſaiſir la ſomme cedée, ſi la ceſſion n'a été ſignifiée au debiteur, & par lui acceptée; avant cette notification & acceptation l'obligation apartient toûjours au Cedant, & demeure par conſéquent ſujette à l'hypoteque de ſes créanciers. C'eſt ainſi qu'il fut jugé le dernier Juillet 1674. après partage fait en la Grand'Chambre, & vuidé en la Premiere Chambre des Enquêtes le 7. Août Mr. de Frezars Raporteur, & moi Compartiteur, en faveur de Magdelaine 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 créanciers du Cedant peuvent nonobſtant l'acceptation, & avant l'échéance 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 lui donne un nouveau délai, les créanciers du Cedant ne peuvent plus faire ſaiſir & arrêter cette ſomme cedée, qui en ce cas ne lui apartient plus.

Je vais raporter 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 Raport. 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; après cette vente Martel ayant marié Sylvie Martel ſa fille avec Dellerm en 1671. cede à Dellerm ſon gendre en 1674. la ſomme de 2000. liv. à lui dûë par Frayſſinet & Soulatgé du prix de cette vente, il s'oblige à la garantie, & promet de payer annuellement trois pour cent juſques en 1680. pour parfaire l'interêt au denier vingt; ces debiteurs delegueż acceptent d'abord la ceſſion, & promettent au ceſſionnaire de payer en 1680. conformément à leur Contrat: cependant pluſieurs créanciers ayant fait ſaiſir les biens de Martel pere, Sylvie Martel ſa fille, veuve de Dellerm, fut deboutée par l'Arrêt que je raporte, de l'allocation qu'elle demandoit par préference à tous les créanciers 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'echeance du terme ſujette à l'hypoteque des créanciers du Cedant. On ajoûta que la promeſſe de garantir, & celle de parfournir l'interêt juſques au denier vingt, à quoi Martel Cedant s'étoit obligé, devoit faire conſiderer cette dette cedée comme apartenant toûjours à Martel, & comme n'ayant pas été novée par la delegation, parce que la premiere obligation doit être éteinte & que le debiteur ſoit libre.

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 lui avoit fourni, à prendre sur un de ses Fermiers, ce Fermier accepte la cession, & quoiqu'il fût à terme, prend un délai pour payer la somme cedée. Après cette acceptation, & avant le délai expiré, trois créanciers 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 lui cedée, & qu'il prétend devoir lui être payée, nonobstant ces saisies, comme cette dette étant denaturée, & cette somme de 500. liv. n'apartenant plus à cette Dame, mais à lui comme son cessionnaire. Ce fut l'avis du plus grand nombre des Juges; mais comme ces créanciers 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 qui la tiendroit sous la main du Roi & de la Cour. Vid. infra L. 6. chap. 28.

CHAPITRE XLVIII.

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

LA moitié de l'indemnité accordée pour le meurtre du mari contre les meurtriers, apartient 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 Raport 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 quoi l'indemnité du meurtre de Pierre Brun son mari avoit été reglée, à la charge qu'elle contribueroit à la moitié des frais exposez pour

le contraire a été jugé en la tournelle en 1705. Mr. de Gach rapporteur

la

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 frapent encore plus en pareilles rencontres que l'affliction & le delaiſſement des enfans, ſont cauſe de cet avantage que l'on donne à la veuve. Le Sacrement, le Contrat, la ſocieté conjugale uniſſent en effet ſi fort le mari & la femme, que la mort ne fait jamais de plus grande ſéparation, que lorſqu'elle les ſépare; & qu'ainſi il n'y a pas d'images d'un état plus triſte & plus delaiſſé que celui d'une femme dont le ſexe par ſa foibleſſe & ſon peu d'experience peut encore moins paſſer de ſecours. 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 liberalité. Dans le cas préſent la femme ne gagne rien ſur les biens, ni par la liberalité de ſon mari; on peut dire qu'elle ne gagne pas même, puiſque c'eſt à titre d'indemnité qu'on lui donne, & qu'indemnité & gain ſont deux termes contraires, & qui renferment des idées opoſées. 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 apellée 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 decès *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 ſes 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 raporter, 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 heureux que les peines, ſelon ce principe que l'occaſion ramene ſouvent, & que la même conſéquence ſuit toûjours, elles doivent être reſtrain-

tes dans leurs bornes naturelles. Ce seroit passer ces bornes que d'étendre aux deux cas raportez 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. ita.

Si le créancier de la femme peut se servir du Velleyen, invita muliere. non [illegible] la question 13. de la section 1re [illegible] des cautions en mes recueils.

Si dans Toulouse le Velleyen a lieu. ita —

LA premiere question proposée dans le titre de ce Chapitre est amplement traitée par Mr. d'Olive, au Liv. 4. chap. 13. toutes les raisons y sont examinées de part & d'autre. L'Arrêt qu'il raporte de l'année 1628. a décidé 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 décision, pleine de justice & d'équité, fut aprouvée lors du jugement du Procès de Chaulary, Royer & Colomiez en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Bertier le 5. Mars 1665. mais en même-tems il fut jugé qu'un créancier ne pouvoit pas se servir du Velleyen, *invitâ muliere.* La Demoiselle de Chaulary, veuve du Sr. Alric avoit emprunté du Sieur Royer son gendre en divers tems quelques sommes pour les affaires de ses enfans dont elle étoit Tutrice, & pour le payement de leurs créanciers, & avoit obligé ses biens propres. Royer créancier, faute de payement, avoit fait saisir une maison de cette Demoiselle, laquelle après les encans faits, vend la même maison à Colomiez, Imprimeur de cette Ville, qui lui paye pour le prix la somme de 2000. livres, Royer ignorant la 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 Senéchal 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 encans, il lui ſoit fait défenſes 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 Contrat 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, celle-ci partie dans l'inſtance, ſoûtenoit que les obligations qu'elle avoit conſenties en faveur de Royer étoient veritables, & qu'il lui avoit veritablement compté les ſommes pour leſquelles elle s'étoit obligée : Sur ces conteſtations le Senéchal 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 conſentie pour ſes enfans; mais on crut que Colomiez créancier poſterieur de cette mere ne pouvoit pas ſe ſervir du Velleyen, duquel la femme ne s'en ſervoit pas. De ſorte que l'Arrêt que je raporte confirma la Sentence, quoique regulierement les créanciers puiſſent exercer les actions de leurs debiteurs, les actions receſoires qui vont *contra fidem præſtitam*, en doivent être exceptées; celui qui a un mandement general ne peut pas néanmoins 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 Loi 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 Loi l'action alloit contre le pere, le pecule du fils étant le patrimoine du pere, *quia*, dit cette Loi, *patris*

periculum agitur qui de peculio tenetur, ceteri agnati non aliter auſque eo admittuntur, 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 aux Arrêts du Parlement de Paris, que la ceſſion generale de tous droits ne comprend pas les actions reſcindantes & reſciſoires, parce qu'elles dépendent de la volonté de celui 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 parens*, comme dit le Juriſconſulte en la Loi 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 Loi *ſi ſciens* 7. & la Loi 20. *C. ad Vellei.* ne peut pas néanmoins 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 Préſident Fieubet en la cauſe du nommé Villeneuve & autres parties, plaidans Mes. Laſſeſquiere & Chaſſan. Une femme s'étoit obligée pour autrui 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, lui adjugeoit la garantie demandée, elle étoit tombée malade après la Sentence, & tandis qu'elle étoit alitée, on avoit en ſon nom impétré des Lettres en déſaveu de toutes ces pourſuites, caſſation de l'obligation, & pour être relevée des aprobations qu'elle avoit donnée à cette obligation. On jugea que ces Lettres étoient l'ouvrage des heritiers préſomptifs de cette femme, qui n'en avoit jamais eu connoiſſance; l'Arrêt débouta les heritiers de ces Lettres, & confirma l'obligation. On crut que comme la femme ne peut pas être relevée par le Velleyen, ſi deux ans après l'obligation qui contient le cautionnement qu'elle a fait, elle aprouve l'obligation *cautionem conſcri-*

bendo 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. Cod.* les aprobations qui ſe rencontroient dans cette cauſe, & que cette femme avoit donnée pendant ſa vie étoient ſuffiſantes pour faire comprendre qu'elle avoit voulu témoigner ſa bonne foi, & pour exclure ſes heritiers d'alleguer le Velleyen contre cette bonne foi & ſa volonté.

Dans ce procès pour obtenir la confirmation de cette obligation, le créancier 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 raporte un Arrêt au Liv. 6. ſous le mot *caution*, titre 29. Arrêt 2. On demeura néanmoins d'accord du contraire dans le jugement du procès que je raporte, & on ne s'arrêta point à cette raiſon alleguée par le créancier.

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 décide communément que la donation faite au gendre eſt préſumée faite à la fille, comme dit Mr. Cambolas Liv. 6. Chap. 23. Cette déciſion ne ſe trouve pas préciſement dans nos Loix, mais on la tire par conſéquent de pluſieurs textes qu'on applique à ce ſujet. On ſe ſert principalement de la Loi 6. *dotem quam dedit ff. de coll. bon.* dans laquelle l'ayeul paternel ayant conſtitué une dot à ſa petite-fille, cette dot eſt préſumée donnée, *propter filium*, & par cette raiſon la petite-fille étant morte après 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*

et faite et non a celui en faveur et contemplation duquel on prétend présumer qu'elle a été faite. Augeard plaid. 1.

patris erga filium pendet, & quia pater filiæ, ideò avus proiter filium nepti dotem dare debet.

Cette Loi *dotem*, paroît pourtant directement contraire à la Loi *avus 79. ff. de jur. dot.* Mr. Cambolas au Liv. 3. Chap. 14. pour les concilier, dit que la Loi *Avus* doit être entenduë de l'ayeul maternel, mais il me paroît que son explication est contraire aux termes de cette Loi, 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 présumé l'avoir constituée qu'en consideration de sa fille ou de sa petite-fille, & non en consideration de son gendre. Je croi meilleure la conciliation de Cujas sur cette Loi *Dotem*, lorsqu'il explique la Loi *Avus*, *de rigore juris*, & la Loi *Dotum*, *inspectâ æquitate*, ce qui paroît assez de ces mots de la Loi *Dotum*, *occurrit æquitas rei.* La Glosse sur la Loi *Avus* est du sentiment de Cujas. Mornac explique cette Loi *Avus* de l'ayeul paternel qui avoit toûjours nourri chez lui sa petite-fille, & qui par-là avoit pour elle une affection particuliere, qui lui faisoit constituer cette dot uniquement à la consideration de cette petite-fille, mais il n'y a rien dans cette Loi d'où on puisse inferer que c'étoit-là son espece particuliere. On pourroit dire que la Loi *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'ai avancée, la Loi 28. *Qui tutelam, ff. de testam. tut.* La Loi 10. *Sed si plures*, §. *In abrogato in fine, ff. de vul. substit.* Et la Loi 3. §. *Cum pollidius, ff. de usur.*

Néanmoins s'il paroît 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 aprouvée par Mr. Cambolas au Liv. 6. chap. 23. que j'ai cité, où il raporte 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 raport en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cause de Jean & André Manuin, par Arrêt du 20. Decembre 1664. par lequel l'heredité de Lizete Galudes, qui par son Testament

avoit inſtitué ſes heritiers égaux Marie Vedrines ſa fille, & Jean Manuin ſon gendre, fut déclarée acquiſe par égales 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 préſumée faite aux petits-fils *ex filiâ præmortuâ*, & fait retour à l'ayeul donateur, par le prédecès des petits-fils, s'il ne paroît pas que la conſideration particuliere du gendre a été la cauſe de la donation, comme il a été jugé après partage porté de la Grand'Chambre à la Premiere Chambre des Enquêtes, par Mr. de Puymiſſon Raporteur, & Mr. de Catellan Compartiteur, le 8. Mai 1663. au cas ſuivant. François Rey mariant ſa fille Marie Rey avec Jean Douzieres, lui 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 après le decès de ſa fille & de ſa femme fait donation de l'autre moitié de ſes biens à Douzieres ſon gendre, à peu près en ces termes; *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 & agréables ſervices qu'il a reçûs de lui, & eſpere en recevoir à l'avenir, à la charge de la 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 lui que ſa femme avoient donnez à Marie Rey leur fille dans les Pactes de mariage, enſemble des biens contenus en la donation qu'il avoit faite à ſon gendre, *contemplatione neptis.* Les Juges convinrent d'entrée que le retour avoit lieu pour la moitié des biens donnés 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 biens contenus en la donation faite par François Rey à Douzieres ſon gendre intervint le partage que je raporte. 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, & de payer les dettes, dequoi le donateur cherchoit à ſe ſoulager, & ce qu'il ne pouvoit attendre que de ſon gendre, & non de ſa petite fille, qui étoit en bas âge; outre que la donation étoit renumeratoire, en recompenſe des ſervices reçûs du gendre, qui d'ailleurs avoit en conſéquence payé pluſieurs dettes. Nonobſtant ces raiſons il paſſa, comme je l'ai dit, de declarer que les biens contenus en la donation faite au gendre avoit fait retour au donateur par le prédecès de la petite fille. On crût que les conjectures n'étoient pas ſuffiſantes pour préſumer 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, etoit 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 qu'il faiſoit la donation de ſes biens reſtans pour les réünir à la moitié deja donnée à ſa fille dans ſes Pactes de mariage; Que l'énonciation vague des ſervices, qualification honnête & polie qu'on veut quelquefois donner à la liberalité n'étoit pas conſiderable, principalement contre les deſcendans, qu'il faut conſiderer comme des créanciers, à qui cette énonciation ou qualification ne peut 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. rapore un Arrêt, par lequel la donation faite à la belle-fille veuve, eſt préſumée faite aux petits-fils, & la belle-fille en eſt privée par les ſecondes Nôces, & Maynard Liv. 5 chap. 18. en raporte 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 décedée. On doit toûjous préſumer des intentions, & des vûës naturelles & raiſonnables, ſi l'on s'y trompe, comme il peut arriver quelquefois, parce

parce que tout le monde n'eſt pas raiſonnable, ni même naturel, pour parler ainſi; c'eſt toûjours ramener les choſes à l'ordre & à la raiſon, que de les regler par la préſomption d'une volonté qu'on a dû avoir; il convient donc de ſe déterminer par-là dans l'équivoque & dans le doute. Ce principe qui s'appelle dans le droit, *ordo caritatis*, ſert d'ailleurs de regle dans pluſieurs Loix, où il s'agit d'interpretation de volonté.

CHAPITRE LI.

De l'émancipation tacite.

PAr la Coûtume de Toulouſe titre 3. *de emancipationibus*, 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. Reynutius, in verbo matrem. num.* 24. & 25. font mention de cette Coûtume, comme d'une Coûtume obſervée; il eſt vrai 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 Préſident Duranti *ſi filius*, dit-il, *vivat ſeorſim à patre, vel in domo patris tanquam pater familias.*

J'ai vû rendre un Arrêt le 23. Mai 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 que celui ci lui avoit faite, quoique le fils 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 Emanuël 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-tems 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, après 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'Emanuël ſon fils, concernant le legs de 2000. liv fait à la Demoiſelle de Bartuel ſa femme, prétendant 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 leurs peres, de faire Teſtament comme tacitement émancipez, 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 tanquam pater familias ſe gerat* ; Que ſon fils n'avoit jamais eu intention de vivre ſéparé de ſon pere, ni d'agir en pere de famille, n'ayant été chez ſon beau-pere que pour prendre l'air à la campagne, & enſuite à la Ville pour être plus commodement ſecouru dans la maladie dont il étoit mort avant la fin du tems, pendant lequel le pere avoit promis de nourrir & entretenir les mariez chez lui. Nonobſtant ces raiſons par l'Arrêt qué je rapporte, plaidans Mes. Chaſſan & Laſſeſquiere, Barthez, & Tartanac ; Mr. le Premier Préſident Fieubet prononçant, la Cour debouta Beſumbes pere de la caſſation du Teſtament, & le legs de 2000. liv. fait à la Demoiſelle de Bartuel fut confirmé, parce qu'on crût Emanuël Beſumbes tacitement émancipé, aux termes de la Coûtume ; Le même Arrêt donne l'admi-

niſtration tutelaire de Pierre Beſumbes fils d'Emanuël à Pierre Beſumbes ayeul paternel ; Cet Arrêt fut confirmé par autre Arrêt du 13. Mars *1679.* rendu entre mêmes parties ſur un nouveau procès formé entre elles par le decès de Pierre Beſumbes fils d'Emanuël. Il étoit mort en *1678.* chez Bartuel ſon ayeul maternel, après avoir fait Teſtament, par lequel il inſtituoit heritiere la Demoiſelle de Bartuel ſa mere, remariée avec le Sr. de Ribonnet elle fait aſſigner Pierre Beſumbes ſon beau-pere, & impetre lettres en maintenuë aux biens delaiſſez par ſon fils en vertu du Teſtament qu'elle ſoûtenoit bon & valable, ſon fils étant *ſui juris*, & non ſous la puiſſance de ſon ayeul, attendu qu'Emanuël Beſumbes ſon premier mari avoit été tacitement émancipé dès le jour de ſes pactes de mariage, ſuivant la Coûtume de Toulouſe, comme il avoit été jugé par l'Arrêt cy-deſſus raporté du 23. May *1664.* & que par conſéquent Pierre Beſumbes ſon fils conçû depuis les pactes de mariage, étoit né ſous la puiſſance d'Emanüel Beſumbes ſon pere, ſuivant le §. dernier *illud autem inſtit. quib. mod. inſ. pat. pot.* qu'ainſi il étoit devenu *ſui juris* par le prédecés 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, elle demandoit encore que Pierre Beſumbes ſon beau-pere fut tenu de lui rendre compte de l'adminiſtration tutelaire qu'il avoit faite.

Au contraire Pierre Beſumbes impetre des Lettres en caſſation du teſtament de feu Pierre Beſombes ſon petit-fils, & ſoûtient qu'il étoit fils de famille & en ſa puiſſance, Emanüel Beſumbes n'ayant jamais été émancipé, il alleguoit pour cela les mêmes raiſons qui avoient été alleguées avant l'Arrêt du 23. May *1664.* à quoi il ajoûtoit les raiſons ſuivantes, qu'Emanüel Beſumbes ne pouvoit au moins avoir été tacitement émancipé que depuis qu'il avoit quitté ſa maiſon pour aller chez Bartuel ſon beau-pere. Auquel tems Pierre Beſumbes fils d'Emanüel étoit né, & par conſéquent ſe trouvoit ſous la puiſſance de ſon ayeul, l'émancipation de la ſeule perſonne du fils arrivée après la naiſſance du petit-fils, laiſſant le petit-fils en la puiſſance de cet ayeul ; Que la Coûtume de Toulouſe n'émancipe pas le fils marié, ni 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, ni 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 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.* de même que dans l'émancipation expreſſe le pere peut en émancipant ſon fils, retenir ſon petit-fils en ſa puiſſance, comme dit Juſtinien dans les Inſtitutes; & parce qu'on opoſoit 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, puiſque ſon teſtament pouvoit valoir comme fait par un fils de famille, puiſqu'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 qui ne peut être obligé d'émanciper ſes petits-fils, mais que l'émancipation que la Loy fait doit avoir un effet plus entier & plus abſolu, & que degageant le fils de la puiſſance paternelle, il faut que pour ne pas introduire une ſéparation 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 mari avoit été émancipé par ſon mariage, aux termes de la Coûtume qui ne requiert autre choſe; qu'il avoit même demeuré quelque-tems *ſeorſim à patre*; Qu'ainſi Pierre ſon fils étoit né ſous ſa puiſſance & étoit devenu *ſui juris* par le prédecés d'Emanuël ſon pere; Que l'Arrêt contradictoire du 22. May 1664. ne pouvoit être ni changé ni interpreté, que cet Arrêt avoit jugé l'émancipation valide, en confirmant le teſtament d'Emanuël, & le legs de 2000. l. fait à la Demoiſelle de Bartuel ſa femme, & 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 raporte 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 Beſumbes 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 prédecés de ſon fils & petit-fils, francs & quittes de toutes hypotéques, ſauf des cas doteaux de la Demoiſelle de Bartuel en cas d'inſuffiſance ſeulement des autres biens ; ainſi cet Arrêt quant à la queſtion que nous examinons dans ce Chapitre jugea, qu'Emanuël Beſumbes ſuivant le précedent Arrêt etoit émancipé par la donation que ſon pere lui avoit faite, & par la ſéparation de quelque tems, & que par conſequent Pierre Beſumbes petit-fils l'étoit auſſi, comme né *ex filio emancipato*.

Enfin il y a un Arrêt poſterieur qui a encore 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 Montfort fils dudit Sr. de l'Hopital Conſeiller, ayant été marié par ſon pere, qui lui avoit fait certaine donation, & ayant demeuré quelque tems *feorſim à patre*, étoit émancipé, & que le Sr. de l'Hopital Conſeiller étoit mal fondé à s'opoſer à une aſſemblée de parens pour nommer un Tuteur à ſes petits-fils, qu'il prétendoit être en ſa puiſſance, l'apointement du Sénéchal qui ordonnoit aſſemblée fut confirmé.

Quoique la Coûtume de Toulouſe touchant cette émancipation tacite paroiſſe & demeure établie par les Arrêts que je viens de raporter, je dirai cependant que nous demeurâmes d'accord quelle 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

de 9. May 1676. déliberant à mon raport sur une Requête présentée par le Sr. de Carriere double, Ecuyer, dans laquelle il demandoit un certificat qui témoignât qu'à l'égard des filles la Coûtume n'étoit pas obſervée à Toulouſe, pour lui ſervir dans un procès évoqué au Parlement de Bordeaux ; il fut déliberé que le certificat qu'il demandoit lui ſeroit expedié par le Greffier de la Cour. On demeura d'accord 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 ſéparément ; cette donation & cette ſéparation qui ſépare & 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, devoit de pere, non plus que l'habitation de la fille hors de ſa maiſon, avec un époux qu'elle eſt obligée de ſuivre, 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 raport qui ſeroit expedié par le Greffier ; le Parquet inſtruit des Arrêts que j'ay raportez dans l'entrée de ce Chapitre ne diſtingua pas les filles d'avec les garçons, & j'ai même oüi parler d'un Ancien Arrêt rendu le 14. Mai 1639. plaidans Mes. Bernard & Pariſot, prononçant Mr. le Préſident Ciron, par lequel le Teſtament de la Demoiſelle de l'Eſpinaſſe veuve de Julia fut confirmé, quoique le pere en demandât la caſſation comme d'un teſtament fait par une fille non émancipée. J'ajoûterai que le Parlement de Bordeaux dans cette contrarieté & ce mal-entendu de certificats, crut 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 Bordeaux, ſelon ce que j'ai apris, fut que le certificat de la Grand'Chambre de notre Parlement avoit été donné par des Juges ſuſpects, & d'où l'affaire avoit été évoquée, ce qui a fait que depuis, dans le cas de pareilles demandes de certificat en toute matiere, on a très-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 conformement au Droit Romain le mariage n'émancipe point, ſi ce n'eſt que le fils de famille ait habité pendant 10. ans ſéparament de ſon pere, & de ſon conſentement, & agi pendant ce tems-là comme pere de famille. *L.* 1. *Cod. de pat. pot. L. poſt. mortem* 25. *ff. de adop. Nov. Iconis* 25. Il en eſt de même de la fille, mais il faut que cette ſéparation de dix ans ait été une ſéparation non neceſſaire; auſſi une fille mariée n'eſt pas émancipée pour avoir demeuré dix ans ſéparée de ſon pere dans la maiſon de ſon mari, ſuivant les Arrêts raportés par Mr. Cambolas Liv. 1. chap. 17. & par Mr. d'Olive Liv. 3. chap. 3. le mariage qui oblige la femme de ſuivre ſon mari, la ſépare neceſſairement de ſon pere; mais ſi devenuë veuve elle demeure ainſi ſéparée de ſon pere, elle eſt émancipée, comme il a été jugé le 2. Mai 1646. après partage porté de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur 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 ſéparation pendant l'eſpace de dix ans, comme il fut jugé par Arrêt du 27. Avril 1657. après partage porté en la Premiere Chambre des Enquêtes, de la Seconde, Raporteur Mr. de Reſſeguier depuis Préſident de la Seconde, Compartiteur Monſieur de Boutaric, & cet Arrêt eſt raporté par Graverol dans ces Notes ſur les Arrêts de Mr. Larroche-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 point émancipée par le laps de dix ans, parce que c'eſt une ſéparation forcée où la neceſſité l'a contrainte, & à laquelle le pere qui n'étoit pas en état de la nourrir a conſenti malgré lui; Et par Loy de la neceſſité qui n'en a point. 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 ſéparation des enfans mariez pendant dix ans a un éfet retroactif,

& rend bonnes & valables les obligations consenties par les enfans envers leurs peres pendant ces dix années. Ainsi Pierre Subrevies fils d'autre Pierre, ayant vêcu séparé de son pere pendant plus de dix ans, & ayant consenti plusieurs obligations en faveur de son pere pendant les premieres années de cette séparation, & 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 demandée, & les condamna à payer aux heritiers du pere les sommes contenuës aux obligations : on crut que bien que ces obligations fussent consenties dans les premieres années de la séparation, & avant le laps de dix ans ; & que dans les obligations on regarde le tems auquel elles sont contractées, néanmoins ces obligations étoient bonnes & valables, parce que l'émancipation tacite qui s'accomplit à la dixiéme année, a un effet retroactif, le pere étant présumé avoir eu intention d'émanciper son fils dès le commencement, & ayant ratifié cette émancipation tacite par le laps de dix ans. On ajoûtoit que comme le pere dans l'émancipation expresse étant présumé donner à son fils le pecule qu'il ne lui ôte pas, est néanmoins présumé vouloir être payé de ce qui lui est dû par ce fils, *ex causa peculiari*, il en doit être de même dans l'émancipation tacite que font la séparation & le laps de dix ans, & que le fils devenu par là le maître de son pecule, doit payer tout ce qui 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. après partage porté de la Seconde en la Premiere, & de la Premiere en la Grand'-Chambre, où il fut vuidé entre Marion & Marion, Raporteur Mr.

Mr. de Joſſé Laureins, Compartiteur Mr. de Comere Labaſtide.

Cette déciſion eſt formellement contre les Loix Romaines, & contre pluſieurs Arrêts conformes à ces Loix, qui ſont avec les mêmes Loix raportées par Mr. de Cambolas au Liv. 2. Chap. 11. La Loi 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 quoi il falloit plus de ceremonie & 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 auſſi naturelle que la puiſſance paternelle, il étoit juſte qu'il y eût plus à faire pour exempter de celle-ci 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 opoſées. 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 Loi 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 pouvoir en cette matiere & lui permet d'étendre le droit de recevoir les émancipations. Ainſi la Coûtume ayant décidé pour les Notaires, qui ſont d'ailleurs une eſpece de Juge; on peut & on doit la ſuivre, ſuivant l'eſprit de la Loi même. L'Epitre 543. de Clement IV. citée par Mr. Cambolas, donne en effet aux Notaires le pouvoir d'émanciper, quelque ſens que cet Auteur lui veüille donner. Le Pape Clement y donne, il eſt vrai, deux Offices, celui de Juge, & celui de Notaire, mais les fonctions de l'un & de l'autre y ſont bien diſtinctement & bien ſéparement 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 præſtandi, volentibus, adoptare, emancipare & manumittere ad quæ fuiſti idoneus repertus.*

Enfin le droit de puiſſance paternelle étoit quelque choſe de plus rigide & de plus tendu parmi les Romains, qui ne l'eſt parmi nous, parmi leſquels il c'eſt adouci & aprivoiſé. Ainſi, tout comme après, que ce droit eût perdu chez les Romains même de ſa premiere rudeſſe, pour ne pas dire de ſa Barbarie, qui rendoit les peres maîtres abſolus de la vie de leurs enfans; 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'ai depuis vû juger ſans difficulé à mon raport le 5. Juillet 1696. en la Grand'Chambre, au procès de Pierre & Magdelaine Roby & autres, une émancipation bonne dans cette eſpece. Un pere étant dans ſa maiſon émancipe ſon fils devant un Conſeiller au Senéchal de Beziers, en preſence d'un Notaire & de 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'ai raporté dans ce Chapitre, en ce qu'il fait voir ſur l'article de la compétence 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 for tuite du Magſtrat, en un lieu qui lui étoit étranger, & devant un Notaire qui n'eſt pas Interprete ou le Secretaire naturel du Magiſtrat qui exerce ſes fonctions.

CHAPITRE LIII.

Si la moitié de l'uſufruit apartient 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 ſe pert par l'émancipation, il faut neceſſairement que l'uſufruit auſſi ſe perde, & qu'il ſoit éteint; mais l'Empereur Juſtinien conſiderant la faveur des peres & le bienfait de l'émancipation, a ordonné par la Loi *6. cum oportet* §. *cum autem Cod. de bon. quæ liber*, que le pere qui émancipe ſon fils, retiendra pour la grace qu'il lui 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 précedentes conſtitutions lui permettoient de retenir *dimidiam uſus fructus apud majores qui emancipationem donant reſidere*, & cette moitié d'uſufruit lui 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 uſus fructus retinendi.* Cette déciſion eſt confirmée par le même Empereur dans la Loi derniere, *Cod. de emancip.* néanmoins par Arrêt du 28. Juin 1664. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport 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 décedé avant l'émancipation; par où l'entier uſufruit de ces biens avoit apartenu au pere, *jure patriæ poteſtatis.* Il eſt vrai que le pere avoit marié ſon fils quelque tems après ſon émancipation, & dans le Contrat de mariage, lui avoit donné un Office

de Conſeiller au Sénéchal, & certains autres biens, ſans faire aucune mention de cet uſufruit, & même avoir ſouffert que pendant trois ou quatre ans le fils joüit de l'entiere heredité de cette tante, *pleno jure*; & n'avoit fait cette demande de la moitié de l'uſufruit qu'après s'être broüillé avec lui. On crut que ces deux actes geminez; ſçavoir l'émancipation & le Contrat de mariage, & la joüiſſance que le fils avoit faite de l'entiere heredité de ſa tante, prouvoient ſuffiſament que le 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 déciſion dans le jugement de ce procès ſans ces circonſtances particulieres, comme elle fut en effet ſuivie en l'année 1688. en la Seconde Chambre des Enquêtes, par Arrêt rendu au raport 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 déciſion de la Loi 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 déciſion de cette Loi, 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 on ne l'obſerve point, ſoit parce qu'il n'eſt pas juſte que le pere ait quelque choſes des biens avenus au fils depuis qu'il eſt émancipé, puiſqu'on ne peut acquerir par une perſonne libre, ſoit parce que cette Loi 3. *Cod. de bon. matern.* étant anterieure à la Loi, *cum oportet Cod. de bon. quæ liber.* & à la Loi 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, excluent celui-là de toute prétention d'uſufruit ſur les biens échus à celui-ci avant une émancipation, dont le prix a été payé ſuivant ce que nous avons dit.

CHAPITRE LIV.

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

CEtte queſtion eſt très difficile en elle-même, & à l'examiner ſuivant les principes du Droit, où l'on ne trouve pas de Loi qui l'ayent préciſement décidée.

Ceux qui veulent regler cette virile, eu égard au nombre des enfans qui ſont en vie lors du decès du pere, diſent que dans le ſens de la Novelle 98. qui prive la femme de la proprieté de ſon entier augment, & ne lui en donne que l'uſufruit jointe à la Novelle 127. qui ne lui donne ſur la proprieté, que *tantum quantum ſi bonorum quantitas faciat ut ſecundùm proprietatis rationem, unius 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 decès de ſon mari, après quoi cette virile ne peut pas augmenter par le decès de quelques-uns des enfans morts avant leur mere, ſi ce n'eſt par droit de ſucceſſion, les enfans pouvant de leur gré diſpoſer de leur portion, ſi tous les enfans meurent avant 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 près, ils employent les termes dont ſe ſert l'Empereur dans la Novelle 127. *habere quidem eam uſum antenuptialis donationis ſicut prius ſanximus*, ce qui eſt relatif ſans doute à la Novelle 98. & fait voir que l'Empereur n'a eu d'autre intention dans cette Novelle 98. que de donner à la femme 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

Duperier. l. 2. chap. 24

cette proprieté et jouissance quant il faut qu'elle appartienne a ses enfans car elle ne peut pas etre suspendue, mais il faut qu'elle soit a eux ou a leurs h.e il faut plus suivant que la novelle se soit servie du mot de survenir parceque la femme aiant acquis la proprieté de la donation propter nuptias la novelle 98 lui privant et lui retranchant seulement l'usufruit le mot survenir a la faculté dès pouvoir dont elle est privée et pour la reunion de la proprieté dont tout usufruitier est tenu pendant son usufruit vid. la note cy dessus pag. 151. vid. la novell. 98. chap. 2.

22. chap. 26. & par la Loi *ſed & ſi quis Cod. de ſecund. nupt.* la femme qui a convolé en ſecondes nôces, & par-là perdu la proprieté de l'entier augment, le recouvre néanmoins par le prédecès de tous ſes enfans, mais que cela ne fait pas conſéquence à l'égard de la femme qui ne s'eſt pas remariée, pour lui faire pareillement recouvrer l'augment par le prédecès, vû qu'au tems de la Novelle 22. la femme gagnoit l'entier augment par le prédecès de ſon mari quoiqu'il y eût des enfans; & ne perdant l'augment par le convol qu'en faveur des enfans, les peines des ſecondes nôces devoient ceſſer lorſque les enfans manquoient, & la femme devoit avoir tout ce qu'elle auroit eu ſi elle n'avoit pas convolé en ſecondes nôces; mais aujourd'hui 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 decès de ſon premier mari.

Au contraire ceux qui diſent que la virile doit être reglée eu égard au nombre des enfans qui ſont en vie lors du decès de leur mere, diſent que par la Novelle 22. la femme gagnant la proprieté de l'entier augment par le prédecès de ſon mari, quoiqu'il laiſſe des enfans, la Novelle 98. n'ôte pas préciſement ce gain & cette proprieté à la femme, mais elle 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 néanmoins qu'elle le doit *ſervare liberis*, & ce mot *ſervare*, ne peut ſe raporter qu'au tems du decès de la veuve, & par conſéquent en défaut d'enfans au tems du decès de cette mere, l'entiere proprieté de l'augment lui demeure ſuivant cette Novelle, pour en diſpoſer comme bon lui 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 prédecès 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, *ſer-*

vare liberis, l'entier augment dont cette derniere Novelle donne 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 raport au tems du decès de cette veuve, parce que c'eſt pour lors ſeulemet qu'on peut dire ſeurement 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 decès, auſquels elle doit rendre cet augment, à la virile près; & 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 lui ſurvivent. Que ſi la mere recouvre ou retient l'entier augment par le prédecès de tous ſes enfans; il faut par conſéquent que par le prédecès de quelqu'un d'eux, la virile qui apartient à cette veuve, en ſoit augmentée, parce que *eadem eſt ratio partis ac totius.* Sans qu'on puiſſe opoſer, que la veuve qui a convolé en ſecondes nôces, ne recouvre rien de l'augment par le prédecès de quelqu'un de ſes enfans, ſi tous ne lui prédecedent; car à cela il eſt répondu, que c'eſt une peine des ſecondes nôces qui ne peut pas avoir lieu à l'égard d'une femme non remariée, laquelle ayant une portion virile en la proprieté de l'augment, gagne avec ſes autres enfans ſur la portion des prédecedés, *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 la proprieté de l'augment, ne peut pas acquerir par l'accroiſſement des autres portions.

Ce ſont les raiſons de ce dernier avis qui eſt le meilleur, & que nous ſuivons. 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 decès de la mere, & la proprieté que les enfans ont de cet augment dès le jour du decès de leur pere, eſt une proprieté incertaine, ſuſpenduë, & nullement abſoluë & parfaite.

Pour confirmer cette doctrine je vais raporter un Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes le 24. Mars 1665. au

raport de Mr. de Parade, depuis Préſident au Mortier. Me. Chotet Prêtre, après la mort de ſon pere eſt condamné à mort par défaut, en certaine amande, & aux dépens envers Coſtes : cinq ans après cette condamnation la mere de Chotet condamné meurt, & enſuite Chotet condamné, dont les freres ſont aſſignez à la Requête de Coſtes en condamnation de la légitime qui competoit à Chotet condamné ſur les biens paternels & maternels, & de ſa portion d'augment ; ſur cette demande intervient Sentence qui condamne le défendeur 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 défendeur à payer la portion de l'augment qui competoit à Chotet condamné ; apel de ce dernier chef de la Sentence, l'Arrêt que je raporte la reforme, & relaxe Chotet 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 que j'ai déja citées donnent aux enfans, eſt une proprieté incertaine & irreguliere, qui ne leur eſt pas incommutablement & abſolument acquiſe après le decés de leur pere, mais ſous condition s'ils ſurvivent à leur mere, à qui cependant tout l'augment apartient, mais avec la charge de le conſerver à ſes enfans qui lui ſurvivront ; qu'ainſi Chotet ayant été condamné par défaut pendant la vie de ſa mere, & étant mort enſuite après les cinq ans ſans avoir purgé la contumace, & cette mort civile ayant le même effet que la mort naturelle, il ne pouvoit pas être compté au nombre des enfans ſurvivans à ſa mere, ni avoir eu par conſéquent aucune portion en cet augment.

On a demandé s'il falloit 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 ſupoſe ce que je viens d'établir, que ce n'eſt point par raport au nombre des enfans qui ſont en vie au tems du decès du pere, que cette virile doit être reglée. Il a été jugé que cette portion virile 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 raport 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 raport au tems de la mort, il arriveroit que la Religieuſe pourroit gagner une portion de l'augment, ou l'augment entier par le prédecés 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 en cela compté pour rien, non pas même faire nombre lorſqu'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, pourvû que cette augmentation ait été faite ſans fraude, & en un tems auquel le mari n'eut aucun créancier; 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 déciſion il a été jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes le 22. Avril 1664. au raport de Mr. de Juillard, depuis Préſident en la Premiere des Enquêtes, que les interêts de la dot augmentée pendant le mariage, par un mari qui n'avoit alors nul créancier, devoient être alloüés avant les capitaux des créanciers 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 aug-

mentée a été réellement comptée, comme il a été 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 de Mr. Cambolas raporte 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 créanciers du mari, quoique poſterieurs, mais il faut que dans cette eſpece, où il y eût des créanciers anterieurs qui empêchoient le privilege de cette dot augmentée, on qu'il n'y eût point de réelle numeration, puiſque cette dot fut poſtpoſée aux créanciers poſterieurs ; Faber dans ſon Code au Liv. 8. tit. 8. défin. 15. dit, que la dot augmentée n'a pas de privilege contre les créanciers anterieurs à cette augmentation ; d'où on peut conclurre, que ſuivant le ſentiment de cet Auteur, cette nouvelle dot a le privilege contre les créanciers poſterieurs du mari, du moins quand il n'y a pas de créanciers lors de cette augmentation.

Si le mari a des créanciers anterieurs à l'augmentation de la dot, cette dot n'a donc point de privilege contre eux, quoique l'augmentation ait été faite avant la celebration du mariage, & long-tems avant la ſaiſie 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 créanciers. Il fut ainſi jugé par un Arrêt rendu au Raport de Mr. de Gach, en la diſtribution des biens du ſieur d'Olezon Avocat du Puy. Fillol mariant ſa fille avec d'Olezon, lui conſtituë la ſomme de 3400. liv. avec 600. liv. d'augment.

Il eſt enſuite paſſé un acte où la mere de la future épouſe faiſant pour Fillol ſon mari & en ſon nom, outre & par-deſſus la ſomme de 3400. liv. compte la ſomme de 1000. liv. au futur époux qu'il reconnoît ſur tous ſes biens ; l'acte eſt retenu par le Notaire qui avoit retenu le Contrat de mariage, & devant des témoins qui faiſoient partie de ceux qui y avoient aſſiſté, le Contrat & l'acte ſont du même jour ; ils portent même l'un & l'autre qu'ils ont été paſſés l'après-midi.

Les créanciers anterieurs prétendoient conſerver leur anteriorité d'hypotéque à l'égard de ces 1000. livres ; ils ſe fondoient ſur la Novelle 197. *cap.* 2. §. *& ne contingat*, qui porte qu'il n'y a que l'ancienneté & premiere dot, par où l'on ne peut entendre que la dot contenuë dans le Contrat de mariage même, qui comme tout-à-fait hors de ſoupçon puiſſe avoir le privilege accordé aux femmes par la Loy *aſſiduas* ; mais qu'elles ne peuvent le prétendre pour des augmentations de dot en argent, toûjours ſuſpectes à l'égard des créanciers, & qui donnent à l'Empereur un juſte ſujet de craindre de favoriſer la fraude au préjudice des créanciers legitimes, comme il le témoigne dans cette Novelle.

Previlegium non habitura niſi in antiquâ ſolâ dote.... quod enim ab initio factum eſt in toto ſine ſuſpicione eſt quod autem poſtea machinatum eſt contra creditores hoc ipſo introducit meditationem lædi homines ex dato à nobis dotibus privilegio nullo volumus modo.

La femme tournoit la Novelle à ſon avantage, & prétendoit qu'elle devoit avoir le privilege ſuivant l'intention, le raiſonnement & les termes de l'Empereur, qui ne met en ſoupçon que les augmentations de dot faites depuis le Contrat de mariage ; au lieu que celle-ci étoit du tems & de la date du Contrat, & qu'elle devoit être regardée comme contenuë dans le Contrat même, dont l'acte immediatement ſubſequent ne faiſoit qu'une partie ; & par conſéquent comme vraye, premiere & ancienne dot ; D'autant plus qu'il n'y pouvoit avoir nul ſoupçon de fraude pratiquée du Contrat, à l'acte qui s'étoit immediatement enſuivi, puiſqu'on n'avoit pas eu le tems de comploter comme les créanciers, ce qui fait le ſujet de la crainte de l'Empereur dans les cas où les augmentations de dot ſe font après le Contrat de mariage.

Nonobſtant ces raiſons, la femme ne fut alloüée pour les 1000. liv. que du jour de l'acte, & l'on croit que c'étoit aſſez faire dans les circonſtances du fait ; la faveur des dots, l'attention des Loix à les conſerver, la crainte qu'elles ont, *ne mulier maneat indotata*, regardent ſur tout & ſingulierement la dot, ſur la foi de laquelle

le mariage a été contracté, tout détour, tout myſtere, toute choſe hors des voyes & des formes ordinaires, offre le ſoupçon de quelque deſſein irregulier.

CHAPITRE LVI.

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

IL a été 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 raport de Mr. de Caſſaignau, & à mon raport le 14. Mai de la même année, au procès de Jean Vert & Raymonde Guimbert mariés, d'une part; & Jeanne Claverie d'autre. Ainſi le legataire des meubles & acquêts ne peut demander les meubles & acquêts faits depuis le teſtament, quoique les teſtamens reçoivent une interpretation plus étenduë que les Contrats qui ſont *ſtricti juris.* Maynard Liv. 8. Chap. 77. Cette déciſion 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 Loi 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 & hypotéques, l'obligation de tous les biens aſſujettit ſans difficulté les biens à venir de celui qui s'oblige, ſuivant cette même Loi derniere, *C. quæ res pign. obl. poſſ.*

CHAPITRE 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.

PAr Arrêt du 26. Avril 1652. rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Rabaudy, il fut jugé qu'une femme qui avoit 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 décederoit en pupillarité ayant augmenté les legs de ſes filles, & ordonné que ſon heredité vînt à ſon ſecond mari; il a été, dis-je, jugé que cette femme par ſa diſpoſition avoit donné atteinte à la Loy *Hac edictali*, & que cette ſubſtitution, (qui ne pouvoit valoir que *jure fidei commiſſi*, la mere ne pouvant pas ſubſtituer pupillairement à ſon fils) étoit ſujette au retranchement, & que le ſecond mari ne pouvoit pas repudier ce fideicommis, & prendre les biens de la Teſtatrice, comme heritier legitime de ſon fils, ſans cette ſubſtitution; & ſi l'inſtitution du fils eût été pure & ſimple, ce fils ayant recuëilli la ſucceſſion de ſa mere, le pere lui auroit naturellement ſuccedé; mais cette mere ayant porté ſa penſée plus loin, & voulu gratifier ſon ſecond mari, de ſon heredité après 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'évenement, ſe trouve être en effet une liberalité exceſſive: c'eſt ſur ce fondement principalement que l'Arrêt raporté 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 recuëillir la succession de son fils toute entiere en vertu de son testament même, sans crainte de retranchement, mais si la substitution pupillaire & le testament du fils, c'est l'ouvrage du pere & l'effet d'une affection demesurée que la Loy desavouë & veut restraindre dans des bornes legitimes. Les raisons de cette décision sont amplement traitées par Mr. d'Olive, & quoiqu'elle soit contraire à un Arrêt anterieur raporté par M. Maynard au Liv. 3. Chap. 81. elle est néanmoins très juste, & plus conforme aux Loix, & confirmée par l'Arrêt que je raporte.

CHAPITRE LVIII.

De la femme qui se marie, non petitis tutoribus, *à ses enfans du premier lit.* vie en mon recueil — les questions 1re 2de et 8me de la section 2de du titre des Auteurs —

ind. boniface ~~[illegible]~~ Tom. 4. pag. 230

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 marie dans l'an de deüil. Nous parlons ici de celle qui n'étant pas Tutrice de son fils, s'est remariée sans lui avoir fait donner un Tuteur; celle-ci est privée de la succession legitime de son fils mort en pupillarité, suivant la décision de l'Arrêt raporté par Mr. d'Olive Liv. 3. Chap. 5. & ce n'est pas ici, comme l'a remarqué cet Auteur, une peine des secondes nôces, puisque la mere même qui ne se remarie pas, & qui neglige néanmoins 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 puberte, & que cette peine comprend même generalement tous les successeurs *ab intestat*, coupables d'une pareille negligence, comme il est décidé dans la Loy *sciant C. de legat. hæred.* J'ajoûterai que la femme dans le cas dont nous parlons perdant par son second

mariage la proprieté de l'augment, ne la recouvre pas par le prédecès de ſon fils unique du premier lit en pupillarité ; c'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée par Arrêt du 17. Juin 1660. après partage porté de la Premiere en la Seconde Chambre des Enquêtes par Mr. Laſont Raporteur, & moi Compartiteur, en la cauſe de Jeanne de Martin, veuve en ſecondes nôces de Viron, d'une part, & des heritiers legitimes 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 mari nourriroit & entretiendroit ſon fils, lui aprendroit à lire & à écrire & un métier, ſans qu'il pût prétendre autre choſe que la joüiſſance des biens de ce fils, qui étoient très-modiques ; toutes ces clauſes par où cette femme prétendoit avoir ſatisfait ſuffiſamment à ſon devoir, & pourvû par une ſage & avantageuſe prévoyance pour ſon fils à ſa nourriture, à ſon éducation, & à ſon établiſſement, n'empêcherent pas les Juges de décider contre elle, qu'ayant perdu la proprieté de l'augment par le convol, elle ne l'avoit pas recouvrée par le prédecés 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 recouvrer par le prédecés du fils mort en pupillarité, eſt une peine de la negligence à lui faire donner un Tuteur. Le tort que la femme fait à ſes enfans d'un premier lit par le dernier endroit, merite bien ſa peine particuliére, celui qu'elle leur fait par des ſecondes nôces eſt moins réel, & plus excuſable ; les Loix ne haïſſent & ne condamnent point les ſecondes nôces, elles aiment & favoriſent les premieres, ſi elles privent de certains avantages la femme remariée ; c'eſt moins pour la punir, que pour dédommager les enfans d'un premier lit, de ce qu'une affection tranſportée ailleurs peut leur cauſer du préjudice ; c'eſt pourquoi dès que les enfans manquent, les Loix lui rendent ſes premiers avantages ; Il en eſt autrement de la negligence à faire nommer un Tuteur, pure indifference ou pur oubli dignes d'une peine que la mort des enfans qui les mettent hors d'interêt, ne doit point faire ceſſer, du moins s'ils meurent dans le cours de l'âge, aux beſoins & à la foibleſſe duquel la mere a negligé de pourvoir.

CHAPITRE LIX.

Si la femme remariée qui a perdu la proprieté des gains nuptiaux, & des liberalitez de ſon premier mari, la recouvre par le prédecés de tous ſes enfans du premier lit, quoiqu'ils laiſſent des enfans, ſi ſes enfans meurent après, & 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 l'Arrêt que je vais raporter.

Quant à la premiere, il eſt certain que la femme, qui a perdu par les ſecondes nôces la proprieté des gains nuptiaux, & des liberalités de ſon premier mari, la reprend par le prédecés de tous ſes enfans, ſuivant la déciſion de la Novelle 22. Ch. 26. & de la Loi *Hac edictali C. de ſecund. nupt.* & ſuivant l'Arrêt raporté 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 Raport 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 après les ſecondes nôces de ſa mere, laiſſant Angelique Saignard ſa fille : Angelique Saignard étoit morte ſans enfans après avoir inſtitué Joſeph Saignard ſon frere conſanguin, Angelique Polaillon qui avoit ſurvêcu à ſa petite-fille demandoit l'augment, dont elle prétendoit avoir recouvré la proprieté par ce prédecés, ce qui fut ainſi jugé conformément à la Loi *Hac edictali*, déja citée ; Les raiſons alleguées

guées à la fin du Chap. précedent entrent dans les motifs de l'Arrêt & de la Loy.

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 déciſion 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 des Nôces, & generalement de toutes les liberalitez faites au ſecond conjoint, par celui ou celle qui ſe remarie ayant des enfans d'un premier mariage, juſques & à concurrence de la portion de celui des enfans du premier lit, *cui minus relictum eſt*, a fait naître pluſieurs difficultez touchant la maniere dont il falloit 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, ſe remariant, conſtituë à ſon ſecond mari la ſomme de 3000. liv. avec pacte qu'en cas de prédecès le mari gagnera la dot. Après le decès 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. attendu 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'enſuit que ſa mere ne lui ayant rien donné, elle n'a pû rien donner à ſon ſecond mari.

Le mari prétend au contraire qu'il doit gagner l'entiere ſomme de 3000. liv. conſtituée, & qu'il n'en faut rien retrancher ; que la déciſion 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 lui avoir rien laiſſé *ab inteſtat*, puiſqu'elle n'avoit d'autre bien que les 3000. liv. conſtituées, qu'au moins n'y ayant point de don certain fait au fils du premier lit qui pût ſervir de regle pour le retranchement, il falloit diviſer cette ſomme de 3000. liv. qui faiſoit tout le patrimoine de la femme, entre lui & le fils du premier lit, puiſque par les Loix alleguées le ſecond conjoint peut avoir autant que le fils du premier lit, ſuivant l'avis d'Accurſe ſur la Loy *hac edictali*.

Subſidiairement & en dernier lieu ce mari dit, que la femme eſt préſumée 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 mêmes Loix, & la commune Juriſprudence du Palais, qui a établi que le retranchement doit être fait à concurrence, non du legs, mais de la veritable legitime du fils, & par raport au droit, non au fait, Loüet Lettre N, chap. 2. 3. Cambolas Liv. 4. ch. 18. & Traité des Secondes Nôces, nomb. 22. quoique Mr. Duranti & Ferrieres dans la queſt. 16. ſoient d'un avis contraire.

Je croi qu'il ſeroit trop rude de priver le mari de l'entiere ſomme de 3000. liv. & de ne le laiſſer rien gagner, 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 lui avoit ſurvêcu.

Je croi auſſi qu'il n'eſt pas juſte de lui laiſſer la moitié de la ſomme de 3000. liv. car puiſque lorſque le pere ou la mere a fait un legs au fils du premier lit, ou lui a donné expreſſement ſa le-

gitime telle que de droit, le retranchement de ce qui a été donné au ſecond conjoint ſe fait à concurrence de cette legitime ; il n'eſt pas raiſonnable que lorſque ce pere ou cette mere n'a 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 préſumée lui avoir laiſſé ce qu'elle ne pouvoit pas lui ôter ; c'eſt-à-dire, ſa legitime ; comme lorſqu'elle n'a donné qu'un legs modique elle eſt préſumée lui avoir laiſſé ſa legitime telle que de droit pour faire ſubſiſter les liberalitez faites au ſecond conjoint, juſques au montant de cette legitime, ſuivant la Juriſprudence du Palais. Mr. Maynard au Liv. 3. chap. 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 notre 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, néanmoins 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 déciſ. 338. Or ſi le mari dans ce cas d'adultere, qui le rend très-malheureux & très-favorable, & à qui la dot eſt donnée par les Loix en ſatisfaction de l'injure qui lui a été faite ne peut prétendre la moitié de la dot ; pourquoi pourroit-il la prétendre dans notre eſpece ? Et pourquoi ne ſuffira-t-il pas de lui 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 apartenir à ce fils du ſecond lit.

Le ſecond cas que je vais examiner, & dans lequel il eſt encore plus difficile de décider de quelle maniere il faut faire le retran-

chement, eſt celui-ci. 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 mari prétend qu'il faut lui laiſſer l'entiere ſomme de 500. liv. & qu'il n'en faut rien retrancher, parce que la conſtitution 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 liberalités qui peuvent être faites au ſecond conjoint, le doit être à plus forte raiſon d'une conſtitution dotale faite à un ſecond mari pour ſuportation 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 diminuer 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 mari qu'il falloit regarder comme un créancier, & qui auroit payé un augment à concurrence de cette dot ſi ſa femme lui eût ſurvêcu; Que cette ſomme de 500. liv. qui lui a été 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 raportée lorſqu'il s'agit de regler des legitimes; Que le retranchement établi pour donner des bornes aux liberalités qu'on pourroit faire au ſecond conjoint devoit auſſi avoir ſes bornes, & que de l'appliquer au cas préſent, où c'étoit une conſtitution très-modique, non excedant la legitime des enfans par raport 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 quoi 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

faire à l'aîné ; il falloit retrancher un ſixiéme à chacun, ou tout au plus, que la dot de 500. liv. qui lui a été conſtituée ne peut 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 mari 250. liv. en reſervant pareille ſomme pour ſon cadet du premier lit. e

Le ſecond fils du premier lit prétend au contraire, qu'il faut ôter l'entiere ſomme de 500. liv. au mari, & la lui 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 mari, 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 liberalités, *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 mari 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 donations faites à leurs freres, n'a lieu que lorſqu'il n'y a pas d'autres biens ; qu'ici il y a les 500. livres conſtituées au ſecond mari, 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 regler les legitimes ; Que le frere aîné auroit lui-même ſon recours contre ce ſecond mari, & que pour éviter ce circuit, il faut ordonner contre lui le retranchement entier ; Qu'il importe peu qu'une femme, qui a déja des enfans, ait dequoi ſe remarier, & qu'elle ne peut le faire au préjudice des droits, & ſur tout de la legitime de ſes enfans, en faveur deſquels pouvant aliener & donner ſa dot, & par-là demeurer *indotata*, elle peut ſe mettre comme hors d'état de paſſer à des ſecondes nôces.

Je croi qu'il ſeroit trop rude d'ôter l'entiere ſomme de 500. liv. au ſecond mari, & qu'on peut ſoûtenir qu'à l'égard de ce ſecond mari, il faut conſiderer cette femme comme ſi elle n'avoit que 500. liv. lors de ſon ſecond mariage, puiſque les 2500. liv. qu'elle avoit donné à ſon fils aîné étoient *extrâ cauſam bonorum* à l'égard de ce mari; & qu'ainſi (puiſqu'il faut entrer dans ce détail pour un plus grand éclairciſſement) on alloit regler la legitime de ce cadet à l'égard du mari ſur le pied des 500. liv. ſeulement, revenant à 83. liv. 6. ſ. 8. d. vû que n'y ayant que deux enfans, les legitimes montent à un tiers, ce qui eſt un ſixiéme pour chacun; & quoique l'aîné ait plus que ſa legitime, il ne laiſſe pas d'être compté, *& partem facit.* Ainſi il ne faut laiſſer à ce ſecond mari que 83. liv. 6. ſ. 8. d. & le plus 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 lui manquera de ſon entiere legitime ſur le pied de 3000. liv. c'eſt-à-dire pour ſon ſixiéme de ces 2500. liv. à quoi revient la legitime ſur cette ſomme; 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 lui doit parfaire ſur ſa donation ce qui manque pour remplir la ſomme de 500. liv. à quoi revient ſa legitime ſur le pied de 3000. liv. Cette maniere eſt plus courte ſi elle n'eſt pas auſſi reguliere.

Quant à la queſtion generale que j'ai 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 croi 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 crois cet avis fondé ſur les Loix, *Ita tamen*, dit la Loy, *Hac edictali, ut quarta pars quæ liberis debetur, nullomodo minuatur.* Les termes de la No-

velle 22. ſont à peu près les mêmes, *quippe dudum quarta, nunc autem tertia, aut mediâ portione omnimodo filiis reliquenda*; Ce qui décide 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 Arrêt du mois de Mars 1679. rendu en la Grand'Chambre, à mon rapore, 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 la ſeconde femme, au cas qu'elle lui ſurvêcut ne pouvoit 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'Arrêt fut ce que j'ai déja dit; Qu'il ne faut pas regarder comme dette ce qui eſt donné dans un Contrat de mariage par celui 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 falloit les detraire du patrimoine avant de compoſer les legitimes.

Le troiſiéme cas où j'ai vû 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 recuëilloit que 2500. liv. & que c'étoit ce que leur mere devoit être préſumée leur laiſſer ne faiſant pas Teſtament. Le mari prétend que n'y ayant pas de choſe certaine laiſſée aux enfans du premier lit expreſſement, il faut partager également les 15000. liv. entre lui & les deux enfans du premier lit, en

forte 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 préſent 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 Raport 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 25000. qui ſe trouvoit même par hazard dans le cas préſent, le montant de la legitime de chacun des enfans du premier lit, en mettant dans le patrimoine de la mere les 10000. liv. conſtituez. On crut que la femme étoit préſumée avoir diſpoſé en ne diſpoſant pas, & en ſe conſtituant 10000. liv. de 15000. liv. 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; & dont l'avantage même peut demander que la ſucceſſion ne vienne pas en leurs mains à 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, perçû en conſéquence de l'inſtitution, il n'eſt qu'une ſuite de l'inſtitution, qui n'étant pas ſujette au retranchement, fait que l'uſufruit qui en dépend ne l'eſt pas auſſi. C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée par un Arrêt rendu

du en la Grand'Chambre, au Raport de Mr. de Burta le 17. Août 1695. en la cauſe de Blanchers. Par cet Arrêt une mere remariée ayant inſtitué heritier ſon ſecond mari, à la charge de rendre à leurs enfans communs, ceux du premier lit de cette femme furent déboutez du retranchement qu'ils demandoient qui fut faic de l'uſufruit acquis au ſecond mari en conſéquence de cette inſtitution. Ainſi lorſque la femme donne à ſes enfans d'un ſecond lit, comme la Loi ne l'empêche point de faire, elle donne & laiſſe conſéquemment l'uſufruit de ſes biens à ſon mari, & il n'y a point de retranchement, *Hoc edictum*, dit Cujas ſur la Loi *Hac edictali*, *uſum fructum rerum donatarum non invidet novo conjugi*, par la raiſon que la femme eſt préſumée plus portée par la tendreſſe maternelle que par l'amour conjugal à faire du bien à ſes enfans, & que la Loi ne déſaprouve point les liberalitez faites par les femmes remariées, lorſque ces liberalitez peuvent partir d'un autre principe que de celui quelle condamne. C'eſt pour cela qu'aprouvant 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'aprouve point que cette femme donne au fils de ſon mari d'un autre mariage, quoiqu'il n'en revienne que l'uſufruit au pere, le principe condamné, l'affection conjugale qui prend ſur l'amour maternel, paroît 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 mari contre la Loi 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 demande trois

cens cinquante liv. à ſes heritiers pour l'augment de ſept cens livres, les heritiers prétendent qu'il faut qu'il y ait à proportion une parfaite égalité pour les gains de la dot & de l'augment entre le mari & la femme, du moins par raport à la Coûtume ſuivant laquelle le Contrat de mariage eſt paſſé, & que par conſéquent 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 lui auroit été ôté par le retranchement de la Loi *Hac edictali*; qu'il étoit juſte de regler ſon augment par raport à ce que ſon mari pouvoit gagner, & 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 néanmoins jugé pour cette femme contre les heritiers, qu'elle avoit gagné l'augment de l'entiere ſomme de 700. liv. L'Arrêt 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'ici 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 falloit 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'auteur, 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 après avoir fait trois actes à ſon pere, paſſe un Contrat de mariage, & enſuite refuſe de l'executer pour obéir à la volonté de ſon pere, doit être condamné à des dommages & interêts envers ſon accordée.

LE Sieur de Fondeyré, fils d'un Avocat de cette Ville, âgé de trente-deux ans, après avoir fait trois actes à ſon pere, paſſe un Contrat de mariage avec la Demoiſelle de Fournoly, fille d'un Marchand Apoticaire : le pere ayant d'abord formé ſon opoſition, les choſes demeurent en cet état pendant deux ans, au bout deſquels le pere étant mort après avoir fait Teſtament, par lequel il inſtituë heritier ſon fils, il le prive de ſon heredité au cas qu'il épouſe cette Demoiſelle ; & Fondeyré fils ayant paſſé des pactes de mariage avec la Demoiſelle de Hortis, & enſuite avec la Demoiſelle Deſplats, ces deux premieres qui voyent une troiſiéme ſur les rangs, forment leur opoſition devant l'Official, lequel par ſa Sentence declare Fondeyré libre de ſe marier avec la Demoiſelle Deſplats, ſans préjudice aux deux autres de leurs dommages & interêts à pourſuivre comme elles verront être à faire. L'inſtance ayant été introduite au Sénéchal par les Demoiſelles de Hortis & de Fournoly, pour ces dommages & interêts, il intervint Apointement, 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 Apointement Fondeyré releve apel à l'égard de la Demoiſelle de Hortis qui demeure impourſuivi, mais la Demoiſelle de Fournoly releve apel de ſon chef contre Fondeyré, la cauſe fut plaidée à l'Audience de la Grand'Chambre le 8. & 9. Janvier 1680. par Me. Dulaurens pour l'Apelante, & Me. Laruë pour l'Apellé. Le

grief de l'Apellante étoit de ce qu'on n'avoit pas condamné l'Apellé aux dommages & interêts qu'il devoit par la Juriſprudence conſtante du Palais.

Il étoit repreſenté au contraire pour l'Apellé. Que les Arrêts qui condamnent aux dommages & interêts ſont contre les perſonnes libres, & non contre des fils de famille, qui ſont ſans doute excuſables s'ils ne veulent pas accomplir le Contrat de mariage contre la volonté de leur pere; Que l'Apellante ayant demeuré dans le ſilence pendant deux ans depuis ſon Contrat de mariage elle étoit préſumée s'en être départie, & avoit donné la liberté à l'Apellé 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 digens ſuperſederit, ejuſque ſpatii ſine decurſo in alterius poſteà conjunctionem puella pervenerit, nihil fraudis ei ſit quæ nuptias maturando vota ſua diutius eludi non paſſa eſt.* Qu'il n'étoit pas juſte que pour épouſer l'Apellante de baſſe condition & 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'Apellante, que l'Apellé 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, après leſquels il pouvoit ſe marier librement contre ſa volonté devenu *ſui juris*, & dégagé de la puiſſance paternelle, pour ce qui concerne le mariage, d'autant plus qu'en ce cas il n'y avoit pas une bien grande difference de condition; qu'ainſi les pactes de mariage dont il s'agiſſoit étoient bons & valables, & obligatoires au tems même qu'ils avoient été paſſés, que d'ailleurs de même que la vente du fonds dotal faite par le mari, qui ne vaut pas pendant le mariage, eſt néanmoins validée lorſque le mari eſt devenu maître & proprietaire abſolu du fonds dotal par le prédecès 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 prédecès, qui avoit rendu le fils maître de ſa perſonne, & même qu'autre fois le Préſident de Pro-

vince 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 néanmoins après que ſa Charge avoit pris fin, *L. unica Cod. ſi rect. prov.* Le fils de famille étoit en liberté & en obligation d'executer les pactes de mariage après que la puiſſance paternelle avoit pris fin par la mort du pere, quand même il n'auroit pû le faire legitimement & volontairement pendant ſa vie; Que la prohibition du pere dans ſon Teſtament, & la privation de l'heredité en cas de contravention, n'ôtoit pas à ce fils la liberté d'épouſer l'Apellante, ni ne pouvoit l'obliger de manquer à la foi qu'il lui avoit donnée, & que puiſqu'il refuſoit par le motif d'un interêt civil, il étoit juſte qu'il payât des dommages & interêts. Qu'enfin le ſilence de deux ans dans les conjonctures ne pouvoit paſſer pour un deſiſtement du Contrat de mariage, d'autant plus que la Loy 2. C. *de ſponſalibus* ſemble donner à l'accordée ſeule l'entiere liberté après ce ſilence, à quoi l'on peut donner pour raiſon qu'une lenteur qui ſent le mépris du côté de l'accordée, tient lieu de refus à une fille à qui la pudeur du ſexe ne permet pas de preſſer la concluſion du mariage promis, & permet à peine de l'attendre lorſque l'accordé ne paroît pas le ſouhaiter, raiſon qui n'eſt pas pour les hommes de la part deſquels doit être tout l'empreſſement dans l'ordre des bien-ſeances, les termes de la Loy paroiſſent en effet être entierement tournés de ce côté-là, & tendre à punir la negligente lenteur de l'homme, & à juſtifier l'impatience dépitée de la fille dans cette rencontre; mais ajoûtoit l'Apellante, quand les choſes ſeroient égales de deux parts, il y a ſuivant la Loy 17. *ff. de ſponſalibus*, des raiſons qui portent non-ſeulement au-delà de deux ans, mais de trois & de quatre le terme de l'accompliſſement du mariage après les accordailles, parmi leſquels il paroît hors de doute que l'opoſition d'un pere doit être compriſe.

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 celui qui devient enſuite ſoldat

& Tribun, ne vaut pas *jure militari*, s'il ne témoigne qu'il veut, qu'il vaille; & si dans ce nouvel état il ne donne des marques qu'il aprouve & 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 après ce changement ce fils ne témoigne lui-même qu'il n'a pas changé de volonté, & s'il n'aprouve l'engagement qu'il a pris étant encore fils de famille.

Sur ces raisons intervint Arrêt, prononcé par Mr. le Premier Président Fieubet, qui condamne Fondeyré à payer à ladite de Fournoly pour ses dommages & interêts la somme de 200. liv. que la Cour jugea suffisante, par raport à la condition de la fille & à sa fortune, & à la dot qu'elle avoit constituée, qui étoit très-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 prédecès 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; lui 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 apartient égale-

ment aux enfans procréez de ce mariage, ſuivant la Novelle *98.* qui ne donne à la mere que l'uſufruit, & la Novelle 127. qui ne lui donne en proprieté qu'une virile en cas qu'elle s'abſtienne des ſecondes 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 de l'autre. D'où l'on inferoit que la nature de l'augment étant d'être diviſé également, il ne pouvoit y être dérogé 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. elegit. ſec. nub.* la Novelle 22. chap. *venient autem*, l'Authentique *lucrum hoc Cod. de ſec. nupt.* & l'Arrêt raporté 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 déchûë de ce droit d'élection.

Il étoit répondu par l'aînée que l'augment devoit apartenir également à tous les enfans, ſi dans le Contrat de mariage, portant ſtipulation de cet augment, il n'a pas été autrement convenu ; Que des conventions particulieres peuvent déroger 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'entre 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.* Raporteur 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

croi qu'il auroit fallu faire un jugement contraire si la femme n'eût pas passé à des secondes Nôces, ou si on eût dérogé nommément aux peines des secondes Nôces.

Il y a un pareil Arrêt rendu en une espece toute pareille en la Seconde Chambre des Enquêtes, après partage, porté en la Premiere par Mr. de Catellan mon neveu Raporteur, depuis Président 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 Président Donneville, contre Tredolat, quoique la Dame de Colonges, qui étoit Apellante d'un Jugement des Requêtes, n'eût pas donné des griefs, & n'eût pas même défendu aux Requêtes.

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

---

CHAPITRE LXIV.

Si pour la legitime des enfans on peut retrancher les dots constituées à leurs sœurs. Ita. apres la mort du mari ce qui a lieu quoique la dot n'ait pas ete paie.

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 raportez par Mr. d'Olive, que nous suivons présentement, est que les dots immenses peuvent être retranchées, mais ce retranchament n'a lieu qu'après la mort du mari.

Ainsi par Arrêt rendu à mon raport 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, qui demandoit sa legitime sur les biens de son pere. Les maris de ces deux filles étoient morts, & les dots n'étoient

n'étoient payées que par l'engagement de quelques pieces de terre.

Mais on a douté ſi ce retranchement ne doit 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 payement 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 décidé 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 foi pour la ſuportation des charges de mariage, & ce dont il a compté de joüir, ſurquoi, il a reglé ſa dépenſe, *propter quod lautius vixit*, & ce qu'il a peut-être conſommé; Mais que la dot n'étant pas payée, & ces raiſons ceſſant, il eſt juſte dans le concours de prononcer pour la legitime. Il ſe juge néanmoins, que même dans ce cas le retranchement ne peut être fait qu'après la mort du mari, qui comme créancier eſt toûjours préferable aux legitimes, & qui eſt alloüé du jour de la conſtitution : Ainſi par Arrêt du mois de Janvier 1670. en la Chambre Tournelle, au Raport de Mr. de Puymiſſon, il fut décidé que la ſomme de 20000. liv. conſtituée en dot par le Sr. de Pompadour à une de ſes filles, & non payée au tems de ſon decès, ne pouvoit être retranchée pendant la vie du mari pour la legitime des autres enfans, & le mari fut alloüé pour cette ſomme du jour du Contrat de mariage; Le même a été jugé par autre Arrêt du 10. Avril 1677. après partage fait en la Premiere Chambre des Enquêtes & en la Seconde, & vuidé en la Grand'Chambre, Mr. de Guillermin Raporteur, & Mr. de Gach Compartiteur, en faveur du Sieur Charron mari de la Demoiſelle Duverger.

CHAPITRE LXVI.

Si les enfans, ou le gendre créancier de la dot qui lui a été promise, peuvent opoſer le défaut d'inſinuation d'une donation faite à un des freres par le pere commun.

Vid. infra l. 5. chap. 9.

AU procès des enfans du Sr. de Pompadour dont nous avons parlé au Chapitre précedent, il fut jugé que quoique le gendre ſoit conſideré comme créancier à l'égard de la dot qui lui a été conſtituée, pour empêcher le retranchement pendant ſa vie, & pour en être payé du jour de ſon Contrat, il ne doit néanmoins pas être conſideré comme créancier, pour pouvoir opoſer le défaut 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 défaut d'inſinuation opoſée 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 opoſer le défaut d'inſinuation à l'égard des donations faites à des étrangers, ne peuvent pas l'opoſer 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 qu'entre enfans l'inſinuation n'eſt pas neceſſaire. Il eſt vrai 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 paroît 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 poſtericurement dûës.

Idem judicatum, apud Catelan, tom. 2. lib. 3. chap. 20. inter Des enguetos le — Janvier 1724 dit de Braque rapporteur, ou Compoſitor, et jugerat encore il fut decidé que les donations anterieures faites par les conſtituans quoique non inſinuées ſont preferables a la dot par eux conſtituée posterieurement.

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 défaut.

Cette Doctrine a beſoin d'explication. Je croi donc que la femme heritiere de ſon mari, qui n'a pas inventaire, pourra bien repeter ſa dot au préjudice des legataires & fideicommiſſaires; 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 croi qu'elle ſera obligée de payer tous les créanciers, ſans qu'elle puiſſe diminuer leurs dettes ſous prétexte de la repetition de ſa dot. L'heritier qui ne fait pas inventaire eſt tenu de payer les créanciers hereditaires de ſes propres biens, en cas d'inſuffiſance de ceux de l'heredité: Or la dot que cette femme repete, n'a plus de privilege, après la repetition, & mêlée avec les autres biens elle doit être également ſoûmiſe au payement des créanciers du mari en cas d'inſuffiſance, ſi ce n'eſt que la femme ſoit chargée de rendre l'heredité à un tiers, auquel cas elle pourra retenir ſa dot, & rendre le reſtant de cette heredité au fideicommiſſaire; Il y a en effet beaucoup de raiſon de décider dans ce cas, que la femme ne perd pas ſa dot qui eſt une créance ſi privilegiée, par le défaut d'inventaire, & les créanciers 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. après partage porté de la Seconde en la Premiere, Raporteur 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 après certain tems, n'ayant fait inventaire que deux ou trois ans après la mort du Teſtateur

& l'inventaire ayant été caſſé par défaut de formalité, ne pouvoit après la reſtitution de l'heredité être convenuë par les créanciers hereditaires, & qu'elle pouvoit demander ſa dot. Je croi néanmoins 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 créanciers, il ſeroit juſte de leur donner le recours contre la femme.

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 negligent d'y ſatisfaire les enfans peuvent eux-mêmes, par la permiſſion que les Loix leur en donnent, chercher un établiſſement qui leur convienne, & contracter mariage ſans le conſentement du pere, après certain âge toutefois, & après les précautions qu'exige d'eux le reſpect dû à l'autorité paternelle; les filles après l'âge de 25. ans, les mâles après celui de 30. & les uns & les autres après trois actes de requiſition peuvent 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'ai dit ailleurs. Quoique 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 décidé par les Loix du Digeſte qui ne ſont pas revoquées; la Loi 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 Préſident de Province de la marier & de la doter, la permiſſion donnée aux filles de ſe marier après 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 ſa fille qui ſe marie ſans ſon conſentement après 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 tems à ſervir aux vûës qui l'intereſſent dans leur mariage; c'eſt pour cela qu'encore que leur ſexe ſoit naturellement moins raiſonnable, on leur donne après 25. ans le pouvoir qu'on ne donne aux enfans mâles qu'après 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 apuyent la juſtice de l'obligation impoſée aux peres de doter leurs filles qui ſe marient ſans leur conſentement après l'âge legitime. L'Avocat Albert raporte pluſieurs Arrêts de ce Parlement conformes à cette doctrine ſur le mot *fils & filles*; J'ajoûterai ici que ſi la fille qui s'eſt ainſi mariée après l'âge & les actes requis vient à mourir ſans enfans, le mari 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. Août *1696.* en la Grand'Chambre, au raport de Mr. 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 après 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 été celebré enſuite, nonobſtant l'opoſition du pere faite devant l'Official; En conſéquence d'un Apointement du Juge-Mage de Toulouſe, qui permettoit la celebration nonobſtant l'opoſition; ce mariage ne dura que ſept jours, au bout deſquels la nouvelle mariée vint à mourir; l'Arrêt que je raporte condamna le Sr. de Lacaze pere de payer la ſomme de 1500. liv. au Sieur de Capiſtron pour la dot de ſa défunte femme, gagnée par ſon prédecès, ſuivant la Coûtume de Tou-

louſe. Les raiſons du pere pour ſe diſpenſer du payement d'une dot, étoient que les Arrêts de préjugé qu'on lui opoſoit, 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 tems-là on l'eût condamné à cette dotation, il auroit ſtipulé une derogation à la Coûtume de Toulouſe, & le retour en cas de decès ſans enfans; Qu'il n'étoit pas juſte après le mariage contracté, beaucoup moins après 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 été 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 été 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, qui doit être reglée, *arbitrio boni viri*, & que ſur ce pied elle regla dans le cas préſent à cette ſomme de 1500. liv. Les circonſtances que j'ai dites pûrent ſeulement entrer dans la modicité de l'eſtimation, l'équité qui dépend des circonſtances doit en effet regler tout ce qui eſt renvoyé *arbitrio boni viri*; car comme dit Mr. Cujas *ad Affrican. init. tract. 6. vir. bonus non eſt Judex, non Juriſconſultus, non Orator, ſed æquitatis veluti quidam Sacerdos, & arbiter qui ſolo intellectu comprehenditur.*

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. ita. il en est de meme des filles qui peuvent aussi etre condamnees en des dommages et interests toutefois plus modiques.

PAr le Droit Ecrit le mineur peut se marier sans l'assistance & le consentement de son Curateur, & de ses parens & alliez; il y en a une décision generale dans la Loi *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 oposée 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 un pere est mort, veut se marier, *matris & propinquorum & ipsius adultæ requiratur judicium*. Que si ajoûte la Loi, cette fille est sans pere & sans mere sous la défense d'un Curateur, & que par la pudeur naturelle de son sexe elle ne veüille pas s'expliquer parmi plusieurs prétendans; il sera permis au Juge d'assembler les parens, & les faire déliberer sur le choix qu'il est expedient de faire; il paroît donc pour cette Loi 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 lorsqu'elle ne veut pas elle-même déclarer sa volonté, & que par indifference entiere elle veut bien s'en remettre à leur examen & à leur prudence; Ce n'est donc alors ni une obligation ni une contrainte qu'on lui impose, c'est au contraire un secours qu'on lui donne pour debarrasser sa pudeur ou determiner son indifference.

vid. Henrys Tom. 2d. pag. 358. l. 20. dig. de ritu nupti. et l. 8. cod. de nuptiis

Les Ordonnances Royaux requierent l'assistance & le consentement des parens Tuteurs & Curateurs. L'Ordonnance de Blois art. 40. défend la celebration des mariages des mineurs de 25. ans sans le consentement des peres & meres, Tuteurs & Curateurs, elle défend en même-tems à tous Tuteurs de consentir au mariage de leurs mineurs, sinon avec l'avis des parens les plus proches. 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 lorsqu'il y a de présomptions fortes & suffisantes de subornation, mais hors ce cas il faut décider 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 Loi que j'ai déja citée.

Il s'ensuit de là que si le mineur contracte mariage, quoique sans l'assistance d'un Curateur, & de ses proches parens, à moins que la subornation ne soit établie par de fortes présomptions, il doit être soûmis à des dommages & interêts pour l'inexecution. C'est ainsi que cette question fut décidée par Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre le 23. Fevrier *1667.* 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 près de Moissac avoit contracté mariage avec la Demoiselle de Lupé, sans l'assistance d'un Curateur, ni de ses proches parens, hors un seul parent fort éloigné, il refusoit d'accomplir ce mariage: il alleguoit aussi

que

vid. Brodeau sur Louet in verbo mariage pag. 86 colum. 2a num. 38. vid. Albert in verbo mariage art. 7. rapporte le même arrêt.

que ſes parens joints à lui, ſa minorité & le défaut d'aſſiſtance d'un curateur, & de ſes proches parens, il ajoûtoit que la dot conſtituée étoit très-modique par raport à ſes facultez, & qu'elle conſiſtoit pour la plus grande partie en ceſſions mauvaiſes, & non exigibles. Il étoit repliqué que le mineur peut contracter mariage ſans le conſentement, ni du curateur, ni 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 des Parties, ce qui ne reçoit point d'eſtimation; que l'alliance de cette Demoiſelle étoit d'ailleurs honorable, & que par conſéquent l'inexecution du contrat devoit faire condamner le réfuſant à des dommages & interêts conſiderables, attendu principalement qu'il n'y avoit ni preuve ni préſomption de ſubornation. La Cour par l'Arrêt que je raporte condamna Caulet en 2000. liv. de dommages & interêts envers cette fille.

Il y a un pareil Arrêt du ſecond Mai 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 Etienne Pecharman, & refuſoit de l'accomplir; l'Arrêt condamne la fille à rendre tous les préſens qu'elle avoit reçû de ſon accordé, & en 200. liv. de dommages & interêts, & on demeura d'accord que les filles, même mineures, étoient condamnées à des dommages & interêts. Quoique 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 délicateſſe dans l'un que dans l'autre, par où il ſemble conſéquemment 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 dûë à l'execution 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; la minorité ne diſpenſe pas de l'obligation d'executer des contrats de cette nature, & ne met donc pas à l'abri des dommages & interêts pour l'inexecution, le mineur n'eſt

pas reſtitué comme mineur, il eſt ſeulement reſtitué comme lezé, la lezion ſeroit d'une diſcuſſion trop difficile dans un cas où tant de choſes de la plûpart deſquelles il eſt ſi mal aiſé de fixer le prix, doivent entrer en eſtimation, cette raiſon qui les empêche d'être reſtitués envers les conventions d'un Contrat de mariage les empechât de pouvoir ſe garantir des peines de l'inexecution du mariage promis, le ſexe doit d'autant moins en garantir les filles, qu'il eſt de leur interêt d'avoir la liberté de ſe marier avant la majorité, ce qu'elles ne faiſoient pas aiſément, ſi elles pouvoient impunément refuſer d'accomplir le mariage accordé avant cet âge. *Ord. Dol ſur ce chapitre.*

CHAPITRE LXX.

De la conſtitution pour tous droits paternels & maternels.

Ord. loquitur Mr. d. num 319 Comiſſre Dom p. 337. manat ads. ult. Dig. de cond. ob. monoch. l. 3. princ. is. Ord. citat in verbo dot nr. 8.

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, préſente ou abſente, ſoit même que le pere & la mere euſſent conſtitué conjointement. Les Arrêts en ſont raportés par Mr. d'Olive Liv. 3. Chap. 24. & dans la nouvelle édition; la conſtitution de Juſtinien qui a ſervi de fondement à ces Arrêts a été appellée par un autre Empereur, *æquitatis ſubverſio.*

mais ſi la fille a renoncé dans son contract de mariage aux droits maternels par la mort naturelle de la constitution et elle faite par son pere dans certaine somme vago et effuso sermone scribere dot ne doit pas etre prise sur le seul patrimoine du pere et elle ne pourra pas demander les biens maternels, non que ce ne soit le vrai droit de la loi Dotium cod. de dotis promiss. mais a cause de la renonciation expresse qui l'exclut pour toujours des biens maternels suivant l'usage du roiaume. voila pourquoi elle ni ses heritiers ne pourront pas demander les biens maternels a moins qu'elle ne fasse — casser sa renonciation. —

Cette Juriſprudence a changé; & les derniers Arrêts ont fait ſuporter également la dot par le pere & par la mere, lorſque la mere eſt préſente dans le Contrat de mariage, où le pere conſtituë pour tous droits paternels & maternels, & lorſque 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 Raport 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 préſente 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 décidé, 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 vrai 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 lui ai conſtitué dans ſon Contrat de mariage*, mais cette circonſtance n'entra guéres dans les motifs de cet Arrêt, il y a un Arrêt poſterieur rendu au Raport de Mr. de Boutaric, en la Premiere Chambre des Enquêtes, le 19. Fevrier 1692. qui a pareillement décidé 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 Loi 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, puiſque dans cette Loi la mere étoit morte : la déciſion de cette Loi ſemble même injuſte dans ſon eſpece, puiſque les droits maternels de cette fille étant échûs & certains par la mort de la mere, le pere doit être préſumé 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 mari, & qui n'eſt pas chargée du ſoin de doter, ſuporte la moitié de cette conſtitution, & il paroît qu'il ſeroit plus équitable que cela fût reduit à la legitime dûë à la fille ſur les biens de ſa mere; nonobſtant ces raiſons les Arrêts que je viens de raporter 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 ; Senéque a beau dire que c'eſt une borne preſcrite pour empêcher les femmes d'aller plus loin, non pour les obliger d'aller juſques là, *non ut tandiù lugeant, ſed ne diutiùs*, il a parlé en Philoſophe, dont l'objet étoit d'établir la moderation dans la douleur ; il eſt conſtant que ce n'eſt pas l'intention des Loix, qui n'ont reduit en effet leur deüil à une année, que pour le leur faire mieux garder, à quoi cependant elles ont bien de la peine : Auſſi quelques-uns, mûs de la conſideration de la fragilité de ce ſexe, & de ce qu'après dix mois on n'a plus à craindre *turbationem ſanguinis*, ont crû pouvoir abreger ce délai en faveur des veuves, & qu'une veuve pouvoit ſe remarier dans le douziéme mois après la mort de ſon mari. C'eſt la Doctrine de Mr. Maynard Liv. 3. Ch. 93. de Mr. Cambolas au Traité des ſecondes nôces, nomb. 13. qui dit néanmoins le contraire au nomb. 2. Mais Laroche, Liv. 2. tit. 4. du mariage, art. 27. raporte un Arrêt, 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 lui avoit fait dans ſon teſtament, & l'occaſion pourquoi elle s'étoit hâtée d'un jour,

fut, dit cet Auteur, le Samedy avant l'Avent, & ſi elle n'eût épouſé ce jour-là, il lui auroit convenu attendre juſques après la fête des Rois, ce ſont ſes termes. La conſideration de la fragilité du ſexe demande en effet une ſeverité exacte, ſoûtenuë & inflexible pour le contenir, & le danger *turbationis ſanguinis*, ne doit pas ſervir à regler le tems du deüil, qui par-là pourroit être rendu trop court ou trop incertain.

Ce dernier avis plus conforme à la bienſéance, à l'honnêteté & à l'eſprit des Loix, a été ſuivi au jugement du procès de Françoiſe Moynier & de Brugade, à mon Raport le 2. Mai 1663. en la Premiere Chambre des Enquêtes. Il étoit queſtion de la ſucceſſion d'Antoine Brugade fils de Françoiſe Moynier, & du 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. Janvier 1653. L'Arrêt 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 neveu. Plus même la femme en pareil cas eſt près du terme que les Loix lui 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. Virgile pourtant fait parler avec quelque incertitude ſon Heros du jour anniverſaire de la mort de ſon pere, qui ne laiſſoit pas de lui avoir été bien cher.

Jamque dies ni fallor adeſt quem ſemper acerbum,
Semper honoratum ſic dii voluiſtis habebo.

Quoiqu'il en ſoit, il eſt de trop dangereuſe conſéquence de permettre qu'on prenne ſur de pareilles regles de devoir, d'honnêteté, & de bienſéance, ſi peu qu'on y prenne, les regles s'affoibliſſent inſenſiblement, & ſe trouvent à la fin anéanties.

CHAPITRE LXXII.

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

Dan. albert. in verbo fils et fille art. 4

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, l'incontinence dans le premier cas, eſt plus criminelle encore, & par conſéquent plus puniſſable que dans l'autre: Mais ſi la femme malverſe après 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.

vid. Duperc l. 5. ch. 26.

Il y a un Arrêt du 21. Fevrier 1666. après partage, porté de la Premiere en la Seconde Chambre des Enquêtes, Raporteur 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 après l'an du deüil dans la maiſon de ce premier mari, quoiqu'elle eût épouſé dans la ſuite celui avec qui elle avoit malverſé; Par la raiſon 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.*

vid. Boniface t. 2. pr. 192 art. 25.

Decomis tom. 1er. 283.

idem Catelan sur Boniface tom. 1er. pag. 549.

Il y a un autre Arrêt au Raport de Mr. de Chaubart, qui juge au contraire, que la malverſation après l'an du deüil ne prive pas la femme de l'augment & de la ſucceſſion de ſes enfans du premier lit. Il eſt vrai que dans l'eſpece de cet Arrêt, la malverſation étoit arrivée après le Contrat de mariage avec celui que cette femme avoit depuis épouſé. Lorſqu'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 lequel sin est pourtant encouri.

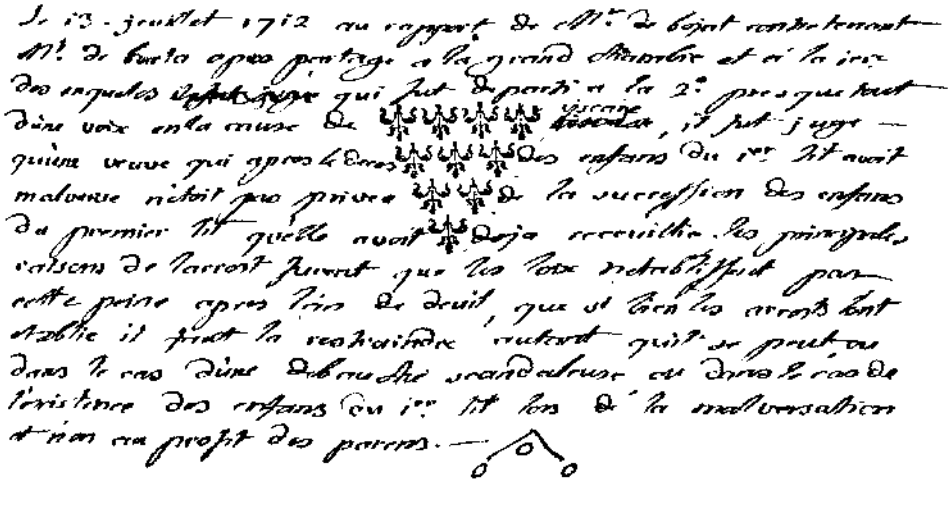
a en 1656.

idem si elle malverse avant le contrat de mariage Section 5. num. 25.

vid. des Peleus des contracts part. 1er. vid. des Henrys tom. 1er. liv. 6 ch. 1. et Catelan vid. pag. 549. et les notes de Vedel sur ce chapitre ou il decide en faveur de la femme.

qu'elle ſe deſtine. D ailleurs, cette malverſation d'une femme ſur la foi 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 ſéverement punie. Ces raiſons priſes de la circonſtance particuliere déterminerent les Juges dans ce ſecond Arrêt, & l'empêchement de contrarier le premier. On peut voir ſur cette matiere Maynard Liv. 4. Chap. 2. Liv. Liv. 8. Chap. 10. & 12. Laroche Liv. 2. du Mariage, Art. 24. & 25. Cambolas Liv. 3. Chap. 45.

Par l'Arrêt que je viens de citer en premier lieu dans ce Chapitre, Antoinette Moynier ayant été déclarée déchûë de ſon augment & de la ſucceſſion de ſes enfans, & de feu Jacques Lafont ſon premier mari, pour avoir malverſé après 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 ſes enfans, qui en demandoit la ſucceſſion; On trouva à propos que cette femme coupable 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 ſemble dûë pour reparation de l'injure faite au premier mari. On peut voir Maynard Liv. 3. Chap. 99. Cambolas Liv. 5. Chap. 31.



renvoy a la fin du chapitre 72 L. 4. de Mr. De Catellan sur la question de la femme qui malverse dans lan ou apres l'an du deuil.

Larrest fut rendu entre rose girone veuve dantoine viscaie, et ~~[illegible]~~ bertrand viscaie. rose gironne apres le deces de son mari qui ne lui avoit laissé qu'une fille unique resta 5 ans 6 mois veuve et pendant cet intervalle sa fille ~~etant~~ etant decedee elle recueillit la succession dix mois apres la mort de cette fille elle malversa avec jean bergasse qui l'avoit fiancee 4 mois auparavant et peu de tems apres ils epouserent. bertrand viscaye beau pere de rose gironne demanda la succession de sa petite fille pretendant que la mere s'en etoit renduee indigne par la malversation qu'elle avoit eu avec jean bergasse, il intervint sentence arbitrale qui debouta l'aieul de sa demande dont il appella et par le dit arrest la sentence arbitrale fut confirmee et la mere maintenuee en la succession de sa fille nonobstant la malversation qui se trouvoit reparee par le mariage subsequent. il en faudroit penser autrement si lors de la malversation l'homme n'etoit pas libre ou etoit marié. henrys tom. 1er L. 4. ques. 66, ou bien si la malversation etoit arrivee avant que la succession eut ete deferee et pendant la vie de l'enfant s'il en restoit d'autre

Depuis il a ete rendu plusieurs arrests conformes a celui du 13. jeuillet 1712 au rapport de Mr. de Laurine au proces dantoine bru et marie martin un autre du 13 aoust 1722 au rapport de Mr. de pegueiroles pour Mr. de maran au proces de barbe puscoujoulet feyt, et demery.

un autre du 11 7bre 1728 au rapport de Mr. de caussade pour jeanne gairal contre michel vilhac. un autre au mois de 7bre de la meme annee au rapport de meme Mr. caussade en faveur de combeville contre castanet.

Dans l'espece de l'arrest de jeanne gairal et michel vilhac la malversation etoit arrivee apres que la succession fut acquise a la mere et que les enfans du premier lit furent morts, toutefois le contraire avoit ete prejugé par un arrest rendu en la tournelle le 7. avril 1725 au rapport de Mr. de casta en faveur de jeanne mignon veuve de bernard mejean contre jeanne roumieu

veuve ~~de~~ en 1ers noces de joseph mojean et femme de jean baptiste ~~[illegible]~~ delhom marchand de grenade par lequel arrest on avoit reservé a la dite mignon de demander la preuve de la malversation entre la dite roumieu et le dit delhom son second mary avant la mort de marie mignon fille du 1er lit de la dite roumieu.

pour soutenir les arrests qui ont levé l'indignité quand la femme se marie avec celui avec lequel elle a malverse on peut tirer un grand argument du chapi. Santa est vis extra qui filii sint legitimi ou la glose remarque que matrimonium omnia ~~[illegible]~~ precedentia purgat

vid. ce que j'ai noté en mes recueils sur la question 4. num. 21. de la section 5e nos du mariage sur despeisses, ou cette question est traitée tres au long.

CHAPITRE LXXIII.

De la femme qui se marie 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 croi qu'il faut distinguer, si la mere est déja morte lorsque 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 recuëillir le fruit, ni en sentir la peine Mr. d'Olive en raporte un Arrêt en ses Notes du Liv. 3. Chap. 6. & il a été ainsi jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes, au Raport de Mr. de Moüillet le 27. Mai 1661. & au Raport de Mr. de Jossé Laureins, en la même Chambre le 30. Mai 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.

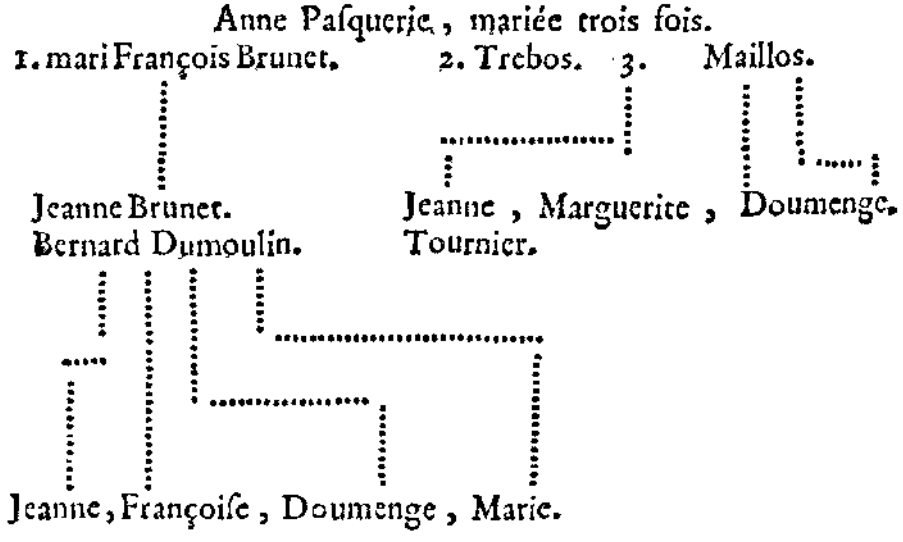
Cette exclusion de la mere a lieu, non-seulement si elle ne fait pas pourvoir de tuteur aux enfans du premier lit en se remariant, après en avoir été tutrice; mais aussi, si après avoir fait pourvoir de tuteur elle n'a pas rendu compte avant de se remarier. Il y a un

Arrêt

Arrêt du 18. Juin 1663. en la Seconde Chambre des Enquêtes, au Raport de Mr. de Boutaric, qui a privé de la ſucceſſion des enfans du premier lit, morts impuberes, la mere, qui après avoir fait pourvoir de tuteur s'étoit remariée ſans rendre compte de ſon adminiſtration : on crut devoir ſuivre dans notre Parlement la rigueur de la Novelle 22. & de l'Authentique *Iiſdem*, quoiqu'elles paroiſſent bien ſéveres à l'égard des femmes, qui rempliſſant leur devoir dans 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 préalable 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 exprès des Loix prévalurent à toutes ces conſiderations. La ſeverité établit l'ordre, & l'ordre une fois établi, fait qu'il n'eſt plus beſoin de ſeverité, le cas ne s'en préſente plus.

CHAPITRE LXXIV.

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



LA virile que la femme gagne ſur l'augment par le prédecès de ſon ſecond mari en ne convolant pas à de troiſiémes nôces, ou par le prédecès 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 décidée à mon Raport en la Premiere Chambre des Enquêtes le 5. Mars 1659. après partage, Mr. de Janius Compartiteur, porté de la Premiere en la Seconde, & de la Seconde en la Grand'-Chambre; & enfin à l'Aſſemblée des Chambres, où il fut dé-

parti. Demoiſelle Anne de Paſquerie après avoir été mariée trois fois, en premieres nôces avec François Brunet, & en ſecondes nôces avec Bernard Trebos, ſe marie en troiſiémes nôces avec François Maillos, elle conſtituë à ce dernier la ſomme de 5000. liv. & par ſon prédecès gagne l'augment de 2500. liv. elle fait enſuite 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. liv. à chacune, en quoi elles les fait ſes heritieres particulieres; & en tous & chacuns ſes autres biens, même en la portion virile de l'augment qu'elle avoit gagné par le prédecès de François Maillos ſon troiſiéme mari, elle inſtituë Jeanne de Maillos, femme de Raymond Tournier Ecuyer, ſa fille aînée du troiſiéme lit, & fait quelques autres legs à Marguerite & Doumenge Maillos ſes deux autres filles de ce troiſiéme lit. Après le decès de la Teſtatrice ſans enfans du ſecond lit, il y eut procès entre les petites-filles de la Teſtatrice & de François Brunet ſon premier mari, & Jeanne Maillos heritiere, dans le cours de l'inſtance portée par apel au Parlement, les petites-filles repudient les 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 prédecedé; cette demande donna lieu au partage, l'un des avis étant de refuſer la legitime, & l'autre de l'accorder.

Les raiſons du premier avis étoient, que ce que la femme gagne ſur les biens de ſon mari, doit apartenir 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 prédecès, mais qu'ils apartenoient 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 prédecedé, au préjudice des enfans du troiſiéme lit. D'ailleurs puiſqu'on demeuroit d'accord que ſi Paſquerie fût morte *ab inteſtat*, ſans diſpoſer nommément de cette virile, les enfans du premier lit n'y pouvoient rien prétendre *ab inteſtat*, la Loi la donnant aux enfans de ce troiſiéme lit, *honore præcipuo*, comme dit la Novelle 22. Ch. 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 quoi il étoit repliqué pour apuyer le ſecond avis, que par la Loi *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 les enfans ne pourront vendiquer ces choſes ſi elles ſont alienées. La Novelle 22. Chap. 20. §. *ſoluto*, accorde la même proprieté de gains nuptiaux au ſurvivant, lui 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*, elle veut néanmoins que l'alienation & la diſpoſition de ces choſes ſoit expreſſe, ſans quoi elles apartiennent 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 apartient à tous les enfans de ce mariage en défaut 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 conſéquent 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 Ch. 29. qu'on opoſe, eſt au cas d'une femme morte *ab inteſtat*, & par conſéquent ſans avoir expreſſément diſpoſé 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 Mailles 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. noviſſime Cod. de inoff. teſt.* §. *ult. inſtit. eod.* & ſi cette mere eût legué ſa 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 Raport de M. de Maſnau, qui fut atteſté par lui ; 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 prétendre 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 opoſé que les enfans du troiſiéme lit ne pouvant avoir aucune legitime ſur les gains nuptiaux qu'Anne Paſquerie avoit gagné par le prédecès de ſon premier mari, il n'étoit pas juſte que les enfans du premier pûſſent 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 prétendre de legitime ; mais que n'ayant paſſé à de quatriémes nôces après le decès de Maillos ſon troiſiéme mari, la Loi lui donnoit en proprieté cette virile, au cas qu'elle en diſpoſât nommément, & par conſéquent 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. Ainſi les enfans du premier lit prennent leur legitime ſur le legs fait par le ſecond mari à leur mere, qui ne ſe remarie pas ; ſuivant la Novelle 22. Chap. 22. Olive Liv. 3. Chap. 19. la virile n'apartient 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 prendre aucune legitime ſur la virile que leur ayeule avoit gagnée par le prédecès 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 Loi, 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 apartient aux enfans du même mariage, ſi la mere n'en diſpoſe pas, eſt fondée ſur la volonté de cette mere, qui eſt préſumée, 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 acqui-*

sitas & non ad extraneos deducere. Ainsi puisque faute de disposition expresse la virile apartient en entier aux enfans du même mariage, par la volonté présumée de leur mere, sans que ceux d'un autre mariage y puissent prétendre 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 prétendre 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 une accordée a privilege lorsque le mariage ne s'en est pas ensuivi.

SUivant M. de Cambolas Liv. 5. Chap. 17. l'accordée qui a payé la dot convenu dans le Contrat de mariage n'a pas de privilege si le mariage ne s'en est pas ensuivi. La raison en paroît naturelle, il n'y a pas de dot sans mariage, *non est dos sine nuptiis.* J'ai vû cependant juger au contraire en l'Audience de la Grand'Chambre le 16. Decembre 1660. que l'accordée, dont l'accordé, après 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 fille qui avoit compté de bonne foi la dot convenuë, l'infidelle tromperie de l'accordé, à quoi il y avoit lieu de donner un peu de part à celle, pour qui sans nulle bonne raison il avoit quitté l'autre, peuvent être les motifs de l'Arrêt, & porter les Juges à consoler l'accordée méprisée, & la dédommager d'une autre préference qui lui étoit peut-être encore plus sensible. cet arrest est fondé sur la decision de l'interprete grec des bibliotheques — L. 29. Tom. 4. p. 626 & et si pro dote non habeantur ea quae data sunt, neque ad petitionem datis, & detur condictio causa data causa non secuta. tn hac quoque condictio, quae earum earum nomine intenditur, privilegium tt, qd in personalibus actionibus habere cautum est. — ind. en mes recueils la question 35me de la section 3me du titre des dots. ——

Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point de sçavoir en quoi consiste le droit d'insistance. vid. Mainard Tom. 2. l. 6 chap. 48. et l. 3. ch. 22. l'union pag. 209 Bacquet et par. Arrêts Remarquables par extraordinaire vid. de ri Loüet a ch. ranchin et Berroyer J.B. des arr. 22 et 30 Bardet t. 1. ch. 1. et

Despeisses tient qu'il ne compete à la femme que pour la maison de son mari ou l'un et l'autre fixoient leur residence. vid. Despeisses Tom. 1. des contracts partie 1re du dot sect. 2 num. 74 pag. 288 et pag. 183. num. 14. ou il est dit que la femme a ce droit — *Si les enfans joüissent du droit d'insistances pour la dot de leur mere sur les biens de leur pere.* non.

CHAPITRE LXXIV.

Du mari pendant l'instance de Distribution de ses biens. vid. sur ce chapitre ce qui dit que non seulement le droit d'insistance passe aux enfans mais qui est accordé à la femme indistinctement sur tous les biens du mari ou tiendra non Loüet vid. Soefve tom. 2. cent. 4. ch. 6. in verbo dot et preference dicto loco pag. 128 Mainard tom. 2. l. 6. chap. 82. et Soefve en son tom. 1. cent. 1. ch. 7. dessini ii ordonne qu'il a lieu pour tous les biens du mari, mais les autheurs ne conviennent sur la nature de ce droit en ce que ils estiment que ce n'est qu'un gage tacite qui compete à la femme dont il s'ensuit que puisque ce droit de gage passe aux heritiers il faudroit decider que ce droit d'insistance passe aux enfans heritiers de la femme comme le tient Mainard dict. loc. mais Despeisses dict. loc. et Cabellan dans ce chapitre decident le contraire. vid. ce que j'ai dit en mes recueils sur la question 31. de la section 3eme du titre des dots.

Ces Arrêts ne sont pas d'accord sur ce point de sçavoir en quoi consiste le droit d'insistance. vid. Mainard Tom. 2. l. 6 chap. 48. et l. 3. ch. 22. l'union pag. 209 Bacquet et par. Arrêts Remarquables par extraordinaire vid. de ri Loüet a ch. ranchin et Berroyer J.B. des arr. 22 et 30 Bardet t. 1. ch. 1. et

Despeisses tient qu'il ne compete à la femme que pour la maison de son mari ou l'un et l'autre fixoient leur residence. vid. Despeisses Tom. 1. des contracts partie 1re du dot sect. 2 num. 74 pag. 288 et pag. 183. num. 14. ou il est dit que la femme a ce droit — *Si les enfans joüissent du droit d'insistances pour la dot de leur mere sur les biens de leur pere.* non.

Du mari pendant l'instance de Distribution de ses biens. vid. sur ce chapitre ce qui dit que non seulement le droit d'insistance passe aux enfans mais qui est accordé à la femme indistinctement sur tous les biens du mari ou tiendra non Loüet vid. Soefve tom. 2. cent. 4. ch. 6. in verbo dot et preference dicto loco pag. 128 Mainard tom. 2. l. 6. chap. 82. et Soefve en son tom. 1. cent. 1. ch. 7. dessini ii ordonne qu'il a lieu pour tous les biens du mari, mais les autheurs ne conviennent sur la nature de ce droit en ce que ils estiment que ce n'est qu'un gage tacite qui compete à la femme dont il s'ensuit que puisque ce droit de gage passe aux heritiers il faudroit decider que ce droit d'insistance passe aux enfans heritiers de la femme comme le tient Mainard dict. loc. mais Despeisses dict. loc. et Cabellan dans ce chapitre decident le contraire. vid. ce que j'ai dit en mes recueils sur la question 31. de la section 3eme du titre des dots.

contra Minsinger. l. 6. observ. 82.

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 d'enfans regardez comme les maîtres & les propriétaires des biens de leur pere, & présumez 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 associé avec son époux, quant à la possession & à la joüissance par le mariage qui renferme, *per individuam vitæ consuetudinem*; c'est-à-dire, la societé la plus parfaite : 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 lui 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, il fut rendu un Arrêt conforme à ce dernier avis en la Seconde Chambre des Enquêtes au Raport 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 défendent 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 *queſt. ult.* C'eſt auſſi la déciſion & 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 opoſition 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 débouté de ſon opoſition par l'Official, ſauf à lui à pourſuivre la punition du crime, ainſi qu'il verroit être à faire. Le Seigneur prenant le fait & cauſe pour ſon Procureur Juriſdictionnel, relevoit apel comme d'abus de la Sentence de l'Official, & de la célebration du mariage qui s'en étoit enſuivi. Il fut déclaré qu'il n'y avoit point d'abus le 24. May 1680. en la Grand'Chambre au raport 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 déſordres que l'incontinence produit; ils jugerent au contraire, que vouloir que les coupables de ces déſordres 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 prétenduë avoit contracté mariage avec un autre, prouvoit ce que je viens de dire, quoique cet état ne la rendit 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 prédecès de ſa femme ſans enfans, lui apartient lorſque la femme ayant prédecedé le mari, & laiſſé des enfans, ces enfans viennent à prédeceder leur pere. &c.

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 néanmoins jugé que le mari gagnoit en ce cas, par le prédecès du fils, ce qu'il avoit ſtipulé qu'il gagneroit au cas du prédecès 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. avec convention 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, qui meurt bientôt après elle ſans enfans, procès entre le beau-pere & le gendre. Le beau-pere demande les 1200. liv. par droit de retour, ſuivant la Coûtume de Bigorre. Le mari prétend retenir 100. liv. comme un gain qu'il a fait par le prédecès de ſon fils. Le beau-pere replique, que ce n'eſt point le cas. Le gendre prétend que le cas doit s'etendre à celui du prédecès de l'enfant, auſſi-bien que le droit de retour prétendu par le beau-pere, & le gendre gagne ſa cauſe. La parité & la relation qu'on crut qu'il y avoit du gain au retour, & l'eſprit de la convention, qui étoit d'aſſûrer quelque choſe au mari dans le cas de la repetition, furent les motifs de l'Arrêt. Il fut rendu en la Grand'Chambre le 16. Fevrier 1680. au raport de Mr. de Frezars.

CHAPITRE 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 renare.

GUy-Pape dans la Queſtion 545. donne pour regle, que la prohibition que la Quarte-Trebellianique, faite dans le premier degré, eſt préſumée repetée dans les autres. Cette regle eſt vraye lorſque les degrés ſont d'une égale faveur; mais lorſque la faveur eſt inégale, & que celle du ſecond degré eſt plus grande que celle du premier, il peut n'être pas de même. Un Arrêt que j'ai apris, qui a eté rendu en la Chambre de l'Edit, au raport de Mr. de Larger, entre Tournier & Ravanſy, donne cette exception à la regle dont je parle. 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 Arrêt décide 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 préſomption de repétition 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 détraire la Quarte. Cet Arrêt eſt conforme à un autre rendu en la même Chambre, au raport de Mr. Cambon de Rouſſi le 17. Juin 1655. au procès 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 préſomption de prohibition étant alors *à fortiori* dans le ſecond degré; ſecond, & par-là moins cher, comme plus éloigné du teſtateur, elle doit avoir la force & l'effet d'une prohibition expreſſe.

CHAPITRE 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. n.

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 habeant in poteſtate in his rebus neque uſumfructum, neque quodlibet penitus habeant participium.* Cette déciſion n'a pas été 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 procès jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes en l'année 1688. au raport 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, & décider en ce cas que l'uſufruit de la legitime ne peut être prohibé au pere, en décidant que la mere peut lui prohiber l'uſufruit de l'excedant, car cet ſur cet excedant que tombe la déciſion lorſqu'elle dit: *in his rebus neque uſumfructum, neque quodlibet habeant participium*, ces mots, *in his rebus*, ne s'apliquant naturellement qu'aux choſes données ou laiſſées, *poſtquam reliquerint filiis partem quæ lege debetur*, ſelon l'eſpece; La raiſon de la déciſion confirme tout-à-fait cette maniere de l'entendre, *hoc enim paterant*, pourſuit cette Novelle, *extraneis relinquere unde nulla parentibus utilitas naſceretur*; Cette raiſon qui ne ſe raporte qu'à l'excedant de la legitime, & ne peut ſe raporter en nulle maniere à la legitime même, laquelle ne peut être donnée à des étrangers, ſemble faire voir aſſez claire-

ment que la déciſion qui donne la liberté de prohiber l'uſufruit au pere, ne renferme que l'excedant de la legitime, & que la legitime en eſt par conſéquent excluſe ; 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 voi pas pourquoi 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 apoſée à la liberalité qu'elle leur en fait ? Je ne voi pas, dis je, pourquoi Cujas laiſſe cette raiſon pour cette autre qu'il donne, que *legitimæ portioni nulla lex vel conditio imponi poteſt* ; cette maxime en effet ſemble être ici 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 décider que la mere peut prohiber au pere l'uſufruit de la legitime, c'eſt ce qu'Accurſe apuye ſur l'Authentique, *excipitur cod. de bon. quæ liber.* qui excepte & ôte de l'uſufruit apartenant au pere tout ce que la mere ou autre aſcendant donne ou laiſſe aux enfans ſous cette prohibition d'uſufruit, *excipitur quos 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 conſéquent elle doit être raportée, 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'etant pas en un ſens donnée par la mere, puiſque c'eſt la nature qui la donne. Il faut qu'Accurſe renferme la legitime dans les mots de la Novelle *in his rebus*, & qu'il regarde les peres comme gratifiez en la perſonne de leurs enfans de ce qui excede de la legitime, & par-là obligez de ſubir la condition de prohibition d'uſufruit apoſée par la mere à tout ce qui parvient de ſes biens à ſon fils ; Cette interpretation n'eſt pas naturelle dans cette Loy qui regle les interêts des peres &

des enfans ; le premier ſens, que préſentent les Loix eſt leur ſens naturel, & conſéquemment veritable, bien plus à ſuivre que le ſecond ſens ſubtil & recherché, qui y trouve une reflexion ingenieuſe & étudiée. L'Arrêt que je raporte décide pour ce premier ſens & pour l'avis de Cujas ; l'uſufruit de la legitime fut déclaré apartenir 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 qui donne au pere cette puiſſance ; Accurſe apuye encore ſon ſentiment ſur la Loy *filius matrem Cod. de inoff. teſtam.* cette Loy n'eſt pas indifferente ni étrangere ſur la matiere. Dans le cas de cette Loy, une mere qui avoit ſes raiſons pour entrer en défiance des ſentimens ou de la conduite de ſon mari, à l'égard de ſes enfans, les avoit inſtituez ſes heritiers, *ſub hac conditione ſi à patre emancipati fuerint* ; la Loi declare que le pere ne peut ni de ſon chef prendre la poſſeſſion des biens, ni former au nom & du chef de ſes enfans la plainte d'inofficialité ; mais qu'il doit reſtituer à ſes enfans après 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 déciſion de la Loy, c'eſt qu'il faut ſatisfaire plainement 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 déciſion paroit d'abord un pû contraire à la Novelle, & à l'Arrêt que je raporte, mais elle eſt dans un cas ſingulier, elle eſt du vieux tems, & du tems auquel la prohibion d'uſufruit n'étoit pas introduite ; elle ne parle pas nommément de la legitime. La Novelle établit là-deſſus un droit nouveau, qu'il faut préferablement ſuivre. Mr d'Olive Liv. 3. Chap. 38. raporte un Arrêt pareil, mais dans la contrarieté des Loix & des ſentimens qui ſe trouve en cette matiere, j'ai 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.

Fin du quatriéme Livre.

LIVRE V.

DES CONTRATS.

CHAPITRE PREMIER.

Du Contrat d'Anticreſe.

L'ANTICRESE eſt un contrat par lequel le débiteur baille à ſon créancier un fonds en joüiſſance avec ce pacte exprès, 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 débiteur à l'égard d'un créancier qu'il prétend 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 créanciers 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 été ſi ſevere ſur ce point, l'incertitude des fruits qui peuvent être recüeillis, & à l'égalité du hazard pour le créan-

cier & pour le debiteur ont perſuadé que cette convention pouvoit être permiſe, comme elle peut être commode au debiteur, qui par-là ſe garantit quelquefois des pourſuites qui lui feroient bien plus préjudiciables. Le debiteur peut donc bailler une maiſon à joüiſſance à ſon créancier 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 contractu videtur locatio*, dit la Loy *ſi ea pactione*, *Cod de uſur.* mais ſi le créancier 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 fixe & certain, comme il eſt décidé dans cette même Loy, & comme il fut jugé à mon raport le 28. Mai *1669.* en la premiere Chambre des Enquêtes au procès d'Arnaud & Jeanne Perier. A l'égard d'un fonds de Campagne, il eſt auſſi expreſſément décidé 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'évenement il eſt permis d'acheter *jactum retis*. Ainſi le ſubſtitué peut renoncer à une ſubſtitution dont l'évenement eſt incertain moyennant une ſomme d'argent.

Quelques-uns ont cru néanmoins qu'il falloit ſur cette queſtion ſuivre le Droit Canonique. Il y a un Arrêt qui l'a ainſi jugé à mon raport le 9 Fevrier *1660.* au procès de Turle & Bertrand, par lequel l'eſtimation des fruits fut ordonnée, & l'imputation de l'excedant ſur le capital nonobſtant la convention contraire expreſſe, & quoiqu'il ne parût pas qu'il y eût une fraude leſion.

— Mais poſterieurement en l'année *1674.* au raport de Mr. de Catellan mon néveu, en la Seconde Chambre des Enquêtes, il a été jugé que ce contrat d'Anticreſe devoit être obſervé en la cauſe d'une femme villageoiſe, qui avoit baillé à ſon créancier ſa joüiſſance d'une vigne à titre d'Anticreſe, & avec cette convention expreſſe que le créancier joüiroit des fruits pour les interêts, quoique 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

terres, & encore plus des vignes de mande des grands ſoins & des grands frais.

Terque quaterque ſolum ſcindendum, glebaque verſis,
Æternum frangenda ligonibus,

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

Et jam maturis metuendus Jupiter uvis,

dit le même Poëte, à quoi ſe joignoient la difficulté de l'eſtimation d'un revenu fortuit & auſſi inegal, & la conſideration des frais 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'ai ramenées de part & d'autre, les circonſtances peuvent aider à regler & à déterminer la déciſion ſur cette matiere. Il ſemble qu'en effet on ne doit pas abſolument décider 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 Loi Civile peut ceſſer, & qu'il y peut avoir un ſi grand avantage pour le créancier, que cet avantage ne laiſſe point de hazard qui puiſſe le balancer en nulle maniere ; la Loi Civile qui ſur cette conſideration a bien voulu entrer dans la diſtinction du fonds de Ville & de campagne paroît courte, en ce qu'elle en a demeuré là, & qu'elle n'eſt pas entrée dans un détail qui auroit pû amener d'autres diſtinctions auſſi juſtes, auſſi importantes, & auſſi neceſſaires.

CHAPITRE II.

Du loüage & reconduction tacite.

SI après le terme du premier bail fini, le locataire ou le Fermier continuë de joüir par la patience du proprietaire; c'eſt une tacite reconduction, ce principe doit être entendu avec quelque difference entre le Fermier d'un fonds de campagne & le locataire d'une maiſon, & la difference eſt marquée par le Jurisconſulte dans la Loi 13. au §. dernier *ff. de locati D.* dans la ferme d'un fonds de campagne, la ferme eſt renouvellée, non pour tout le tems du premier bail, mais pour chaque année commencée *pro eo anno quo tacuerunt*; & à l'égard d'une maiſon de loüage eſt tacitement renouvellé pour le tems ſeulement que le locataire a habité, *prout quisque habitaverit, ita & obligetur.* La raiſon de la 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, dont la joüiſſance eſt tous les jours. Les mots qui ſuivent dans cette Loi, les derniers que je viens de raporter, *niſi in ſcriptis certum tempus conductione comprehenſum*, ont reçû de differentes explications par nos Auteurs. Le Préſident Faber dans ſon Code Livre 4. tit. 42. défin. 48. croit que lorſque le premier bail d'une maiſon eſt par écrit, il n'y a point de tacite reconduction; d'autres au contraire croyent que les termes du Juriſconſulte que j'ai raportés, 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 préſumé fait pour une année, comme le renouvellement d'une ferme. C'eſt ainſi que cette Loi fut expliquée au jugement du procès de Dupré & Eſcudié, en

ſa Premiere Chambre des Enquêtes le 21. Avril 1659. au Raport de Mr. de Mauſſac ; le bail étoit fait pour un an par Contrat, ce terme fini, le locataire, après avoir joüi ſans nouveau bail pendant neuf mois, offroit les clefs & le payement du loyer à proportion du tems 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, puiſque c'eſt la conſéquence du tems 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 foi de l'un & de l'autre. Ainſi dans le cas du bail par écrit, après le tems on préſume 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.

Quoique nous ayons dit que la reconduction tacite n'engage le locataire que *prout habitaverit*, ſinon qu'il y ait un bail par écrit précedent ; néanmoins s'il eſt dit dans le Contrat de bail à loüage ; *Que le locataire, en cas qu'il veüille 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 Arrêt de la Grand'-Chambre à mon Raport le 19. Janvier 1695. en la cauſe de Rodoloſe & Fages.

J'ajoûterai que par le même Arrêt il fut décidé ; 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 loüanges. Les Loix obligent pour cet effet *in-*

propriétaire *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 préſumé les avoir ſoûmis à la Loi 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 eu lieu de compter dès 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 procès entre le proprietaire & le locataire. Les Loix ont décidé que ſi l'incendie arrive par la faute du locataire; c'eſt à lui 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 Loi 9. *ſi quis domum*, §. 3. *ff. loc.* Ainſi l'heritier chargé peut repéter ſur le ſubſtitué les frais 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 Loi 58. & 59. *ff. de legat.* 1. Mais eſt ce au proprietaire de prouver que l'incendie eſt arrivé par la faute du locataire, où eſt-ce au locataire à prouver que ce malheur eſt arrivé par un cas fortuit, ou autrement que par ſa faute? Il ſemble d'abord 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 préſumée. On peut même alleguer en faveur du locataire, ce que le Juriſconſulte a décidé 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 déciſion dans la Loi 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 précaution, & que c'eſt au proprietaire à prouver qu'il y a manqué.

Il faut néanmoins 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 décidé, 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 Loi 3. au §. 1. *ff. de offi. præf. vigil. incendium ſine culpâ fieri non poteſt*, dit une autre Loi. C'eſt donc au locataire à détruire cette préſomption en prouvant que cet accident eſt venu par un cas fortuit, ou du dehors & par une cauſe étrangere. 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 lui, ce qu'il ne peut ſans doute faire qu'en prouvant que l'incendie eſt arrivé par un cas fortuit, ou auſſi Godefroy ſur cette Loi 11. *ff. de peric. & comm. rei vendit.* dit que c'eſt au locataire, tout comme au vendeur, lorſque 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.* Il ne ſeroit pas juſte en effet de charger en de pareils cas le proprietaire de la preuve d'une faute commiſe dans l'interieur de la maiſon qu'un autre habite, & renfermée dans le ſecret Domeſtique.

Cette queſtion fut ainſi décidée par Arrêt rendu à mon Raport, 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 apel, confirma la

Sentence qui ordonnoit qu'il prouveroit & verifieroit, que l'incendie de cette grange à foin étoit arrivé par un cas fortuit, ou qu'il étoit venu de quelque maiſon voiſine. Ce locataire offroit de prouver que ni lui, 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 précedens cét 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 Loi donne la préſomption de tort & de negligence au locataire; que cette grange étoit voiſine d'autres maiſons où il y avoit des chéminées; qu'il y avoit même une chemînée 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 aparences n'étoient pas ſuffiſantes pour décharger ce locataire; que l'uſage à cet égard lui 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 de l'incendie, 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, qu'il avoit baillée à loüage à Matthias Collecteur des Tailles à Montpellier, ayant été brûlée dans une émûte populaire arrivée dans cette Ville contre ce Collecteur, le locataire fut condamné à en payer la legitime valeur au proprietaire, par Arrêt du premier Fevrier 1649. en la Seconde Chambre des Enquêtes, au Raport de Mr. de Sevin. Cette déciſion eſt conforme à celle des Juriſconſultes, dans la Loi 25. *Si merces*, §. *Culpæ*, *ff. Locati*. Dans la Loi *In his rebus*, *ff. ſolut. matr.* & dans la Loi 20. *Si is*, *ff. comm. divid.* l'incendie en ce cas eſt arrivée par le fait du locataire. Ainſi il en doit répondre.

Mais Papon dict. Soc. remarque tres bien que si apres la vente reglée et conuenuë les parties adjoutent par une autre conuention de rediger en cedule la vente il y aura deux obligations du tout les premiere de executer la vente qui est parfaite indepandament de l'escriture. la 2de de la rediger par escrit ce qui resulte de la distinction de Sochineus qui dit Dn. Soc. que si les parties en reglant la vente sont conuenues in principio de la rediger par escrit la vente est incomplette et imparfaite. que si ce sont faits et apres que la conuention sur la vente est reglée et parfaite elles conuiennent par un nouveau traité de la rediger par escrit cette nouvelle conuention n'empeche pas que la perfection primitive de la vente. ind. annuum. inotitu de empt. et vend. in principio. num. 10. Tabul. l. 4. tit. 13. Dumol. ad. tit. de Reg. Jur. Affirm. in 1. tit. 1. [illegible] suivi à la page 216.

CHAPITRE IV.

De la vente faite par un billet privé qui porte qu'il en sera passé Contrat.

CEtte vente eſt bonne & parfaite ſi le billet eſt ſigné par l'acheteur & le vendeur, & le prix reglé, & le refuſant peut être contraint de l'executer. On opoſe que lorſque 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 Loi *Contractus*, *Cod. de fid. inſtrum.* Mais cette Loi doit être entenduë, ſuivant l'avis des Docteurs, & entr'autres de Mornac, lorſque les parties ont voulu que le Contrat fût neceſſaire pour la validité de leur convention. Mais lorſque la convention eſt préciſe, ſignée par les parties, que le prix eſt reglé, qu'ainſi tout eſt fait, & que le Contrat n'y eſt neceſſaire que pour en conſerver & aſſurer la mémoire & la preuve, la vente ne laiſſe pas d'être parfaite, & conſommée, quoique le Contrat ne ſoit point paſſé.

Je raporterai deux Arrêts qui ſe jugent ainſi. Le premier eſt du 18. Janvier 1649. en la Seconde Chambre des Enquêtes, après partage, Raporteur Mr. de Lanes, Compartiteur Mr. de Chaſtanet, Senac vend à Larrée une Métairie par un billet du 17. Decembre 1647. ce billet étoit écrit de la main de Senac, & contenoit qu'il vendoit cette Métairie 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 lui, par Larrée & par trois témoins, à ſuite du ſein des témoins Senac avoit écrit que Larrée payeroit à ſa décharge, à un créancier 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. Celui-ci refuſant d'executer la vente

qu'il disoit n'être pas parfaite, l'Arrêt que je raporte en or-
donne l'execution. On ne s'arrêta point à ce qui étoit opoſé
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 Loi premiere, *ff. de peric. &*
comm. rei vend. non plus que la Loi *Si in venditione* §. 1. du
même titre, ne contredit point l'Arrêt que je raporte. Si la
Loi premiere dit que lorſqu'on a acheté du vin *ad menſuram*,
priuſquam admetiatur vinum propè quaſi nondum venit, la vente
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 Loi 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 raport au cas dans lequel vient la conſideration de la garde
qui eſt en la main du vendeur juſqu'au meſurage, ſuivant la Loi 2.
au §. *Cuſtodiam*, *ff. eod.* mais la vente ſubſiſte ſans doute parfaite-
ment & en tout, s'il n'arrive ni perte ni dommage à la choſe
venduë, & c'eſt au ſens de cette Loi premiere que ſe raporte
la Loi *Si in venditione*, *in fine*, & le ſommaire de Bartole. *Sicut*
in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio antequam admen-
ſurentur, *ita neque in immobilibus*, dequoi l'on peut voir l'expli-
cation dans Cujas ſur le même titre du Code.

Le ſecond Arrêt que j'ai à raporter ſur le ſujet de la vente
faite par billet eſt du 30. Janvier 1676. en la Grand'Chambre,
au Raport de Mr. de Laporte Sainte Lieurade. Eſtevé Conſeil-
ler au Senéchal de Toulouſe, & Eſtevé Medecin de Simorre,
couſins germains, paſſent des conventions privées le 14. Août
1674. par leſquelles il eſt convenu qu'Eſtevé Conſeiller fait ven-
te à Eſtevé Medecin, faiſant pour ſon fils, de l'Office de Lieute-
nant du Juge Royal de Simorre pour le prix de 1700. livres,
dont ils promettent de paſſer Acte public à la premiere requiſi-
tion de l'une des parties, & en deduction du prix, l'acheteur
paye au vendeur la ſomme de 300. liv. pour ſervir aux frais de
l'obtention des proviſions. Ces conventions ſont ſignées par les
deux parties, ſans Notaire ni témoins : quelque-tems après, en

execution

execution de cette police, l'acquereur paye encore 300. livres, le vendeur ayant changé de ſentiment au ſujet de cet Office, & voulant le garder; Sur l'apel de la Sentence renduë par le Sénéchal intervient Arrêt, 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. n.

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

Du contrat pignoratif.

UN Païſan vend à un Avocat deux journaux de vigne au prix de 200. liv. ſous faculté de rachat, à la charge néanmoins que le rachat ne pourra être fait qu'après 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 ſoutient 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 après partage, porté de la Grand'Cham-

bre en la Premiere des Enquêtes, le 12. Avril 1650. Raporteur 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 convient que la clause par laquelle il avoit été dit, que le rachat ne pourroit être fait qu'après 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; puisque 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 présumer que le contrat de vente sous faculté de rachat soit pignoratif, mais qu'il faut que l'acheteur outre cela, 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'achereur est présumé 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'ai dit dans le fait, étoit Païsan, & 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 falloit conserver tous ses avantages.

CHAPITRE VI.

De la lezion d'outre moitié du juſte prix.

LA bonne foi du commerce qui défend toûjours le dol & la fraude, & qui ne permet jamais de tromper ceux avec qui l'on traite, ne défend pas à ceux qui vendent & qui achetent, de ſe ſervir de leur adreſſe, pour faire chacun de ſon côté un marché avantageux. Le dol réel ou la lezion qui peut ſe rencontrer dans les ventes par la virile 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 excès ſeul peut être un ſujet de plainte legitime que les Loix ont permis en ce cas au vendeur, & l'acheteur eſt obligé, ou de ſupléer le juſte prix, ou de rendre la choſe en reprenant le prix qu'il en a payé. C'eſt la déciſion de la Loi 2 *Cod de reſcind. vendit.* Un motif d'humanité & d'équité a ſervi de fondement à cette Loi, *humanum eſt*, dit-elle; c'eſt-à-dire que dans ſon ſens la rigueur du droit ſeroit pour l'acquereur, mais l'humanité & l'équité ſont pour le vendeur, qui eſt préſumé avoir vendu par la Loi forcée de la neceſſité qui l'a obligé malgré lui à vendre au premier prix qu'il a trouvé du fonds vendu; Il s'enſuit de-là, qu'encore que la vente ſoit reſcindée par cette action, l'acheteur néanmoins 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'ai vû deux fois les Juges convenir de ces maximes, quoique la queſtion n'ait pas été préciſement 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 foi, & qu'il rende les fruits, il faut qu'il ſoit rembourſé de tout ce qu'il a payé en conſéquence du contrat. Cujas néanmoins a crû que ſi l'acheteur ne ſuplée le juſte prix

E c ij

il doit rendre au vendeur les fruits à proportion de ce qui manque au juſte prix, & s'il ſuplée le juſte prix, il doit payer ce ſuplement 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, dont il ſuffit de ſuivre les adouciſſemens pour & en faveur du vendeur, ſans les étendre au préjudice de l'acquereur.

Cette lezion d'outre moitié du juſte prix n'a pas lieu dans la vente d'une heredité, ſuivant la déciſion de la Loi 2. & 14. *ff. de hæred. vel act. vend.* & de la doctrine de Maynard Liv. 3. Chap. 63. & de Loüet lettre H. nomb. 7. & 8. Il en eſt de même de la vente de tous les droits, noms & actions acquis au vendeur, par ſucceſſion, comme il fut jugé après partage, Mr. de Bertier Raporteur, & moi Compartiteur, quoique ces droits n'euſſent été 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 Juriſconſultes & les Empereurs l'ont decidé dans la Loi 9. *ſi quis minimam ff. de dolo*, & dans la Loi 4. *Qui nondum Cod. de hæred. vel act. vend.* Le dol réel eſt ſouffert en matiere de vente, le dol perſonnel ne doit être ſouffert en nulle matiere.

On demande ſi cette lezion d'outre moitié peut operer la reſciſion de la vente de la coupe d'un bois à haute futaye. On dit pour l'affirmative que les grands arbres ſont partie du fonds, ſuivant la Loi *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. Leprêtre Centurie premiere art. 12. ont crû que la déciſion de la Loi 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 apris que l'uſage preſent du Parlement de Bordeaux eſt

d'adjuger les lods de la vente de la coupe d'un bois à haute futaye.

On peut dire au contraire que la Loi 2. *Cod. de reſc. vendit.* ne parle que de la vente d'un fonds, & lorſque les Loix ont dit que les grands arbres ſont partie du fonds, c'eſt par raport à l'uſufruitier qui ne peut pas les couper; Dumoulin qu'on opoſe raporte un Arrêt du Parlement de Paris qui a décidé 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 raport de Monſieur de Vedelly d'Azas, en la cauſe du Sr. l Huiller Seigneur de Roubenac & de Fontcouverte d'une part, & Guillaume Bertrand Marchand de Quilland d'autre: Dans ce procès 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 été introduite, avoient debouté ce vendeur de ſa demande; l'Arrêt que je raporte confirma la Sentence. Il eſt vrai qu'il y avoit cela de particulier dans ce procès, que le vendeur ne s'étoit pourvû en reſciſion de la vente que ſix mois après ſa date, & après que l'acheteur eût coupé la plus grande partie du bois qu'il avoit employé en charbon, ou tranſporté pour l'execution d'un traité qu'il avoit fait avec le Roi ſur la foi de cette vente, l'acheteur demandoit d'ailleurs ſubſidiairement qu'au cas que la Cour trouvât la vente caſſable pour 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 Roi en conſéquence 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 & invariabilem 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 précieux.

Rebuffe dans ſon traité 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 ventes 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 raporte un Arrêt au Liv. 4. Chap. 12. J'y en ajoûterai 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'apartenoit pas au vendeur, ou étoit obligée à un autre, peut demander garantie.

LEs Loix ont décidé que l'achetéur dans le cas propoſé, ne peut pas demander de garantie ſi elle n'a pas été nommément ſtipulée; on trouve cette déciſion dans la Loi 27. *ſi fundum cod. de evict.* & dans la Loi 7. *ſi fratres cod. commun. utr. jud. ſi fundum*, dit la premiere de ces Loix, *ſciens alienum 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 Loi parle de l'argent baillé par l'acquereur au proprietaire ou au créancier, que l'acquereur ne peut pas demander par garantie à ſon vendeur; mais à l'egard du prix payé au vendeur il eſt juſte que l'acquereur puiſſe le repeter, quoique cela n'ait pas été nommément ſtipulé, comme il eſt decidé dans la Loi derniere au §. *emptor. Cod. comm.*

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 que j'ai citées en premier lieu. On oppoſe à cette doctrine le §. *empter*, où il eſt decidé, que celui qui a acquis ſciemment un fonds dépendant d'un fideicommis, ne peut pas agir *ex ſtipulatione duplæ*, mais demander ſeulement la repetition du prix payé au vendeur, *neq. duplæ ex ſtipulatione, neq. melioratione locum habente cum ſufficiat ei ſalterum eo pro pretio quod ſciens dedit ſibi ſatisfieri*, Cujas a prévenu cette objection, & il 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 *temerariè accedat ad emptionem quæ ſit contra judicium & ultimam voluntatem defuncti quæ eſt religioſiſſimè cuſtodienda.*

Cette queſtion ſe préſenta au jugement du procès de Maître Jean Valet Profeſſeur Royal en l'Univerſité de Caors, d'une part, & Bonnefoy d'autre. Valet étant en procès au nom de ſa femme, pour raiſon d'une piéce de terre & d'un jardin, contre Maître Jean Garric Conſeiller au Sénechal de Caors, il paſſe transaction au même nom avec promeſſe de faire ratifier l'acte par ſa femme à peine de tous dépens, dommages & interêts; Par cette tranſaction, il relâche à Garric la piéce de terre & le jardin moyenant la ſomme de 750. liv. que Garric lui promet, & dont il paye une partie, avec convention, qu'au cas que la femme de Valet ne ratifieroit pas; Valet s'oblige de relever indemne Garric, ſous l'obligation de tous ſes biens; Garric acquereur vend cette piéce à Bonnefoy; la femme de Valet bien loin de ratifier, demande à Bonnefoy le délaiſſement des biens vendus; Bonnefoy demande ſa garantie contre Garric; & parce qu'il prétendoit que Garric étoit inſolvable, exerçant les actions de Garric, il demande pareillement la garantie contre Valet. Le Sénéchal de Caors devant qui l'inſtance avoit été introduite, avoit condamné Valet à rendre le prix reçû lors de la tranſaction contenant vente, & l'avoit déchargé de tout autre éviction & garantie. Sur le Jugement de l'apel, il 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 exer-

voit l'action, avoit acheté sciemment *rem alienam*, & qu'il ne pouvoit prétendre 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 bonne foi, & 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 falloit 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 été 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 par 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 mari pour le bien de la femme, dont ce mari étoit le procureur le plus naturel, qu'il croyoit en être avoüé, & dont il avoit nommément 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 effet le pied sur lequel l'acquereur des biens qu'il 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 Mai 1656. il fut conclu à ce dernier avis & le vendeur condamné à la pleine garantie, Raporteur Mr. d'Aignan d'Orbessan, & moi Compartiteur. La condamnation aux dommages & interêts, est la peine naturelle de l'inexecution de ce qu'on s'est obligé de faire, ou de faire qu'un autre fit ; car c'est la même chose, la stipulation de ces dommages & interêts, est dans un cas pareil la précaution legitime de celui qui connoît qu'il fait une chose qui n'est pas sûre, ainsi cette connoissance ne peut lui être opposée.

CHAPITRE

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 prédecès 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 Arrêts ont étendu ce droit aux meres & à certaines autres personnes que nos Auteurs ont marquées ; ce droit a lieu même, lorsque le Donataire est décedé laissant des enfans, & que ces enfans sont morts avant le Donateur, ainsi qu'il fut jugé en faveur d'une ayeule le 5. Septembre 1651. & qu'il avoit été jugé auparavant au raport de Mr. de Labrouë ; je puis ajoûter un pareil Arrêt rendu à mon raport le 3. Juin 1694. en la cause de Royer & Baronne, qui adjuge le retour à l'ayeul par le prédecès 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 prétendre 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 mari qui ne peut faire une donation à sa femme, peut néanmoins repudier une heredité ou un legs en sa faveur, suivant la Loi 5. *si sponsus* §. 13. & 14. *ff. de*

donat. int. vir. & ux. & qu'encore qu'un debiteur ne puiſſe pas donner, au préjudice de ſes créanciers, il peut néanmoins 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, décida que cette renonciation étoit une veritable donation ſujette au retour, il eſt du 20. Juin *1667.* en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. d'Auterrive, en la cauſe de Bonnefoy & Nicolas; la Loi *ſi ſponſus* apelle donation, la renonciation du mari dont elle parle, mais cette donation vaut, parce que le mari 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 décident que cette renonciation n'eſt pas frauduleuſe, & que les créanciers 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 aprouve point lorſqu'elles ſont faites au préjudice des créanciers, principalement la renonciation à la legitime comme je l'ai dit ailleurs; le mort ſaiſit le vif, ſur tout à l'égard de la legitime, qui eſt un droit acquis par la Loi & 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 raport 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 ſieur de Camps à qui la Dame d'Andouſielle 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 prétendoit 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 Syn-

die opoſoit que ce n'étoit qu'une renonciation, & qui plus eſt a un droit incertain & conteſté, renonciation d'ailleurs faite moyennant une penſion viagere par où l'acte qui la contenoit, devoit encore plus être regardé comme vraïe tranſaction, *aliquo dato, aliquo retento*, & la renonciation 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 privilegiés auprès des Juges du procès, 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 pareſſoit au fonds bien établi, la legataire malgré ſa reſervation de penſion y avoit été 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 préſumée apoſée, comme il a été dit ailleurs, par le donateur à toute donation, & par conſéquent 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 par ce que j'ai déja dit, que l'exiſtence des enfans du donataire fait ceſſer le retour. Il y a néanmoins un Arrêt raporté par Mr. d'Olive Liv. 3. Chap. 27. qui a décidé que l'exiſtence 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 déciſion dans cet Auteur. Je me contenterai de raporter un Arrêt qui a jugé le contraire à l'égard d'une mere, & qui a décidé 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 Arrêt 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. Mr. Cambolas Liv. 1. Chap. 5. d'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 prétendre le droit de retour. Tous les Juges en demeurerent d'accord au procès de Seguy & d'Arbieu, à mon raport le 30. Août 1659. quoique l'Arrêt 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 prédecès 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.

Quoique le retour ſe faſſe de plein droit en faveur des perſonnes que j'ai nommées, & que les biens reviennent quittes de toutes hypotéques, ils ſont néanmoins ſoûmis ſubſidiairement à celle de la dot & des conventions matrimoniales de la femme de celui 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 néanmoins 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 alloüés qu'en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres créanciers. L'Arrêt eſt du mois de Janvier 1680. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Gach. Il y a un pareil Arrêt au raport de Mr. Dejean en la Premiere Chambre des Enquêtes le 14. Juin 1692. par lequel il fut ainſi jugé, que les interêts d'une ſomme de 300. liv. donnée par une mere à ſa fille, & qui faiſoit retour par le prédecès de la fille ſans enfans n'étoient dûs que depuis l'inſtance. Il y a un Arrêt du 28. Mars 1697. en la Premiere Chambre des Enquêtes.

quêtes, qui adjugeant à Monſieur de Juge Conſeiller de notre 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 prédecès de ſa fille & de ſes enfans, les lui donne depuis le decès 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 prétendoit être l'heritier de ſon petit-fils, & il n'avoit pû demander ce retour juſqu'à ce qu'un ſubſtitué lui eût demandé le délaiſſement des biens dont il joüiſſoit.

J'ai dit ci-deſſus que le retour a lieu, quoiqu'il ne ſoit pas ſtipulé, en faveur de l'oncle donateur; Il y a néanmoins un Arrêt ſingulier, qui a jugé qu'un Commandeur de Malthe ne pouvoit pas demander le retour des biens donnés à ſa niéce en Contrat de mariage, ne l'ayant pas ſtipulé, quoique la niéce fût morte ſans enfans. L'Arrêt eſt du 27. Juin 1651 après partage porté de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur 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 ou ſon Procureur fondé de procuration avoit dans le Contrat de mariage de la Demoiſelle de Rabaſtens ſa niéce, 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 contrat cette Demoiſelle ſe conſtitué la ſomme de 10000. liv. de ſes droits paternels, & ſa mere lui conſtituë de ſon chef la ſomme de 4000. liv. avec ſtipulation de retour. Après la mort de cette femme ſans enfans, le Commandeur demande au mari heritier, le retour de la ſomme donnée, & il en fut debouté. La raiſon de la déciſion dans cette eſpece particuliere, ſur la qualité de Religieux qu'avoit le Commandeur. Les vœux rompent tous les nœuds du ſang, & celui 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 Arrêt, qui ne donne point d'attente à la regle. Les liberalités tout à fait gratuites & déſintereſſées conviennent mieux à cet état, lorſque dans cet état on en veut faire, & qu'on croit le pouvoir. Le motif de charité donné à la conſtitution fut regardé comme une raiſon équivoque. L'oncle en effet s'en ſervoit comme d'une raiſon qui devoit rendre le retour encore plus favorable, & le mari comme d'une raiſon qui l'en rendoit moins, la charité ne voulant point de retour, ſuivant ces paroles de Saint Paul, *Charitas non quærit quæ ſunt*, & ces autres de Notre-Seigneur, *Mutuum date nihil inde ſperantes*, qui ſemblent exclurre tout retour dans les prêts même que la charité fait faire. D'ailleurs le motif de charité allegué dans le Contrat de mariage parût faux au fonds. On vit bien que dans ce cas, où la Demoiſelle étoit d'ailleurs auſſi dotée, ce motif n'avoit été guere employé que pour donner plus de bien ſéance à la conſtitution faite par le 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 près la raiſon des Peres, *Ne eorum munificentia retardetur*, n'étoit pas faite pour le cas préſent où il importoit plus au contraire, d'arrêter le cours de pareilles liberalitez des biens deſtinés à autre choſe, mais cette conſideration étoit encore debatuë par cet autre ; qu'il falloit accorder ici le droit de retour pour ramener cette ſomme à un uſage plus legitime, ou du moins plus regulier. Les Juges ne furent nullement touchés de la raiſon priſe de la reſervation faite par la mere qu'on prétendoit qui devoit nuire à l'oncle, qui n'en avoit pas fait, par où il étoit à préſumer qu'il n'en avoit pas voulu faire. Cette reſervation étoit ſuperfluë, &

il n'eſt pas de la nature des choſes ſuperfluës de nuire ; c'étoit d'ailleurs ici 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'ai dite la premiere.

CHAPITRE IX.

De l'inſinuation des Donations.

PAr l'Ordonnance de 1539. art. 132. toutes les donations doivent être inſinuées dans les quatre mois, à compter de leur date, autrement elles ſont reputées nulles. L'Ordonnance de Moulins art. 58. expliquant plus préciſement cette nullité, porte qu'elles ſont nulles à l'égard du créancier & du donateur. La Juriſprudence du Parlement de Paris eſt que le donateur ne peut revoquer la donation faute d'inſinuation, même après les quatre mois, mais ſi la donation n'eſt pas inſinuée pendant la vie du donateur, les heritiers peuvent opoſer ce défaut d'inſinuation. On y excepte néanmoins les donations faites par un mari à ſa femme dans le Contrat de mariage, à l'égard deſquelles les quatre mois pour inſinuer ne courent que du jour du decès du mari, & la femme pendant les quatre mois, à compter de ce decès, 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 Traité des Donations : par Mornac ſur la Loi 25. *ff. de adopt.* par M. 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, & après 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 opoſer ce défaut. Cette doctrine, ſur l'ar-

ticle du donateur, eſt condamnée par Mr. d'Olive Liv. 4. Chap. 28. aſſure que par l'uſage de notre Parlement, le défaut d'inſinuation ne peut être opoſé 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 lui fournir un moyen de venir contre ſon propre fait.

L'heritier donc par notre uſage, non plus que le donateur, ne peut opoſer le défaut d'inſinuation. Mais à l'égard des créanciers 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 créanciers poſterieurs; car à l'égard des anterieurs, il eſt ſans queſtion qu'une donation même inſinuée, ne peut leur nuire ni préjudicier à leur hypotéque. La choſe hypotéquée paſſe entre les mains du donataire *cum ſuâ cauſâ & cum ſuo onere*, un debiteur ne peut pas, par l'alienation où donation de ſes biens, rendre plus mauvaiſe la condition de ſes créanciers, auſquels ces mêmes biens ſont déja obligez.

Cette inſinuation eſt ſi fort requiſe pour la validité des donations à l'égard des créanciers, que par Arrêt du mois de Mars 1667. en la Grand'Chambre, au raport de Mr. d'Olivier en la diſtribution des biens de Guillaume Guibbal, il a été décidé que le défaut d'inſinuation pouvoit être opoſé par les créanciers du donateur, quoique 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'après les capitaux & interêts de tous les créanciers 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 prédecès du mari, ſont nulles à l'égard des créanciers du mari, ſi elles ne ſont inſinuées dans les quatre mois de leur date, quoiqu'elles ſoient inſinuées dans les quatre mois après le decès du mari. C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Mua le 9. Decembre 1650. On peut opoſer d'abord

d'abord à cette déciſion, 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 paſtum de donatione lucranda factam.* On peut encore opoſer l'Ordonnance de 1629. qui porte, que les quatre mois accordés 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 decès du mari. Mais à cela il eſt répondu; que la déciſion de la Novelle & l'opinion 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 créanciers du mari, & lorſque l'Ordonnance dit que le délai, pour inſinuer ces donations, ne court que du jour du decès du mari, cela doit être entendu à l'égard des heritiers du mari, & non des créanciers.

Il y a un autre Arrêt rendu en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes le 22. Fevrier 1700. qui en décidant, que l'augment coûtumier, & la donation en cas de ſurvie, 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 prédecès du mari, ne pouvoit avoir d'effet contre les créanciers poſterieurs, faute d'inſinuation. Cet Arrêt fut rendu après partage porté de la Troiſiéme Chambre des Enquêtes en la Premiere, Raporteur Mr. de Catellan mon neveu, 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'Arrêt confirma ſur ce point le Jugement des Requêtes, qui alloüoit cette donation après tous les capitaux des créanciers poſterieurs, & avant tous les interêts, dequoi les créanciers n'étoient point apellans.

Ce Jugement, en ce qu'il place la donation non inſinuée après les capitaux, eſt en quelque maniere contraire à l'Arrêt que je viens de raporter, qui ne la place qu'après les capitaux, & les

interêts. Cependant les Juges, en examinant ce procès, ne trouverent pas à dire à cet article ; il eſt vrai qu'ils n'y firent guere d'attention à cauſe que la queſtion, faute d'Apel de la part des créanciers, devenoit ſuperfluë. Le Jugement même pouvoit être ſoûtenu comme fondé ſur un mouvement d'équité, qui trouvoit ſa ſource dans l'eſprit de notre Juriſprudence, moins rigide ſur le défaut d'inſinuation, & moins favorable aux interêts. C'étoit d'ailleurs une donation faite en faveur 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 agréable qu'elle auroit pû faire, & lui 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 créanciers, & faire regarder la donataire comme créanciere, 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'ai vû dans des circonſtances avantageuſes, & ſur-tout éloignées de tout ſoupçon de fraude, les Juges très-diſpoſés à faire de même en cas de ſimple donation, & ils l'auroient fait, ſelon ce qui me parut, ſi le donataire avoit relevé apel de la Sentence. Quelques-uns des Juges employoient pour raiſon cette conſideration, que les créanciers par de ſimples billets averez après la mort du debiteur ſont alloüez après les capitaux des autres créanciers & avant les interêts, quoique ces billets privez ſoient plus obſcurs & plus inconnus, & par-là plus ſujets encore à fraude que les donations, même non inſinuées. Cette raiſon n'eſt pas ſans réponſe. Ces créanciers chirographaires ſont toûjours créanciers, leur nom le dit, les donataires qui n'ont point inſinué leur donation, ne ſont regardez que comme purs donataires. L'équité, qui tend à les traiter de même, a néanmoins ſon fondement. Le défaut d'inſinuation eſt une omiſſion pure. C'eſt aſſez, ce ſemble, que le donataire y perde ſon rang, & qu'il aille après tous les créanciers ; c'eſt aſſez que les créanciers n'y perdent rien de leurs capi-

taux, la reſſource eſt néanmoins 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 negligent même de leur rendre une juſtice bien exacte & bien reguliere, & leur ôtant reſpectivement tout rang, on le broüille & on le confond dans une allocation par concours, ſelon notre maniere de juger.

On juge au Parlement de Paris, que l'inſinuation faite dans les quatre mois a un effet retroactif au tems du Contrat contre les créanciers *intermedii temporis*; Loüet lettre I. nombre 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. après partage porté de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Catellan, Compartiteur Mr. de Terlon, en faveur d'un créancier qui avoit contracté entre la donation & l'inſinuation. La raiſon qui a établi la neceſſité de l'inſinuation, veut qu'on ne puiſſe l'opoſer au créancier 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 été faite; l'uſage qui favoriſe le donataire en ce cas, paroît ouvrir la porte à bien des fraudes.

On excepte de la regle generale qui requiert l'inſinuation des donations à l'égard des créanciers, les donations qui ſe font pour une conſtitution de dot. Il fut ainſi jugé en la Chambre Tournelle le 5. Decembre 1672. au Raport de Mr. de Catellan, mon frere, depuis Préſident en la Premiere Chambre des Enquêtes, en faveur d'une fille à qui un pere avoit conſtitué la moitié de ſes biens contre les créanciers du pere qui opoſoient le défaut d'inſinuation, quoique le pere conſtituant eût toûjours habité avec ſa fille & avec ſon gendre.

La difference que j'ai marqué au commencement de ce Chapitre qu'il y a entre l'uſage du Parlement de Paris & celui de notre Parlement, ſur le ſujet de l'inſinuation des donations, qui ſont abſolument nulles à Paris faute d'inſinuation, & qui ne ſont nulles en notre Parlement qu'à l'égard des créanciers, cette dif-

ference d'uſage, dis-je, a fait naître une difficulté dont je vais raporter la déciſion. 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 été inſinuée, & le donateur l'avoit revoquée nommément par un Teſtament poſterieur, il étoit mort dans cette volonté, & dans le reſſort du Parlement de Toulouſe où il habitoit au tems de ſon decès. 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 été paſſé, & où toute donation eſt abſolument nulle ſi elle n'a été 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 prétendoit : 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 été faite dans le reſſort du Parlement de Paris par un homme qui 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 ſeuls 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 créanciers ; 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 défaut 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 créanciers ; 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 créanciers 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 il fut rendu Arrêt le 13. Août 1665. en la Seconde Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. de 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 de ſituation fixe, mais qui ſuivent ou peuvent ſuivre, 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, puiſque c'eſt dans le lieu de domicile du donateur, que la donation des meubles doit être inſinuée, lorſqu'il n'y a pas de tradition ; de ſorte que l'Arrêt déclare nulle la donation à l'égard de cet heritier pour tous les meubles poſſedez dans le reſſort du Parlement de Toulouſe, & la déclara bonne pour les immeubles ſituez dans le reſſort du même Parlement, où l'inſinuation n'eſt requiſe qu'à l'égard des créanciers, & non à l'égard du donateur ou de ſes heritiers.

L'inſinuation n'eſt non plus requiſe dans notre Parlement à l'égard d'un autre ſucceſſeur du donataire à titre lucratif ou ſecond donataire. Il s'enſuit de-là que la premiere donation, quoique non inſinuée prévaut à la ſeconde, quoique inſinuée. C'eſt ainſi que Mr. d'Olive Liv. 4. Chap. 28. dit que la queſtion a été décidée à ſon Raport en l'année 1644. & c'eſt ainſi qu'il a été jugé à mon Raport 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. Voici l'eſpece ; S. Sadi ſe mariant en premieres nôces, donne la moitié de tous ſes biens

à Noter que la donation des biens immeubles doit être inſinuée devant les Juges reſſortissans des lieux ou les biens ſont ſitués, et qu'il ne ſuffit pas que celle le ſoit devant le ſenechal dans le reſſort ou quelques biens ſont ainſi jugé apres partage de la 1re et de la 2e en la grand chambre rapport Mr Viſcart contre Tenant. du 21. Juin 1629 vd. Bacquet — Traité des droits de juſtice chap. 21 num. 397. dans Tiber des Donations. auſſi il faut — remarquer que la Juriſprudence a changé et que les meubles doivent inſinuer au — ſenechal Lyonnois au ſiege royal — ou les biens ſont dans le reſſort du juge Conſervateur il faut aller au ſiege du juge royal le plus prochain ou les biens ſont en premiere inſtance il faut inſinuer dans chacun des ſieges et la donation ne — vaudra que pour les biens ſitués dans — l'eſpace de reſſort ou elle aura inſinuée. vd. Dolive. L. 4 chap. 28. et aujourdhuy il y a une loi precise qui regle comment linsinuation doit etre faite. C'est la declar. du 17 fevr. 1731.

préſens & 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 préſens & à venir à un de ſes enfans mâles qui en ſeront procréés ; & en défaut de nomination, à l'aîné ; & en défaut de l'aîné au ſecond ; Ce ſecond Contrat de mariage eſt dûëment inſinué dans les quatre mois ; le pere étant mort ſes biens ſont ſaiſis ; à la ſaiſie ſont formées diverſes opoſitions, 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 créanciers, tant anterieurs que poſterieurs aux donations & à l'inſinuation, ſuivant leur ordre, & en dernier rang & par concurrence allouë les interêts de tous les créanciers, & enſuite adjuge à Marguerite fille du premier lit, la moitié des biens qui reſteront après le payement des créanciers en principal & interêts, & l'autre moitié à Jean-Pierre fils du ſecond lit ; Jean-Pierre Sabadié, ſecond donataire, fut apellant de cette Sentence, & corta grief de ce que le Senéchal 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 créanciers 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 créanciers, & qu'ainſi puiſqu'il vainquoit les créanciers poſterieurs à ſon inſinuation, leſquels vainquoient Marguerite Sabadié, il devoit auſſi par conſéquent la vaincre. La Sentence fut néanmoins confirmée, à la charge par Soulé pere & legitime adminiſtrateur de ſes enfans, & de Marguerite Sabadié décedée pendant l'apel, 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 à l'Arrêt furent, que l'inſinuation qui eſt neceſſaire à l'égard des créanciers, ne l'eſt pas comme je l'ai dit à l'égard du donateur, ſon heritier ou autre ſuc-

ceſſeur à titre lucratif, tel qu'eſt un ſecond donataire ; mais néanmoins parce qu'il n'étoit pas juſte que le défaut d'inſinuation de la premiere donation portât préjudice à la ſeconde, qui étoit inſinuée dans les quatre mois, & que ce défaut de la premiere ſoûmit ce ſecond donataire au payement des dettes contractées depuis l'inſinuation de ſa donation ; on trouva l'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, celui du ſecond donataire ſur les créanciers poſterieurs à ſon inſinuation, & celui des créanciers ſur le premier donataire, puiſqu'on l'oblige de les payer ; mais le premier donataire n'étoit pas apellant de la Sentence, il fallut 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 créanciers 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'hypotéque.

SI le créancier conſent à l'alienation des choſes qui lui ſont hypotequées, il eſt préſumé avoir renoncé à ſon hypotéque. Cette queſtion fut ainſi décidée le 11. Fevrier 1651. en la Seconde Chambre des Enquêtes, après partage, Raporteur Mr. de Catellan, Compartiteur Mr. de Terlon. La déciſion eſt formelle dans la Loi derniere, *Cod. de remiſſ. pign. qui conſentit*

alienationi hypothecæ, jus ſuum reſpuit. Ce conſentement fait perdre entierement l'hypotéque ſur la choſe alienée, & cette hypotéque ne revit point, quoique cette choſe alienée revienne entre les mains du premier debiteur, & qu'il eût obligé tous ſes biens préſens & à venir. C'eſt ainſi que cette Loi le décide.

Mais ſi un créancier qui a une hypotéque generale pour diverſes ſommes ſur les biens de ſon debiteur, reçoit quelqu'une de ces ſommes de celui qui achete des biens de ce debiteur que cet acquereur s'eſt obligé par ſon Contrat d'achat de payer à ce créancier le prix de la choſe hypotéquée reçû, n'eſt pas une renonciation à l'hypotéque que ce créancier a ſur les mêmes biens pour le contenu aux autres obligations, quoique le créancier en recevant ait connu que c'étoit du prix de la vente des biens qui lui étoient hypotéqués. Il y a un Arrêt qui le décide ainſi, du mois de Decembre 1669. après partage porté de la Seconde en la Premiere, Raporteur Mr. de Joſſé, Compartiteur Mr. de Catellan mon frere. Il eſt vrai que l'Arrêt condamne ce créancier de reſtituer à l'acheteur les ſommes qu'il avoit reçûës de lui, qui ne faiſoient que partie du prix de l'achat, quoique la quittance faite par le créancier à l'acheteur fût pure & ſimple, ſans reſervation de la part du dernier d'aucune garantie ni reſtitution des deniers.

Il y a des Arrêts du Parlement de Paris qui ont jugé que la ſeule préſence dans un Contrau paſſé entre d'autres parties, peut nuire à l'hypotéque de celui qui n'y eſt intervenu que comme témoin, & que le premier créancier préjudice à ſon hypotéque s'il eſt préſent au Contrat où ſon debiteur oblige ſon heritage, & que le Notaire pareillement qui retient le Contrat fait préjudice à ſes droits s'il ne déclare ſes hypotéques. Les Arrêts ſont raportés par l'Avocat Robert, par Loüet, & par Leprêtre Centur. 1. Chap. 29. on peut voir Mr. d'Olive Liv. 5. Chap. 28. Maynard Liv. 8. Chap. 70. Cambolas Liv. 5. Chap. 25. & j'en ai parlé ci-deſſus au Liv. 4. chap. 44. in fine.

— CHAP.

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 ſupoſé. 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; le principal ne payant point le créancier, attaque Laqueille caution qui ſe défend ſur ce qu'étant du Reſſort du Parlement de Toulouſe, ou le denier 12. paſſe l'interêt legitime, il n'y peut être condamné; il eſt condamné néanmoins à payer la ſomme capitale avec l'interêt au denier 12. par Arrêt du 16. Mai 1652. après partage porté de la Premiere Chambre des Enquêtes en la Seconde, Raporteur Mr. de Prohenques, Compartiteur Mr. de Caſtaing. Depuis le 7. Mai 1655. ſur une Requête en interprétation du précedent 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'ai 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 dépendance 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 Loi 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 poſſit, vobis tamen ad communicandum edicti beneficium ejus ætas patrocinari non poteſt.*

Sur ces principes il a été jugé au raport 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 métairie, la vente valoit pour la moitié de celui qui étoit majeur, & que cette moitié venduë n'entroit pas dans la diviſion & partage des biens paternels, ſuivant la Loi 54. *ex hæreditate ff. famil. erciſc.*

Il y a un pareil Arrêt rendu en la Grand'Chambre le 20. Novembre 1694. au raport de Mr. de Burta en la cauſe des Sieurs de Pompignac. Les Sieurs 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 celui qui étoit majeur lors de cette tranſaction, & à l'égard des deux autres qui étoient mineurs il fut interloqué, & l'eſtimation des biens delaiſſez par le pere commun, fut ordonnée.

CHAPITRE XIII.

Si le mineur peut être reſtitué lorſqu'il a ratifié après ſa majorité.

LA ratification expreſſe faite après 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 néanmoins comme mineur *initio inſpecto*, être reſtitué envers cette adition, & reçû à repudier. C'eſt la déciſion de la Loi *denique* au §. *ſcio ff. de minorib.* Ainſi le mineur qui s'eſt obligé en une ſomme, qui après ſa majorité en paye les interêts ou une partie du capital, peut néanmoins être reſtitué par notre uſage, parce que ce n'eſt pas une ratification expreſſe, mais une ſimple execution du premier acte, & une ſuite de la premiere facilité; par où l'âge de minorité influë encore dans l'acte. Ainſi par l'Arrêt que je viens de rapporter au Chapitre précedent, rendu en la cauſe des Srs. de Pompignac, il fut jugé que les deux freres cadets, mineurs lors de la tranſaction qui avoit reglé leur legitime à 1500. liv. devoient être reſtituez, quoique l'un d'eux eût après ſa majorité reçû la ſomme de 1500. liv. pour ſa legitime, & que dans le même acte il eût promis de ne plus rien demander de ſes droits paternels, quelques-uns des Juges regardoient cette clauſe comme une renonciation expreſſe; il fut decidé néanmoins que ce n'étoit pas une ratification aſſez marquée, & qu'elle n'étoit guere plus forte que le payement des interêts, ou d'une partie du capital; Le mineur devenu majeur étant en pareil cas moins attentif au nouvel engagement qu'il prend, que celui qu'il avoit pris, & peut être moins ſenſible à l'attrait de l'argent qu'il reçoit, conſideration en-

vid. infra L. 2. chap. 3. — vid. Vapeiſne Liv. 1. tit. 11. num. 7.

vid. contra Godefroy ſur Boutaric Inſt. L. 2. tit. 4. num. 24. vid. Le Journal du palais Journal du palais tom. 2. pag. 13. et 15. vid. Henrys tom. 2. pag. 337.

La doctrine de cet Auteur eſt fondée ſur la ratification tacite et la tacite faite par le mineur eſt fauſſe et contraire au texte de la loi 3. par. 1. dig. de minor. qui dit abſolument comme une choſe que le mineur qui a approuvé étant majeur ce qu'il a fait étant en minorité ne peut pas être reſcindé et elle ne porte pour exemple qu'un cas ou il n'y a qu'une ratification tacite cependant elle decide que la ratification doit être bonne et ſans eſpoir de reſtitution a moins qu'il n'y ait dol et que par la le mineur n'ait été induit a l'approbation. le par. 2 de la meme loi renferme une exception dans un cas ſingulier a cauſe que la gestion et l'adminiſtration faite en majorité d'une heredité acceptée en minorité ne renferme aucune ratification expreſſe ni tacite a cauſe que les actes d'heritier ſont les memes en majorité qu'en minorité et de même

L'execution de l'acte après la majorité n'eſt donc pas une ratification qui puiſſe exclurre le mineur de la reſtitution. Il en eſt autrement ſi l'acte paſſé après la majorité, n'eſt pas une ſuite & une execution de celui qui a été paſſé dans la minorité ; comme il fut jugé après partage porté de la Premiere en la Seconde, Raporteur Mr. de Burta, depuis Doyen, Compartiteur Mr. Druillet, depuis Préſident en la Seconde. Portes étant mineur vend un fond à Bergez pour le prix de 300. liv. payable dans l'an à un créancier du vendeur. La Dame de Laguepie de la directe de qui dépendoit le fonds vendu, la demande par droit de prélation, Bergez acquereur lui en fait délaiſſement, & Portes vendeur alors majeur de 25. ans intervint dans le contrat, prend les 300. liv. du prix des mains de cette Dame, en fait quittance, & deroge à la clauſe de la vente par laquelle les 300. liv. devoient être payées à ſon créancier indiqué. Portes demandant enſuite la caſſation de cette vente, comme faite pendant ſa minorité, en fut debouté, parce que le ſecond contrat paſſé après 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. &c.

L'Heritier ſemble d'abord irrecevable, attendu que cette donation ſemble être confirmée par le ſilence du donateur après ſa majorité, & devoir du moins valoir comme une donation à cauſe de mort ; Il faut néanmoins décider 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 après avoir fait une donation pendant ſa minorité en faveur d'un étranger, eſt mort devenu 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 debattre & à faire annuller la donation par ce moyen de minorité, pourvû qu'il faſſe cette demande dans le tems auquel le défunt n'auroit pas 35. ans achevez; L'Heritier comme ſucceſſeur, *in univerſum jus defuncti*, entre dans le droit qu'il auroit eu de demander d'être reſtitué s'il avoit vêcu. C'eſt la déciſion de l'Arrêt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes le 21. Fevrier 1669. au raport de Mr. Dupuy, conforme à la déciſion de la Loi derniere au §. 1. *Cod. ſi maj. fac. alienat. fac. ſine decr. tut. 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 lui permet pas de lui reſiſter en lui refuſant ce qu'il exige, paroit par conſéquent un moyen legitime de reſtitution, *velle non creditur qui obſequitur imperio patris*, dit une de nos Loix *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 Loi 11. *ff. de his qui not. infam.* auſſi les Docteurs ont-ils generalement décidé que lorſqu'il y a une grande lezion qui concourt avec la reverence paternelle ou martiale, cette lezion fait préſumer la for-

ce & emporte le contrat : c'eſt l'avis de Cambolas Liv. 2. Chap. 12. Or c'eſt une grande lezion de s'oblig.r pour un autre, & de s'engager à payer ce qu'un autre reçoit.

Nonobſtant ces raiſons, il eſt formellement décidé 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 Loi 10. au §. 1. *ff. de fidejuſſ.* dans la Loi 8. au même titre du Code, & dans la Loi 1. *Cod. de filiof. min.* Le fils de famille generalement peut cautionner. Les Loix qui lui défendent d'emprunter pour lui-même, ne lui défendent 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 précieux. 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 temoignage d'amitié ? Le devoir naturel qui l'attache à une perſonne ſi chere, doit faire préſumer qu'il a donné agréablement & 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 raport 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. L'autorité paternelle paroiſſoit être d'autant plus entiere dans ce cautionnement, que le fils avoit cautionné pour le payement de quelques dépens liquidez, pour leſquels le pere ne pouvoit être empriſonné, & pour leſquels il étoit, par cet endroit, moins naturel de préſumer que le fils eut librement voulu s'engager ; mais auſſi d'autre part le fils étoit donataire de la moitié des biens

du pere, que cette donation même avoit mis hors d'état de trouver du credit par où il y avoit lieu de regarder ſon cautionnement, non comme l'effet d'un reſpect contraint & d'une obéïſſance involontaire, mais, qualité même de pere à part, comme l'effet d'un juſte devoir & d'une naturelle reconnoiſſance. Telles circonſtances y pourroient-il avoir dans ces cautionnemens, comme; Peu de neceſſité d'emprunter; Emprunt de ſomme importante & conſiderable; Point ou peu de liberalité faite par le pere au fils, du moins beaucoup au-deſſous de l'emprunt: Telles circonſtances, dis-je, pourroit-il y avoir qu'elles feroient préſumer du côté du pere, un mauvais uſage de ſon autorité, qui derogeroit à la regle établie par les Loix, des cas pareils 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. *Ad. vide ſur ce chapitre et la queſtion ii. de la ſection iere des cautions. au meo recueil.*

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 raport de Mr. d'Auterrive, au procès de Pillore d'une part, Vacquiez & Perdigol d'autre. De deux aſſociez l'un fait informer contre l'autre de la malverſation commiſe en la ſocieté, & obtient Sentence, par laquelle demeurant l'aveu fait par le défendeur, & rejettant les qualifica-

Ad. S. 21 num. Dig. quod — mihi ceteri mauricium de Bit. cap. Si mere qui — cautione ou s'oblige pour ſon fils detenu priſonnier pour crime ou — pour interêts civils provenans du crime ne peut pas plaider du velleien- ul hic. vid. coquille inſt. Fr. du droit François des contracts et conventions pag. 120. il en eſt encore de même ſi elle s'oblige pour racheter ſon fils priſonnier. coquille Dic. Loc. Mais il en eſt autrement ſi le fils eſt priſonnier pour dette à raiſon de laquelle il puiſſe faire ceſſion des biens et hic nyum. et charondas L. 8. reponſ. 84 contra papon S. 12. Bit. S. arr. ii— contr. automne Ad S. 3am. cod. ad velleï. contra tiraquell. de ret. ſolig ad hic. ii qſtion. 3. num. 32.

tions, il eſt condamné en la ſomme de 1200. liv. & aux dépens; dommages & interêts, & il eſt ordonné que juſques à ce qu'il ait entierement ſatisfait il tiendra priſon cloſe. Le 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 qui lui a été 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'apel 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 Loi, *qui in carcerem* 22. *ff. quod vi metuſve cauſ. qui in carcerem, aliquem detruſit ut aliquid ab eo extorqueret, quidquid ob hanc cauſam factum eſt nullius momenti eſt*, ſur laquelle Godefroy dit, que celui qui eſt hors de priſon, *eaſtidem tamen habens*, ne peut pas valablement contracter, *quia ſolutus nondum dicitur*; d'où ce debiteur principal concluoit que le contrat étoit nul, paſſé par une perſonne regardée comme étant en priſon, puiſqu'elle étoit ſous l'écroüe; l'exemple de celui *qui licet extra carcerem ſit, attamen ſine, vinculis ſervatur*, comme il eſt dit dans la Loi 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 Loi 3. *Cod. ad Velleyan.* où il eſt décidé 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 Loi qu'on opoſoit pouvoit être entenduë, ſuivant l'avis de pluſieurs Auteurs raportez par Godefroy, d'une priſon privée & injuſte, & non d'une priſon publique, dans laquelle le détenu ne laiſſe pas d'être libre à l'égard des actes qu'il y paſſe; Qu'ayant été

été condamné par Sentence, pouvant craindre une plus ſevere condamnation dans la cauſe d'apel, 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 Préſident 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'ai 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 détenu pour des condamnations pour leſquelles il ne peut faire ceſſion de biens. La Loi qu'on opoſe qui déclare que la mere doit être relevée des obligations qu'elle contracte pour ſon fils n'eſt pas dans ce cas; & puiſque la femme peut s'obliger pour tirer ſon mari de priſon, comme je l'ai dit ailleurs au Livre 4. chap. 1. il eſt raiſonnable de décider que la mere le peut, lorſqu'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 déciſion peut être fondée ſur la Loi 20. *quamvis ff. ſolut. matrim.* & ſur la Loi 73. §. 1. *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 créancier qui la tenoit en priſon, ne pouvoit pas demander caſſation de cette obligation, quoiqu'elle n'eût pas renoncé au Velleyen. Le Velleyen ceſſe lorſque la femme s'eſt obligée, *pietatis vel libertatis cauſa*, comme il eſt décidé dans la Loi penultiéme, & dans la Loi derniere, *Cod. ad Vell.* Le Préſident 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 mari, empruntant de l'argent *ad ſeipſam, communeſque liberos exhibendos, quis enim Judex*, ajoûte cet Auteur, *propitiis auribus audiet mulierem voluntatem creditori imputare ſuæ 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 conſéquence pour en tirer ſa mere, quoiqu'il ait même le privilege de la minorité, il faut bien que la mere 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 conſéquence 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 que cette même tendreſſe leur impoſe. Elles ſe dementiroient, ſi elles accueilloient le repentir qui les prend de s'être acquittées d'un devoir auſſi convenable que celui dont nous avons parlé dans ce Chapitre ; pour attacher mieux les enfans aux meres, il faut attacher les uns aux autres par des liens & par des devoirs reciproques.

CHAPITRE XVII.

Si le Velleyen a lieu lors que la femme renonce à ſon hypotéque.

Si la femme qui a cautionné doit ſe pourvoir dans les dix ans. ℣.

LA femme qui renonce à ſon hypotéque en faveur d'un autre n'eſt pas relevée par le Velleyen ; le ſecours du Senatuſconſulte ne lui eſt accordé que pour les obligations qu'elle contracte pour autri ; & non pour les renonciations qu'elle fait. C'eſt la déciſion de la Loi *jubemus cod. ad Senatuſc. Velley.* & cette queſtion a été ainſi jugée après partage porté de la Seconde en la

Premiere, Raporteur Mr. de Catellan, Compartiteur Mr. de Terlon. Néanmoins ſi dans le même Contrat où elle renonce à une hypotéque, elle s'oblige auſſi pour une autre, tout l'Acte ſera emporté; j'ai vû tous les Juges en convenir le 13. Mai 1653. en un procès où la queſtion ne fut pourtant pas jugée à cauſe des circonſtances.

Cette reſtitution par le Velleyen doit être demandée dans les dix ans, à compter de la date du Contrat, où la femme a cautionné. Il y a un Arrêt qui le décide ainſi après partage porté de la Seconde en la Premiere, Raporteur 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 Dutray. Cette déciſion eſt contraire à l'avis du Préſident Faber Liv. 7. tit. 13. defin. 6. Mais dix ans ſont le terme naturel des actions reſciſſoires.

CHAPITRE XVIII.

Si le fonds recouvré par le vendeur en vertu de la faculté de rachat, eſt ſujet à l'hypotéque des créanciers 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, quoiqu'il ait des créanciers, & les créanciers ne peuvent point avoir de recours ni d'hypotéque ſur le fonds recouvré, ni demander que le proprietaire remette les 300. liv. dans le fonds de la diſtribution des biens de l'acheteur, arrivée depuis le recouvrement, quoique ces créanciers viennent dans les dix ans. C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée en la Premiere Chambre des Enquêtes à mon Raport 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 & créanciers de Raymond.

Les raisons de cette décision sont que bien que l'acheteur sous faculté de rachat devienne le proprietaire du fonds qu'il achete ; & qu'ainsi il semble que ses créanciers y ont une hypotéque, du moins à concurrence du prix de l'achat, néanmoins parce que tel achat *sub conditione resolvitur*, l'acheteur ne doit être consideré pour ce regard que comme un simple créancier, 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, rendit le rachat difficile ou presque impossible, ce qui arriveroit si le vendeur ne pouvoit pas valablement payer le prix du rachat, & si les créanciers de l'acheteur conservoient leur hypotéque 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, quoique non verifiées ni 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 de la vente. Procès 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 tems 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, Raporteur 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 été évincé de la premiere où Mr. de Theron étoit de service.

On disoit pour le vendeur que la seule verification fait la 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 ni une dette de la Communauté ni une charge du fonds, & que le vendeur par conſéquent en vertu de la clauſe du Contrat ne devoit point de garantie d'une dette, dont les biens de la Communauté avoient été chargés poſterieurement à la vente.

La raiſon de la déciſion de cet Arrêt qui condamne le vendeur à la garantie, fut que les dettes contractées par la Communauté ſont dettes de Communauté dès quelles ſont contractées; la verification ne les fait pas dettes de Communauté, mais déclare qu'elles le ſont; les interêts qui en ont été payez avant la verification ne peuvent être repetés, & ceux qui n'ont pas été 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 déclare qu'elle l'eſt dès le commencement; quoi qu'avant l'impoſition, on ne puiſſe pas attaquer le poſſeſſeur; ainſi celui qui doit ſous condition, ou à tems, doit toûjours du jour du Contrat, quoi qu'on ne puiſſe lui rien demander avant le terme ou avant l'évenement de la condition. On ajoûta que le vendeur dans le cas préſent ayant vendu le fonds non-ſeulement quitte des charges, ce qui comprend ſans doute les dettes de la Communauté déja impoſées, 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 n'étoient pas impoſées encore.

CHAPITRE XX.

Si le pacte commiſſoire a lieu dans les ventes.

De la clauſe apoſée dans les conſtitutions de rentes, que l'acheteur de la rente pourra repeter le capital, faute de payement pendant deux ans. est hoc.

Si l'on peut purgare moram celeri præſtatione. *ib.*

vid. Loyseau. Déſ. C. num. 75 pag. 54. vid. Gloſſ. ad L. 8. Dig. si qui cautionibus

UNe vente eſt faite à un certain prix payable dans certain tems ; il eſt nommément convenu que faute de payement dans le délai, la vente ſera pour non avenuë ; l'acheteur s'étant mis en poſſeſſion, & n'ayant rien payé dans le tems 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 Sénéchal devant qui l'inſtance eſt introduite, maintient le vendeur, & condamne l'acheteur au délaiſſement. Sur l'apel 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 Loi commiſſoire étoit generalement reprouvés en France, en toute ſorte de Contrats, même dans les ventes, ſuivant le ſentiment d'un Empereur dans la Loi *æmilius ff. de minor.* où il eſt dit, qu'un pareil pacte faute de payement au terme *diſplicebat Imperatori*, qu'ainſi cette clauſe ne peut donner au vendeur la faculté de reprendre les biens, mais il peut ſeulement les faire ſaiſir & decreter en la forme ordinaire. L'autre avis auquel il fut conclu en la premiere, fut de confirmer la Sentence, fauf ſi dans quinzaine l'acheteur payoit le prix, lui permettant à cet effet de lever ſon dépôt ou ſa conſignation qui avoit été mal faite ; il fut donc jugé que le pacte commiſſoire peut être apoſé dans un Contrat de vente, mais que l'on peut *purgare moram celeri præſtatione.*

Le pacte commiſſoire est reprouvé dans les engagemens et dans toutes les contrats par lesquels on contracte par hypoteque

soit fait une autre mise dans le contract ou intervalle soit inutilement. ainsi jugé au rapport de Mr. de Theron L. 21 Janv. 1680. Jurisp. Parn. 6 de Jugemens.

Loüet & Brodeau lettre P. nombre 50. disent que dans les stipulations penales *quæ pœnam continent eo die statim committitur pœna ipso jure necis 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 Loi 77. *ff. de verb. oblig.* il en est autrement, dit Brodeau, dans les stipulations des dommages & interêts & clauses résolutoires 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 Loi 2. *Cod. de jure emphyt.* met pour maxime que la Loi commissoire 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 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 décision 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 quoique le fonds sur lequel elle est etablie soit entierement perdu; c'est ce que nous trouvons dans les extravagantes premiere & seconde *regimini de empt. & vend.*

Laroche Liv. 3. tit. 6. des rentes art. 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) quoiqu'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 fort principal, & parce que par aucun Edit

à cella est vrai mais comme le capital n'est baillé et aliene qu'à condition que la rente soit paiée si le debiteur ne paie pas, il est juste que le creancier puisse demander son capital autrement le contract ne seroit executé que d'une part ce qui seroit sans injuste. —

ni Ordonnance faite sur les constitutions des rentes telle chose n'est permise. à

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 très-humblement suppliée d'avoir agréable qu'il ne soit point observé dans l'étenduë de son ressort, & qu'on en use sur ce point comme il a été ci-devant fait.

Il est d'ailleurs à remarquer que les textes du Droit Canonique, 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 repetition, 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 après les deux ans, & l'assignation donnée en condamnation au payement du capital, le debiteur de la rente constituée peut purger la demeure, offrant à deniers comptans la rente & les arrerages. Cette question a été 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 apointée, & les parties reglées à bailler par écrit, quoique dans l'espece dont il étoit question le debiteur eût demeuré quatre ans sans rien payer, & ainsi deux ans au-delà de la convention, & quoiqu'il n'eût fait l'offre & consignation qu'après 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 tems, 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 & les arrera-

ges

ges, d'autant plus que dans cette eſpece il n'avoit été fait aucune ſommation au debiteur de payer la rente pendant les quatre années. Que le Commis à l'égard des Seigneur Directes faute de payement du cens n'eſt pas obſervé dans ce Parlement; & qu'il eſt du moins permis à l'Emphytéote de reparer ce retardement par un prompt payement, ſuivant le Chap. *potuit extr. de lo to*, & l'avis de Guy-Pape & de ſes Commentateurs dans la queſt. 46. 165. 171. ce qui doit avoir lieu avec plus de raiſon à l'égard du debiteur de la rente conſtituée, par une indulgence qu'on ne peut refuſer à celui qui ſe met en état de ſatisfaire. De même que par le Droit Canonique dans le Chap 17. *ſi tibi abſenti ext. de prabend.* ſi l'abſent à qui l'Evêque a fait titre d'un Benefice fait difficulté de l'accepter, l'Evêque peut lui marquer un délai prefix pour accepter, paſſé lequel Evêque fait titre à un autre; mais ſi le pouveu n'accepte pas dans le delai ainſi prefix, il pourra néanmoins accepter valablement, quoiqu'après le délai, pourveu que ce ſoit avant que l'Evêque ait fait titre à un autre

A cela il étoit repliqué que c'étoit l'uſage generalement reçû en France, d'apoſer le pacte de recouvrement en cas de ceſſation du payement de la rente pendant deux ans, eſt ſemblable au pacte comiſſoire qui peut être apoſé dans les ventes: Que la bonne foi des Contrats demande que les conventions qu'ils contiennent ſoient regulierement executées. Que ſi on aboliſſoit ce pacte, on aboliroit l'achat des rentes à prix d'argent, & on établiroit le prêt à interêt ſi fort reprouvé par les Canoniſtes: Que le Commis féodal faiſant perdre à l'Emphytéote 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'Emphytéote, motif qui ceſſe au cas de rente conſtituée, où le debiteur n'a qu'à rendre ce qu'il a reçû; & ſi à l'égard du fonds féodal ou cencier la demeure peut être purgée, cela a lieu, pourveu que le payement ſoit prompt, *celeri præſtatione*, comme dit le Chap. *potuit* deja cité, *ext. de locat.* Ce que la Gloſe explique de dix jours après les deux ans expirez; ou plûtôt, dit-elle, cela dépend de l'arbitre du Juge; mais il faut que ce ſoit *ante litem conteſtatem.* Guy-Pape en la queſt. 123. & Ferrieres, diſent que l'Em-

phytéote 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 Loi *mora*, *purgatur uſq. ad litis conteſtationem*, *ſed quando dies & pœna apponuntur ab homine non admittitur purgatio moræ.*

Depuis, par Arrêt du 4. Juin 1669. le procès par écrit fut jugé, le debiteur fut debouté de l'offre qu'il faiſoit de payer la rente & les 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 défaut attenduë & ſoufferte ; circonſtances qui donnoient au debiteur un air de chicane & de mauvaiſe volonté, eurent quelque part à la déciſion.

Néanmoins 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, Tréſorier General de France en la Generalité de Montauban, fut deboutée de la demande qu'elle faiſoit au Chapitre Saint Eſtienne de Toulouſe, du capital d'une rente conſtituée que le Chapitre lui devoit, quoique le Chapitre eût ceſſé plus de deux ans de payer cette rente, & que dans ce cas le recouvrement fût ſtipulé dans le Contrat ; mais il y avoit cela de particulier, que le Chapitre chargeant tous les ans ſon Tréſorier de payer les rentes & interêts, cette Dame n'avoit pas demandé à ce Tréſorier la rente à elle dûë, afin qu'on ne ſongeât point à ſon payement, & qu'après le laps de deux ans elle pût exiger le capital, parce 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 tems devenus difficiles pour les payemens ont en-

core aidé à s'établir, quoique le pacte par lequel le créancier 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 conſéquemment avoir ſon effet dans le cas, le debiteur eſt néanmoins reçû à purger la demeure, dans le brief délai qu'on lui donne pour executer l'offre qu'il fait de payer toute la rente échûë.

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. raporte 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 dès que le tems ſera paſſé; mais ſi la caution rachete lui-même cette rente, en payant le créancier, & prenant ceſſion de lui, il ne pourra pas contraindre le debiteur de la racheter de lui, parce que la qualité de caution s'eſt confonduë avec celle de créancier, n'étant plus conſideré comme caution après ce payement, mais comme créancier.

Mais on a douté, ſi lorſque le debiteur ne s'eſt pas obligé envers ſa caution de faire le rachat dans certain tems, la caution pourra le contraindre à la liberer & à racheter la rente, après que la caution a demeuré long-tems dans l'obligation.

Il ſemble d'abord que la caution eſt bien fondée dans cette demande, puiſque par la Loi 38. *Lucius Titius* §. 1. *ff. mandati*, & par le Chapitre dernier *extra de fidejuſſ.* il eſt décidé que la caution qui a demeuré *diu in obligatione*, peut agir contre le debiteur principal pour l'obliger à payer, & la liberer par-là du

cautionnement ; la caution n'étant dans le Contrat que pour faire plaiſir au debiteur veritable, il paroît qu'il n'eſt pas juſte qu'elle demeure perpetuellement engagée pour le plaiſir qu'elle a voulu faire, & qu'un des ſoins les plus empreſſez du debiteur devant être de degager un ami officieux, celui-ci eſt en droit de le contraindre à remplir ce devoir, lorſqu'après un long tems 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 après 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 aparament reglé de même, avec quelque difference peut-être pour le tems, ſi la conſtitution de rente leur avoit été connuë.

Il faut néanmoins décider que cette doctrine qui ne s'applique 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 tems 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 rachât volontaire du debiteur, le cautionnement doit être de même ; d'autant plus que ſi la caution avoit eu en vûë 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 prêt ; parce qu'il ſe trouveroit peu de cautions qui après dix ans ne demandaſſent d'être liberées du cautionnement, ſoit pour leur propre interêt, ſoit parce que le créancier 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'en-

droit que j'ai 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 Arrêt du 13. Avril 1669. rendu en la Grand'Chambre, après partage, Rapporteur Mr. d'Olivier, Compartiteur M. 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 dont il eſt évincé peut demander la reſtitution du prix quoiqu'il ait renoncé à toute éviction & garantie, s'il n'a pas renoncé nommément à la reſtitution des deniers. &c.

S'il faut obſerver la même choſe à l'égard de celui qui a acheté une dette par ſubrogation à l'hypotéque ou à une allocation. &c.

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 pretium damtaxat recipiendum, ſed ad id quod intereſt competit L. 70. evicti ff. de evict.* Ces dommages & interêts conſiſtent en ce que la choſe évincée vaut, au tems 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 ôtée par l'éviction.

Cela ſuppoſé, il eſt certain qu'une renonciation generale faite par l'acheteur du 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 décidé dans la Loi, *ex empto. §. qui autem ff. de actionib. empt. Ex empto*, dit cette Loi, *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 Mr. Combolas., Liv. 5. Chap. 9.

Mais on a douté ſi la déciſion de ce §. *qui autem* de la Loi *ex empto*, que je viens de citer, & qui a lieu à l'égard de la vente & permutation de fonds, comme dit Mr. Cambolas, a lieu auſſi à l'égard d'un payement ou ſubrogation à une hypotéque.

Boniface Tom. 4. pag. 494.

Quelques-uns ont tenu pour l'affirmative, diſant que la ſubrogation à une hypotéque & allocation, eſt une vente de l'hypotéque & de l'allocation, & par conſéquent qu'il y faut ap'iquer la même déciſion ; c'eſt-à-dire, que le créancier ayant ſubrogé à ſon hypotéque & ſon allocation un tiers pour un certain prix, ce ſubrogé pourra repéter 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.

la pointe pag. même quoique il y ait renoncé Mornac. Ad L. si nomen cod. de evict. vel actionib. ce qui pourtant n'est pas suivi.

Je croi néanmoins l'opinion contraire mieux fondée, & qu'il faut faire difference entre la vente d'un fonds dont parle la Loi *ex empto*, & la ſubrogation à une hypotéque & à une allocation, que l'éviction que le vendeur d'un fonds doit à l'acheteur contient deux choſes, ſçavoir la reſtitution du prix, & les dommages & interêts qui conſiſtent en la plus valuë du fonds, ce que la Loi apelle *utilitatem*. Or parce qu'il eſt contre la bonne foi que l'acheteur perde la choſe achetée, & que le vendeur en retienne le prix ſous prétexte d'une renonciation generale à la garantie, le Juriſconſulte aplique & détermine cette renonciation generale aux ſeuls dommages & interêts, ou pour mieux dire à la ſeule utilité & plus

L. ex empto par. qui autem dig. de act. empt.

valuë, cette renonciation generale a par-là, tout l'effet qu'elle doit avoir & qu'exige l'équité naturelle; mais l'éviction que doit celui qui a ſubrogé à ſon hypotéque & à ſon allocation, ne contenant proprement que la reſtitution des deniers, & non la plus valuë; puiſqu'une hypotéque 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 hypotéque ou à une allocation pour prétendre, & l'on ne peut opoſer ce que dit Mr. d'Olive au liv. 4. Chap. 26. que le créancier bien aviſé qui vend le gage par la ſubrogation à ſon hypotéque, ſe précautionne par une clauſe qui 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 n'y a difference entre la vente du fonds, & la vente de l'hypotéque par ſubrogation, évoquant au fait que nous traitons, il parle ſeulement de la difference entre celui qui vend le gage par ſubrogation à ſon hypotéque, & 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 raporte, relatif au titre mis à la tête du Chapitre, juge ſeulement que le créancier qui a ſubrogé à ſon hypotéque eſt tenu à la garantie; d'ailleurs opinion de cet Auteur, qu'il expoſe ſimplement, comme j'ai dit, ſans traiter la queſtion n'eſt appuyée par lui d'aucune raiſon ni d'aucun Arrêt.

Il faut donc conclure que la Loi *ex empto*, n'a pas lieu dans la ſubrogation à une hypotéque, & 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 décidée par Arrêt de la Grand'Chambre au rapport de Mr. de Caſſaignau le 4. May 1678, en faveur de Boërie Religieux de Saint Hybery contre Teyſſeyré. Boërie étant alloüé ſur la diſtribution des biens de Renoüard, & d'autre

Renoüard son frere, Abbé de Quarante, subrogé à son hypotéque Teysseyré pour la somme de 3000. l. que Teysseyre paye, & que Boërie reçoit avec condition qu'il ne sera 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 créancier de la distribution en restitution de ces sommes, & il est condamné de les rendre pour les avoir prises hors de son rang, qui étoit un rang inutile Il demande la garantie à Boërie, disant que quoiqu'il eût renoncé à la garantie, cette renonciation generale ne comprenoit pas la renociation à la restitution du prix, suivant la Loi *ex empto*, Boërie repliquoit que cette Loi ne pouvoit être apliquée à la vente ou subrogation à une hypotéque, par les raisons que j'ai déduites. L'Arrêt que je raporte déboute le demandeur de cette restitution du prix, quoiqu'il n'y eut pas nommément renoncé. J'avois vû juger auparavant, & le 18. Janvier 1648. au raport de Mr. de Castaing, que celui qui avoit reçû de l'acheteur de son debiteur la somme dûë, & l'avoit subrogé en sa place, avec renonciation de la part du subrogé à toute éviction & garantie, étoit néanmoins 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 celui *qui suum recipit*, n'est pas en ce cas tenu de garantir quoiqu'il subroge; ainsi on apuya 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 raporter.

CHAPITRE XXIII.

De quel tems le Donataire peut prendre sa donation.

LE Donataire de tous les biens présens & à venir, ou d'une portion, peut operer de prendre sa donation, ou du tems de la donation, ou du tems du decès du Donateur, & s'il ôte le tems de la donation, il n'a point de part aux acquisitions faites posterieurement

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 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 decès 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 les freres, ou rien du tout ſi un de ſes freres eût été élû : ainſi cette élection peut être conſiderée, comme une donation faite à celui qui eſt élû, puiſqu'elle détermine en ſa faveur, la donation vague faite auparavant à un des enfans.

Voici un autre cas où il a été jugé que le donataire avoit auſſi trois tems à opter. Un pere mariant ſon fils, lui donne tous ſes biens preſens & à venir ; ce fils ayant prédecedé ſon pere, & laiſſé une fille unique : cet ayeul dans les pactes de mariage de cette fille confirme en ſa faveur la donation qu'il avoit faite à ſon fils pere de cette fille. Il fut jugé par Arrêt rendu au raport 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 la 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 decès de ſon ayeul donateur. La difficulté fut néanmoins grande, ſi la petite-fille pouvoit prendre la donation, du jour de cette confirmation faite par ſon ayeul en ſa faveur après 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 decès, que le tems de la confirmation de la donation ne pouvoit pas être choiſi dans le cas preſent, à cauſe que cette confirmation ne donnoit rien de nouveau à cette petite fille, puiſque la donation lui étoit abſolument acquiſe dès le decès de ſon pere, dont elle étoit fille unique, & que ſon ayeul ne pouvoit impoſer aucune charge ni condition à cette donation, ni la char-

ger 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 celui dont j'ai parlé en premier lieu ; car dans le premier cas, où le pere après avoir donné à un de ces enfans nommé 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 déterminer en faveur de la donataire, il ſuffiſoit, que par la confirmation la donation fût renouvellée, pour acquerir à ce donataire l'option d'un troiſiéme tems, qu'il étoit juſte de lui accorder, comme la ſeule choſe qu'elle y pouvoit gagner.

Au reſte, il eſt à remarquer que le donataire après 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 trouvés dans l'heredité de ſon pere lors de ſon decès, & les dettes actives poſterieures à la donation, fut jugé avoir opté le tems du decès, & fut debouté de la demande qu'il faiſoit de prendre la donation du jour de ſa datte, par Arrêt rendu au raport de Mr. de Burta en la Grand'Chambre, le 17. Août 1695. en la cauſe des Blanchers.

CHAPITRE XXIV.

Si un donataire après avoir accepté la donation 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 donnés.

LEs Contrats obligatoires de part & d'autre, ne peuvent être reſolus dès 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 Préſident Faber en ſon Code Liv. 8. Tit. 37. *de donat. quæ ſub modo deſinit.* 4.° je raporterai 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 alteratrâ ex parte locus ſit pœnitentiæ niſi alterâ conſentiente. Proinde 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 eſtimavit, præſertim cum penſiones hujuſmodi morte donatoris finiri ſoleant, donationis autem emolumentum donatorio perpetuum ſit futurum. Itaque ſi poſt contractam donationem aliquid ſupervenit quod rerum donatarum fructus, aut etiam res ipſas immunias, periculum eſt donatarii, nec donatorem cui nihil poteſt imputari debet contingere.*

Cette déciſion eſt très-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, quoiqu'elles lui 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 décidée au procès des Srs. de Gep freres, & de la Dame Delort leur mere le 22. Avril 1678. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport 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 quoi 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, & moyennant cette donation ce donataire ſe charge de payer toutes les dettes de l'heredité de ſon pere. Après avoir joüi ſix ou ſept ans de cette donation, le donataire fait aſſigner ſa mere à venir voir répudier la donation, qu'il dit lui être onereuſe. Le frere aîné étant intervenu dans l'inſtance, & s'opoſant à

que le ſieur roubin donataire avoit declaré que la dd. ij etoit un rachapt et non une donation parequil etoit noncé que les biens donnés valoient a peu pres autant que les dettes ne diguoient. il est vrai que quelque temps apres la donation faite par voisin a roubin il avoit été passé un acte entre le donateur et le donataire par lequel le donataire avoit renoncé a la donation des biens a vrais cet acte fut rendu en la distribution des biens de voisin.

a suivant la loi 22. cod. de donati. si la donation est faite a la charge de

de paier les dettes les creanciers ne peuvent pas agir contre le donataire mais le donateur peut demander l'execution de la convention ou de l'acceptation de la donation avec la charge. vid. cujas ad l. 37. dig. de usufru. leg. 7.

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 raporte confirme la Sentence. C'est moins une donation qu'un Contrat, dont la nature est d'obliger reciproquement de part & d'autre, sans que de nulle part on puisse oposer 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 créanciers, sous la stipulation de la debitrice & donatrice.

quand même les biens donnés auroient peri. vid. l'hommeau jurispru. franc. artic. 467. pag. 329. mornac ad leg. 3. ar. cod. de contrah. empti. faber l. 8. ti. 3. 37. dessin. 4.

vid. chenu sur papon l. 11 ti. 3. 2. arr. 3. chopin sur la coutume de paris l. 3. ti. 3. 2. num. 21. despeisses tom. 1er pag. 23 num. 13.

J'observerai qu'encore que par l'Arrêt que je viens de raporter, 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 donnés, du moins au cas qu'il ait fait l'inventaire.

On pourroit même avancer, ce semble, que le donataire universel ne peut être convenu par les créanciers anterieurs au-delà de la valeur des biens donnés, quoiqu'il n'ait pas fait inventaire. Le donataire, même universel, est proprement un successeur à titre particulier, & quoique par notre 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 paternelle contre le donataire universel est contraire à la pureté du Droit, comme on peut inferer de la Loi 15. *æris alieni Cod. de donat.* & de la Loi 2. *Cod. de hæred. vel act. vend.* Et comme on voit encore plus particulierement en la Loi 72. *mulier bona ff. de jur. dot.* dans lespece de laquelle le Jurisconsulte demande, si le mari gagnant ou retenant les biens de la femme qui lui ont été constitués par une constitution generale de tous les biens, peut être convenu par les créanciers de cette femme, & il répond que non, parce que la constitution de tous les biens ne contient que ce qui restera *deducto ære alieno* : Voici 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*

Le 31 mai 1709 il fut jugé au rapport de Mr. Vidal en la cause de Mr. de St projet et Villelle conformement au sentiment de Mr. de Catelan qu'un donataire n'étoit pas obligé de faire inventaire ni du vivant du donateur ni après suivant le sentiment de ricard. titre des donations partie 1re chap. ii num. 1517. et qu'il peut a la verité être convenu personellement suivant le sentiment de touts ces auteurs contre la pureté du droit, mais qu'il ne peut jamais être tenu ultra vires patrimonii donationis, et par consequent qu'il peut repudier en rendant compte, quoique dans la donation il y eut une clause sous entendue de paier les dettes...

Le donataire universel n'est pas reçu a accepter par benefice d'inventaire parceque cela est inutile n'étant pas tenu au delà de la force des biens donnés. Coniface tom. 1er 440. toutefois l'heritier contractuel est tenu ultra vires s'il ne fait

bona mulieris retinuit, à creditoribus ejus convenirì non poſſe, ſed non plus eſſe in promiſſione bonorum quam quod ſupereſt deducto ære alieno. Il faut, je croi, lire *non poſſe* avec la negative qui ſe trouve dans le textuaire commun, dans celui de Godefroy & dans les Commentaires de Cujas ſur cette Loi où la negative *non poſſe* relative aux termes précedens *eum quidem*, exprime que le donateur n'eſt point tenu perſonnellement, ni de même qu'un heritier, ce qui eſt en effet le vrai ſujet de la queſtion, & la vraye déciſion de la Loi qui ne fait qu'en donner la raiſon dans la ſuite. Cette negative ne manque néanmoins dans le Cours d'Accurſe qui a trouve ſans doute que retranchée elle laiſſoit plus à la particule *ſed*, ſon effet de particule adverſative, entendant que le donateur peut être convenu, mais ſeulement à concurrence des biens donnés; les deux lectures vont au même & à la décharge du donataire; la Loi ſemble aller plus loin dans tous les ſens, la raiſon qu'elle allegue generalement par le donataire décide pour celui là même qui n'a pas fait inventaire, cette omiſſion ne doit pas le faire regarder & traiter de même qu'un heritier; les heritiers par le défaut d'inventaire, confondent leurs droits, ce qu'on peut dire des donataires univerſels qui aux termes de la Loi ne ſont cenſez accepter & recevoir que ce qui reſte de bien 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 créanciers hereditaires, pour néanmoins accepter une donation, comme il eſt décidé 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, *ut è contrario omnibus contrario omnes res Pupillo & pupillæ ſine Tutoris autoritate darivæ inutiles poſſint.* Il ſemble donc par toutes ces raiſons, que le donataire, même univerſel, ne peut être convenu par les créanciers du donateur, qu'à concurrence de la valeur des choſes données, quoiqu'il n'eſt pas fait inventaire. Il n'y a que le ſoupçon de fraude & de latitation, qui puiſſent demander dans ce cas un inventaire qui met entierement à couvert le donataire de l'exception de fraude & de dol ſuperieure à toutes les regles, & qui renverſe les plus ſûres & 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, celui qui donne tous ses biens presens & à venir sous la reservation 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 contineantur, ex L. ult. Cod. de remiss. pig.* C'est ainsi que parle cet Auteur au traité *de fil. nat. ex matrim.* chap. 5.

Néanmoins le 6. Mai 1669 en la Grand'Chambre, au raport de Mr. de Chaubard, en la cause de Pierre & de Gabriël Lestrade freres, la moitié des fruits de l'année du decès de la mere donatrice, qui se trouvoient extans & separés du fonds, fut adjugée à Pierre Lestrade fils & donataire de la moitié de ses biens presens & à venir sous la reservation de l'usufruit, par le donateur. On crut que cette reservation 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 decès 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 decès de sa mere. La décision 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 reservation 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 reservation de l'usufruit; mais lorsque la donation n'est que d'une partie des biens presens & à

venir ſous la même reſervation ; la faveur de la donation & du donataire demande une explication contraire, & que les fruits qui ſe trouvent exrans au tems du decès 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 qui lui ont été conſtituées ; & ſi le conſtituant peut être recherché faute d'emploi.

Des interêts reçûs 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 y regne 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 reçûs cela contraindroit le Commerce, ou en exclurroit ces mineurs ; à qui il eſt avantageux d'y être admis. C'eſt ici où l'on peut appliquer ſingulierement ce que dit la Loi 24. *quod ſi minor* §. *notandum ff. de minor.* qu'ils ne doivent pas être toujours reſtitués, *ne magno incommodo afficiantur nemine cum his contrahente & quodammodo commercio eis interdicatur.* Je l'ai vû ainſi juger par Arrêt du 14. Janvier 1660. en la premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr de Theron, en la cauſe d'entre Lacroix Marchand de bois, mineur, & le Sr. de Majoret Profeſſeur Royal en Droit de l'Univerſité de Toulouſe. La conformité de cet Arrêt avec celui que Mr. de Cambolas raporte au Liv. 5. Chap. 26. marque encore mieux que c'eſt une Juriſprudence établie.

Par des raiſons, qui approchent en partie de celles que je viens de dire, il a été jugé que le mineur de 25. ans ne pouvoit pas alleguer l'exception *non numeratæ pecuniæ*, ni le défaut d'emploi

ploi à l'égard des ſommes qui lui ont été conſtituées dans ſon Contrat de mariage, dont il avoit poſterieurement donné quittance. Dans ce Contrat de mariage le mineur étoit aſſiſté de ſon pere, il étoit dit que le pere & le fils reconnoîtroient les ſommes conſtituées lorſqu'elles ſeroient payées ; le fils mineur en avoit néanmoins donné quittance, il ne pareſſoit aucun emploi, & le mineur ſoûtenoit poſitivement que l'argent ne lui avoit point été compté. Nonobſtant toutes ces circonſtances on jugea par une déciſion 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 donc qu'il puiſſe faire valablement tout ce qui eſt d'une ſuite & d'une conſéquence neceſſaire, ſans qu'il puiſſe opoſer, ni au conſtituant, ni à la femme, le défaut d'emploi. Après la conſtitution faite le conſtituant n'eſt pas en droit de demander au mari ni caution, ni emploi ; d'ailleurs la dot étant conſtituée pour la ſupportation des charges du mariage, il faut croire que le mari a reçû le payement pour cet effet, & c'eſt l'emploi qu'on doit naturellement préſumer ; 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 déciſion du §. *non ſemper* de la Loi 24. *ff. de minor.* Outre la faveur particuliere de la liberté des mariages, & des raiſons qu'il y peut avoir de ne mettre point d'obſtacles à ceux qui veulent contracter avec des mineurs de 25. ans. Les parties de ce procès étoient Duverger Procureur en la Cour des Aydes de Montauban d'une part, & Daymé d'autre ; Duverger demandoit à 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 été rien compté, & par conſéquent qu'il ne pouvoit y avoir d'emploi. L'Arrêt deboute le gendre, à la charge par le beau-pere de jurer qu'il avoit veritablement payé la ſomme lors de la retroceſſion, il eſt du mois de Juin 1678. après partage porté de la ſeconde

en la

en la Premiere Chambre des Enquêtes ; Raporteur Mr. de Vignes, Compartiteur Mr. de Maynard.

La même queſtion, ſçavoir ſi le mineur eſt regardé comme majeur à l'égard de la dot qu'il reçoit, a été jugée à l'Audience de la Grand'Chambre le 9. Fevrier 1679. Helene Daldy veuve âgée de 55. ans avoit contracté Mariage avec le Sr. Duconſeil âgé ſeulement de 20. ans, ce Contrat portoit la réelle numeration de 3000. liv. Le Mariage ne s'étant pas enſuivi, & Duconſeil s'étant marié ailleurs, cette femme demande la reſtitution des 3000. liv. Duconſeil opoſe ſa minorité, le défaut d'emploi, la ſubornation dont il a été uſé à ſon égard par cette femme pour l'engager à ce Contrat de mariage, & ſoûtient que l'argent n'a pas été compté. Attendu les préſomptions de ſubornation à l'égard de ce mineur qui avoit paſſé ce Contrat de mariage ſans l'aſſiſtance d'aucun parent & ſans Curateur, il fut ordonné que cette femme prouveroit la réelle numeration, & jugé par-là que ſi la réelle numeration étoit veritable, la minorité & le défaut d'emploi n'étoient pas conſiderables. J'ajoûterai 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 échus durant leur pupillarité ; ces interêts qui n'ont pû être payés au pupille durant ce tems-là ſont une eſpece de capital pour lui. Je l'ai vû ainſi juger en la Premiere Chambre des Enquêtes le 14. Juillet 1664. au raport de Mr. de Bertier, en la cauſe des deux ſœurs nommées Alary. Par la Loi 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 des Penitens.

ALbenque âgé de 12. ou 13. ans eſt reçû dans la Confrerie des Penitens Bleus de Lavaur, il donne ſon ſeing ſur le Regiſtre deſtiné à cet effet; cette Confrerie ayant acheté une maiſon pour en faire une Egliſe, afin d'y faire ſes Aſſemblées & ſes Exercices, & cette Egliſe ayant été bâtie, tous les Confreres, & celui-ci comme les autres, ſont taxez une ſomme de 16. livres, celui ci pour s'exempter de la contribution, impétre des lettres en caſſation de ſa reception, & ces lettres ſont impetrées dans la 35. année de ſon âge; par Arrêt au raport de Mr. de Frezars, 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 pénitent, on vacque à divers exercices de pieté, rendent celui qui eſt reçû, 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 être 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, ni envers le Diaconat ou Sous-Diaconat, & ſi les Religieux ſont reſtituez envers la profeſſion qu'ils ont faite avant la 16. année de leur âge; c'eſt ce que cette profeſſion contient des vœux eſſentiels, une renonciation entiere

au ſiecle, & une mort civile, ce qui ne convient point aux Confreries dont nous parlons, où il n'y a aucun de ces engagemens, & où par un uſage journalier l'on eſt reçû dans un très-bas âge.

CHAPITRE XXVIII.

De la Loi 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 Loi.*

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 deciſion de cette Loi quoties *a lieu entre deux fermiers.*

CEs deux premieres queſtions ont été jugées en la Premiere Chambre des Enquêtes le 23. Fevrier 1668. au raport 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 après le decès 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 après Guirbal fait inſtance contre Boyer en inhibitions & défenſes de le troubler en la poſſeſſion & joüiſſance des deux arpens qui lui ont été baillez par l'échange de 1643.

Il étoit opoſé par Boyer ſecond acquereur, que quoiqu'il eût acheté ces deux arpens poſterieurement à l'échange de Guirbal, il devoit néanmoins être préferé par la déciſion de la Loi

quoties, parce qu'il étoit le premier en poſſeſſion, laquelle poſſeſſion 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; il ajoûtoit, 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 Loi 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 n'avoit qu'une vente generale de tous les biens, où ceux qui avoient été vendus auparavant ne devoient pas être compris; Qu'au-delà même de la priorité du contrat il étoit le premier en poſſeſſion, parce que la tradition & poſſeſſion s'établit par la retention de l'uſufruit faite par le vendeur; Que d'ailleurs il prouvoit la poſſeſſion réele par un plantement de bornes qu'il avoit fait aux deux arpens en conſéquence de ſon échange en 1644. bien-tôt après l'achat de Boyer; Qu'il n'avoit pû ſe mettre autrement en poſſeſſion, ni 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 été executé, Gaſc fils ayant joüi des biens reçûs par lui en contre-échange, & les ayant baillez en payement à un de ſes créanciers. Il ajoûtoit que l'alienation faite en ſa faveur par l'échange étoit bonne, quoique 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 reſervation de l'uſufruit pendant la vie.

Sur ces raiſons intervint l'Arrêt que je raporte, par lequel les parties ſont appointées contraires ſur le fait de la poſſeſſion pour le prouver dans le mois, dans lequel même délai il eſt ordonné que Guirbal juſtifiera l'émancipation de Gaſc fils, avant l'échange de 1643. ou que la piece de deux arpens avoit été donnée comme avant ſon fils du pere qui auroit été proprietaire, & dans le concours de lacquereur a vira domino avec lacquereur a non domino— *Nota Jugé* — *Gaſc pere a ſon fils avoit* — *Gaſc fils* — *a Guirbal lequel* — *Gaſc fils* — *Gaſc fils* — *Gaſc fils

par Gaſc pere à ſon fils dans le Contrat du mariage du fils.

Cet Arrêt renferme deux déciſions, la premiere que la tradition qui ſe fait avec la retention de l'uſufruit, n'eſt pas conſidérée en la déciſion de la Loi *quoties* §. & que le ſecond acheteur qui ſe trouvera plûtôt en la réelle & actuelle poſſeſſion & joüiſſance de la choſe achetée doit être préferé au premier acheteur à qui la même choſe avoit été premierement venduë ſous la reſervation de l'uſufruit, par les raiſons raportées par Ferrieres ſur la queſt. 112. de Guy-Pape. Toutes les demarches faites par un premier acheteur ſont inutiles à cet égard, ſi elles ne le mettent point dans l'effective & litterale poſſeſſion, qui ſeule entre des acheteurs en concours determine la préference.

La ſeconde déciſion eſt, que le fils de famille peut vendre aliener les biens qui lui ont été donnez dans ſon Contrat de mariage par ſon pere, quoique 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 apartient pas plus *jure patriæ poteſtatis*, mais par la reſervation, & comme ſi un donateur étranger l'eût reſervé, le fils par conſéquent peut vendre la proprieté des biens qui lui ont été donnez, l'uſufruit demeurant tout entier au pere pendant ſa vie; la Loi 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 Loi *quoties*; elle a donc decidé que de deux acheteurs ou donataires d'un même fonds, celui là eſt préferé en la proprieté du fonds vendu ou donné qui ſe trouve le premier en poſſeſſion, quoiqu'il ſoit poſterieur en Contrat, à quoi ſont conformes les Loix du Digeſte, comme on peut voir dans la Loi *ſi ea res* §. *uterque ff. de act. empt.* & dans la Loi *ſive autem* §. *ſi duobus ff. de public. in rem. act.* On a douté ſi cette déciſion avoit lieu entre des fermiers, & c'eſt une queſtion aſſez controverſée parmi nos Auteurs. Godefroy entre autres ſur la Loi *9. C. de loc.* a ſoûtenu la negative; on demeura néanmoins d'accord de l'affirmative en la Premiere Chambre des Enquêtes

en un partage porté de la Grand'Chambre, le premier Avril 1667. Raporteur Mr. de Chaubard, Compartiteur Mr. de Frezars, en la cause des fermiers du Chapitre de Narbonne, & c'est l'avis de Charondas en ses reponses Liv. 5. Chap. 19. Les fermes sont comme une vente des fruits, & il y a dans les deux cas la même faveur de la possession & de la diligence. c'est aussi de despresses du louage secti. 3. num. 4. in fine.

CHAPITRE XXIX.

Si celui qui prête une somme pour payer un créancier de celui qui emprunte, avec subrogation, est valablement subrogé lorsque le payement n'est fait à ce créancier que le lendemain, & qu'il n'y a pas de déclaration d'emploi. vid. la quest. 23. de la section 7 en du titre des executions en mes recueils.

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 un Contrat qu'on y énonce, & subroge Ferrand à l'hypotéque de Moynier ; le lendemain Pascal paye à Moynier non la somme de 1500. liv. mais celle de 1300. l. qu'il se trouva lui devoir, en loüis d'or, écus blancs & autre monnoye, sans parler de pistoles ni 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'hypotéque de Moynier ; il fut jugé qu'il l'avoit acquise, l'Arrêt est du second Mai 1678. au raport de Mr. de Cassaignau ; Ferrand fut alloüé du jour de l'obligation consentie par Pascal en faveur de Moynier : Il est certain que pour acquerir une hypotéque il faut qu'il paroisse que l'argent prêté à cet effet est parvenu entre les mains du créancier dont on veut acquerir l'hy-

Lusage est quapres le 1er creancier paie on exige du debiteur une declaration comme il a paie des deniers empruntes, il faut meme que cette declaration soit faite bientot apres, sans quoi la subrogation n'est pas bonne ; jen ai vu convenir tout le monde et meme cela fut juge au rapport de Mr. Daigua en la cause de Mr. St. Sulpice on n'eut point d'egard a une declaration faite six ans apres ; ainsi ce chapitre n'est pas en usage de la maniere qu'il est conçu ; car il faut de plus la declaration du debiteur faite bientot apres. Le 27 juill. 1733 au rapport de Mr. de Lignac en la cause de rebat il fut juge contre le sentiment de Mr. et l'arrest rapporte par Mr. de Catelan dans un cas tout semblable a celui de ce chapitre.

vid. dolive l. 4 chap. 14. Louet Litt. c. somm. 39. Traite de la subrogation chap. ii le 6. fol. 326.

vid. basnage des hypoteques p. 360 boniface tom. 4. pag. 504. qui rapporte un arrest qui refuse la subrogation le paiement aiant eté fait 26. jours apres le pret et rejette comme sus prete une declaration faite a la marge de la quittance comme quoi l'argent baillé dans la quittance etoit le meme que celui que le creancier avoit preté. Regulierement afin que un etranger non creancier ni acheteur soit subrogé a l'hypoteque d'un

potéque ; il eſt même aſſez d'uſage que celui qui emprunte pour payer un créancier faſſe d'abord, autant que faire ſe peut, une déclaration d'emploi au prêteur, & cette déclaration ſe fait ordinairement devant même Notaire & témoins. On crût que cette déclaration d'emploi ſagement pratiquée pour une précaution plus grande, n'eſt pas néanmoins abſolument neceſſaire, qu'il ſuffiſoit au prêteur d'avoir prêté pour acquerir l'hypotéque, d'avoir été ſubrogé, & que le créancier eût été payé, quoique le lendemain ; cet intervalle modique n'étant pas conſiderable, & n'y ayant pas lieu de douter que le premier créancier n'eût été payé de l'argent emprunté la veille à cet effet ; La Loi 24. *ſi ventri* §. 3. *eorum ff. de reb. auctor judic.* paroît 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 ſtatim ante ei numerata ſit & ſic debitoris facta creditori privilegiario numerata eſt, quod quidem poteſt benigne dici ſi modo non poſt aliquod intervallum id factum ſit* ; mais ce mot, *aliquod intervallum*, veulent dire ſans doute un intervalle d'une plus grande conſideration que celui du cas de cet Arrêt ; la diverſité des eſpéces toucha auſſi peu que l'intervalle ; & on ne trouva pas plus conſiderable une petite difference qui laiſſoit à préſumer que les piſtoles, dont la mention avoit été 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'emporta ſur ces deux conſiderations, qui ſembloient avoir rendu plus eſſentielle l'omiſſion de la declaration d'emploi, & demander à ſa place quelque choſe de mieux ſuivi & de plus exactement marqué que cet emprunt & ce payement, où il falloit avoüer que tout s'étoit fait d'une maniere aſſez derrangée.

CHAPITRE XXX.

Les interêts courent sans interpellation en faveur de celui qui est subrogé au precaire du vendeur.

LEs interêts courent dans ce cas sans interpellation. C'eſt ainſi que cette queſtion fût decidée au jugement du procès du Sieur de Blancone, & de Mr. de Tournier Conſeiller de la Cour. Le Sieur de Blancone avoit acquis par ſubrogation le precaire ſur une maiſon, ayant prêté à l'acquereur l'argent neceſſaire pour payer le prix au vendeur, ce qui avoit été executé. Le poſſeſſeur de cette maiſon la vend à Mr. de 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 faiſit la maiſon, & demande payement de la ſomme de 1900. liv. le capital, l'interêt depuis la vente faite à Mr. de Tournier, qu'il n'eſt obligé à payer l'interêt que depuis l'inſtance, diſant que le nouveau Sieur Blancone n'eſt créancier que pour un ſimple prêt, & que pour ce qui le concerne il doit veritablement pour vente de maiſon; 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 Loi *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 des Juges inferieurs 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 raport de Mr. d'Agret le 5. Avril 1680. On demeura d'accord que les interêts courent de plein droit en faveur du ſubrogé au précaire, ce qui paroiſſoit d'autant plus juſte dans le cas préſent, que Mr. de Tournier s'étoit chargé nommément de payer l'interêt depuis ſon acquiſition. La Loi *emptor* ne s'oposoit pas à cette déciſion, puiſque dans le cas de cette Loi l'acquereur

l'acquereur étant liberé du vendeur, & le créancier indiqué n'étant pas privilegié, il étoit naturel que cet acquereur ne dût l'intérêt ni à l'un ni à l'autre, au lieu que dans le cas dont il s'agiſſoit la créance du créancier indiqué étoit privilegiée, & portoit intérêt de ſa nature.

CHAPITRE XXXI.

Si celui qui paye un créancier de ſes deniers, acquiert l'hypotéque de ce créancier ſans ſubrogation.

De l'acheteur qui paye les créanciers du vendeur, ou les lods de ſon acquiſition, ſans ſubrogation.

ON diſtingue, lorſqu'un tiers qui n'eſt point créancier paye par ces mains ou par celles du debiteur, il n'entre pas en la place du premier créancier ſans convention & ſubrogation; mais lorſqu'un créancier poſterieur paye le premier, *tacito juris intellecta*, ſans autre ſubrogation, il ſuccede en ſa place, parce qu'il eſt préſumé avoir fait ce payement; non pour prêter ſes deniers, mais pour conſerver & augmenter ſes hypotéques : C'eſt ainſi que parle Mr. d'Olive Livre 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 créanciers de ſon vendeur, entre en leur place & acquiert leur hypotéque ſans autre ſubrogation, ſuivant la Loi 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 hypotéques : on préſume même qu'il y a une tacite convention entre le vendeur & l'acheteur, que celui-ci entrera en la place du créancier qui ſera payé de ſon argent, comme dit Mr. d'Olive au lieu cité, & c'eſt pareillement notre uſage : Il y a un Arrêt du 17. Mars 1667. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au Raport de Mr. de

Cassagnau ; mais le simple Engagiste n'a pas le même avantage pour les sommes qu'il paye aux créanciers du Bailleur, & il n'acquiert point leur hypotéque sans subrogation s'il n'est créancier d'ailleurs, comme je l'ai vû décider.

ainsi jugé le 23 mai 1715 au rapport de Mr. de Palarin en la cause de Bonet on alloua les lods paiés par simple quittance privée sur la vente separée

A l'égard des lods que l'acheteur paye au Seigneur directe, il faut décider qu'il acquiert cette hypotéque privilegiée, sans subrogation, 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 hypotéque réelle sur ce fonds, doit lui acquerir cette hypotéque sans subrogation.

L'Arrêt raporté par Mr. de Cambolas Liv. 3. chap. 16. n'est pas contraire, parce que le cas est different : Un frere qui avoit une métairie en commun avec son frere, avoit payé les deniers Royaux de l'entiere métairie, les biens de ce dernier étant en distribution, celui là demandoit d'être alloüé par privilege sur cette métairie ; ce qui lui fut refusé, & il ne fut alloüé que du jour du payement ; ainsi dans l'espece de cet Arrêt le frere n'avoit nul droit de proprieté sur la portion de la métairie apartenant à son frere, qui fut depuis mise en distribution ; & l'on ne pouvoit donc 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 par conséquent bien different de celui 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, & lui 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 Raport de Mr. d'Olivier, par lequel Me. de Richard, acquereur d'une métairie dépendante de

la diſtribution des biens de Pierre Bernard, a été alloüé par privilege, ſur la vente ſéparée de cette métairie, 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 créanciers, parce que le Seigneur n'a pas lui même de privilege pour les interêts des lods; d'ailleurs l'acheteur n'étant alloüé qu'en dernier rang pour les interêts du prix de la vente; il ne ſeroit pas à propos de l'alloüer par privilege pour l'interêt des lods.

parce que celui un emprunt pour celui qui les avoit payés.

Il y a un pareil Arrêt, rendu auſſi au Raport de Mr. d'Olivier dans la diſtribution des biens de Guillaume Guibal, où d'Entraygues fut alloüé, ſur la vente ſéparée 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. La juſtice de cette déciſion eſt ſenſible, puiſqu'un créancier poſterieur entre ſans ſubrogation dans le droit & la place du créancier qu'il paye volontairement. A combien plus forte raiſon l'acquereur payeur, contraint & forcé des lods, doit-il ſans ſubrogation en acquerir le privilege.

Autre pareil Arrêt en la Grand'Chambre le 14. Decembre 1699. après partage, Raporteur Mr. de Maniban Caſaubon, Compartiteur Mr. de Senaux.

CHAPITRE XXXII.

Si le ceſſionnaire entre dans l'hypotéque du cedant ſans ſubrogation. Voi. ad. ce que j'ai noté ſur la 2de. ſection de Vedel

Questions manu 37. et 44.

Si le privilege perſonnel paſſe au ceſſionnaire. N.° s'il ne ſoit ſoumis a la garantie et s'il négot pendant la vie du cedant

J'Ai dit au Chapitre précedent que celui qui prête de l'argent pour payer un créancier, n'entre pas en la place de ce créancier 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'hypotéque réelle qu'avoit le cedant, ſans qu'il ſoit beſoin de ſubrogation pour cela. C'eſt ainſi que la queſtion fut décidée par Arrêt du mois de Decembre 1679. en la Grand'Chambre au Raport de Mr. d'Olivier. Pierre Pons créancier 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 hypotéque, les biens de Jean Pons étant ſaiſis; l'Arrêt que je raporte alloüe Jourda du jour de la tranſaction de 1664. nonobſtant l'opoſition des créanciers poſterieurs à cette tranſaction, & anterieurs à la ceſſion de 1668. La promeſſe de garantie ne détermina pas les Juges, ils crurent que, même ſans cette promeſſe, le ceſſionnaire entre dans l'hypotéque du cedant, quoiqu'il n'y ait pas de ſubrogation. Ce qui doit néanmoins être entendu de l'hypotéque 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 Livre 3. Chap. 23. dans les Notes. Je croi 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 après 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 créanciers du mari, d'opoſer 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 après la mort de cette femme ſans enfans, & qui par conſéquent a laiſſé des heritiers étrangers, je croi que dans ce dernier cas, le ceſſionnaire, nonobſtant la clauſe de garantie apoſée dans l'Acte de ceſſion, ne doit pas joüir du pri-

vilege perſonnel de la femme, parce que les heritiers étrangers apellés 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 hypotéque.

Vid. Papirius lib. 5. tom. 62.

LE 14. Janvier 1677. en l'Audience de la Grand'Chambre, plaidans Perez & Tartanac, il fut jugé que le créancier ne peut pas ſuivre, par hypotéque la Barque venduë par ſon debiteur entre les mains de l'acheteur. La Cour reforma la Sentence de l'Amirauté, qui avoit reçû le créancier à prouver & verifier que la Barque avoit apartenu 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 ſupoſé dans la Loi 20. *vi facit* §. 4. *ff. quod vi aut clam*, & dans la Loi 1. §. 6. & 7. *ff. de vi & vi armata*; *quod in nave ſit, 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 lorſqu'ils ſont vendus.

Or c'eſt une maxime generale en France, que les meubles ne peuvent pas être ſuivis par l'hypotéque, lorſqu 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 hypotéque les meubles qu'il a vendus entre les mains de l'acquereur même de bonne foi, pourveu 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 les

Le 7 juillet 1740 en la cauſe de — ceſtand et crépin chaubes au rapport de ch.r de comere contre tenant ch.r de bonnemaiſon partage ordé a la 1.re des enquetes tout d'une voix il fut jugé en fait d'attachem.t des creanciers ſur le meuble mobiliere d'un debiteur. 1.° que le premier ſaiſiſſant devoit etre reçeu le premier quoi que ſuivant fait poſterieur. 2.° que cinq autres creanciers qui auroient fait des ſaiſies poſterieures ne pouvoient avoir aucune attribution a raiſon de leurs ſaiſies. 3.° que le 1.er creancier ſaiſiſſant tous les autres creanciers ne non ſaiſiſſans devoient etre colloqués ſuivant le privilege de leur hypoteque et ſuivant la date de leurs contracts. L. 5. §. pen.ult. ff. qui pot. in pign. Et L. 16. §. 1. ff. de reb. eor. qui pot. in pign. vel hyp. habent. L. 3.e in fin. cod. qui pot. in pign. habent. et L. 1.ere et cod. Loüet. mi lord le preſte

Brodeau, henrys et bardet ~~ſont d'autres ſentimens~~ p. 434. t. vid. ce que j'ai noté ſur dupleſſis en mes Obſervations ſur la ſection 4. de l'achat queſt. 23. en rapportant la juriſprudence du parlement de toulouſe.

† vid. Les quatre 18 de la ſection 3.me du Rte des executions en mes recueils.

meubles par hypotéque, entre les mains d'un tiers ; Je croi que bien que le vendeur ait donné un terme ou exigé des cautions, il peut toûjours ſuivre les meubles, entre les mains d'un tiers, lorſque dans la vente il y a reſervation de précaire. Cette reſervation marque ſuffiſamment qu'il n'a pas voulu ſe confier à la bonne foi de l'acheteur, & il a par-là une hypotéque ſpeciale & privilegiée telle que l'a le vendeur, qui n'a point donné de terme.

CHAPITRE XXXIV.

Si la déclaration de la feintiſe d'une quittance publique peut faire revivre la premiere obligation.

CElui qui étant créancier par un Contrat privilegié ou autre, fait une quittance publique à ſon debiteur ſans rien reſerver, perd le privilege & la proprieté du tems, quoiqu'après la quittance generale il ait été paſſé un Acte public, par lequel le debiteur déclare que la quittance eſt feinte, du tout ou en partie, & que toute la ſomme eſt veritablement dûë, ou en partie, nonobſtant la quittance ; Ce créancier ſera alloüé dans la diſtribution des biens de ce debiteur, non du jour du premier Contrat, mais du jour de la déclaration. Le premier Contrat eſt cancellé & éteint par la quittance, & cette hypotéque ne peut plus revivre au préjudice des autres créanciers, qui ont pû croire le debiteur libre de la premiere obligation par la cancellation du Contrat, ayant pû ignorer la déclaration poſterieure. Outre que les principes du Droit ſont tout-à-fait opoſez 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 acceüeillies. Ce ſont des déguiſemens qui ne ſentent pas leur bien, & qui ſouvent cachent quelque fraude en cachant la verité. C'eſt ainſi que la queſtion fut jugée en la Grand'Chambre au Raport de Mr. Caſſagneau 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 propriétaire qui le fait condamner au délaiſſement 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'évincement juſques au rembourſement.

C'eſt ainſi que ces queſtions ont été décidées par Arrêt du dernier Mars 1677. au Raport 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, obtint un Arrêt qui condamne Bouchon au délaiſſement, avec reſtitution des fruits, préalablement rembourſé des reparations, relaxe Loüis Gaſc de la demande que Bouchon lui faiſoit de la ſomme de 150. liv. des lods qu'il avoit payez 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, & déclare 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 ſur le pied de leur valeur, au tems de l'évincement ſont eſtimez 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 quoi 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 raporte. Il y eut quelque difficulté à l'égard des interêts de ces sommes, quelques-uns croyant 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 néanmoins de condamner Loüis Gasc à l'interêt de ces trois sommes par les raisons suivantes.

Evince a droit de retention jusqu'au parfait remboursement. article 9. du titre 27. de l'ordonn. de 1667.

A l'égard des interêts des 109. liv. des reparations; on crut que l'acheteur évincé rendant compte des fruits à l'Evinçant, & ces reparations ayant augmenté le revenu du fonds, il étoit juste que l'Evinçant payât les interêts de ces reparations.

A l'égard des 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 conséquence 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*. Néanmoins il est à considerer que cette plus-valuë fait partie du veritable prix du fonds acheté, & par conséquent les interêts en doivent être payez par le vendeur, en représentation des fruits, depuis que l'acheteur a cessé de joüir du fonds vendu, puisque le vendeur doit faire joüir l'acheteur, autrement l'acheteur ne seroit pas indemnisé du dommage qu'il souffre par l'évincement, dont il est cependant juste qu'il soit entierement dedommagé; ainsi l'on peut dire que les interêts en ce cas-là sont moins adjugez à titre d'interêts qu'à titre de dedommagement.

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 préſumez les fournir *pietatis causâ*, à moins 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 déciſion expreſſe de la Loi *Neſennius* 34. *ff. de negot. geſt.* & de la Loi 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 décidé dans la Loi 15. *ſi paterno Cod. de neg. geſt.* Il eſt dit ailleurs que les frais 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 Loi premiere au Code, & dans la Loi 44. au Digeſte de ce même titre; & qui doit être toûjours entendu, ſi ceux qui ont expoſé ces frais n'ont pas témoigné qu'ils n'avoient pas intention de les donner.

Mais il faut que la proteſtation & la declaration, qu'on n'a pas intention de donner ces alimens, ſoient faites avant ou lors de la nourriture, ou du moins bien-tôt après; c'eſt ce qu'on peut inferer des Loix que je viens de citer, *ſi mater proteſtata ſit, ſi in ratione impenſarum retuliſſe apparebit*, dit la Loi *Neſennius*; *ſi recipiendi animo feciſſe te oſtenderis*, dit la Loi *alimenta*, ce qui

s'étend naturellement d'une proteſtation faite au tems de la nourriture, on peut tirer la même conſéquence de la Loi *ſi paterno*, où le parâtre demandoit lui même la nourriture & les frais de l'éducation des enfans de ſa femme ; Et où néanmoins l'Empereur répond qu'il ne peut pas les demander, à moins qu'il eût fait ces frais 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 précede ou accompagne, ou du moins ſuive de près ; car ſi celui qui a fourni ces alimens demeure long-tems à témoigner qu'il n'a pas eu intention de donner, on préſume contre lui que lors de la depenſe 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, cette proteſtation n'étant alors qu'un changement & un repentir inutile. Il eſt même décidé dans nos Loix que ce qui a été donné *pietatis causâ*, quoique le donateur crût en être d'ailleurs debiteur *falſa opinione*, ne peut néanmoins être repeté ſi une femme, par exemple, conſtituë une dot qu'elle a crû devoir, *ſublata enim falſa opinione relinquitur pietatis cauſa ex qua ſolutum repeti non poteſt*, comme dit la Loi 32. au §. *mulier ff. de condict. indeb.* où Cujas au lieu de *mulier*, lit *mater*, dans ſon Commentaire ſur la Loi *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 préſumer qu'ils ayent eu intention de donner, quoique même ils n'ayent pas fait de proteſtation pour cela. Cette intention ne peut être préſumée ſans fondement, *nemo præſumitur jactare ſuum*, ce ſeroit du moins, en ce cas le ſoin de la perſonne à qui on a fourni les alimens de prouver qu'on a voulu les lui donner.

Sur les principes que je viens d'établir, eſt fondé l'Arrêt que je vais raporter, rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au

rapport de Mr. de Chalvet, en la cauſe de Dagodos & Braſſac. Une Demoiſelle veuve qui faiſoit ſon ſéjour ordinaire 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 prétendoit en être payé pour le paſſé & pour l'avenir, auquel effet il marqueroit toutes les viſites & le ſéjour qu'elle feroit, il écrivit enſuite dans ce même Livre toutes les viſites de ſa belle-ſœur, marquant préciſement les jours du ſéjour de chaque viſite, trois, ſix, huit, quinze jours, & un mois, ce qui faiſoit pendant trois ou quatre ans environ dix mois. Après 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 depenſe fournie à la demandereſſe. L'Arrêt 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 exclurre même toute compenſation, furent de foibles raiſons contre la précaution que ce beau-frere avoit priſe, de declarer dans ſon Livre qu'il vouloit être payé de cette nourriture, & de marquer préciſement tout le tems qu'il l'avoit fournie. La longueur d'ailleurs ou la fréquence 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 préſumer la volonté de donner la nourriture dans le pere même à l'égard de ſon fils, du moins ſelon Duperier. La déciſion 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 précedé celui auquel il

Le 30 juillet 1713 au rapport de Mr. de Comere en la cauſe de Dagodos et consorts il fut jugé qu'un beau frere ne pouvoit pas repeter la nourriture fournie a ſa belle ſœur ne paroiſſant pas qu'il l'eut fait animo repetendi mais il repete le fait de la derniere maladie et de la sepulture ou quel effet il fut reçu a la preuve de ces fournitures

avoit écrit dans son Livre de raison l'article que j'ai raporté, mais sans décider cette question, qui dans le cas n'en valoit pas la peine, on donna cent livres pour toute la dépense demandée, sur quoi on ne manqua pas de faire attention à la difference d'une nourriture de cabaret ou d'Auberge, avec la nourriture bourgeoise d'une parente ou alliée, qu'on ce fait toûjours un plaisir d'entretenir lorsqu'on en est dedommagé, de ce que sa nourriture ajoûte à la dépense ordinaire de la maison.

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 decès, 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 néanmoins aux legitimes. Ces questions furent ainsi jugées à mon raport le 13. Avril 1662. en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cause de Pierre Galeron, & Marguerite Galeron; ces mots absolus, *francs & quittes*, sont plus étendus dans leur sens que ceux-ci, *francs & quittes des charges*, lesquels resserrez par le mot de *charges* 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 la prenne du tems du decès. Mais néanmoins 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 em-

pruntée 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 ; car s'il arrivoit qu'on decouvrît quelque grande dette contractée depuis la donation, & dont le donataire n'eût pas eu connoiſſance lorſqu'il l'accepta du jour du decès, 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.

Quand aux legitimes, il n'y a point de difficulté d'en decharger le donataire dont nous parlons, à qui la donation de la moitié des biens preſens & à venir eſt faite *franche & quitte*, puiſque même le donataire de la moitié des biens, quoiqu'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 été jugé en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Chaubart, le 6 Mai 1669. en la cauſe de Leſtrades freres.

Sur l'execution du précedent Arrêt du 13. Avril 1662. il y eut une difficulté entre ces mêmes parties, Pierre & Marguerite Galeron, pour ſçavoir ſi l'augment ſtipulé en faveur de la femme du donateur dans un Contrat de mariage anterieur à la donation, & que cette femme avoit gagné par le decès de ſon mari donateur, arrivé après la donation, ſi cet augment, dis je, devoit être conſideré comme une dette anterieure ou poſterieure à la donation, & conſéquemment ſi le donataire de la moitié des biens preſens & à venir, *francs & quittes*, qui prenoit ſa donation du jour du decès, & qui, comme j'ai dit, ne devoit pas contribuer au payement des dettes anterieures à ſa donation, mais qui devoit contribuer au payement des dettes poſterieures à concurrence des acquiſitions, devoit encore contribuer au payement de cet augment. Par Arrêt du 18. Mai 1665. rendu auſſi à mon raport, il fut jugé que cet augment ſtipulé dans le Contrat de mariage en cas de prédecès du mari, étoit une dette anterieure à la donation quoique l'évenement de la condition, c'eſt à-dire, le decès du mari, fut poſterieur, & le donataire fut condamné

d'y contribuer ; la raiſon de cette déciſion eſt que dans les ſtipulations conditionnelles, la condition qui arrive dans la ſuite a un effet retroactif, & le droit eſt acquis du jour du Contrat, quoique la choſe ne puiſſe être demandée qu'après l'évenement de la condition. C'eſt ce qui eſt décidé dans la Loi 11. §. 1. *ff. qui potior in pign. hab. ſi ſub conditione ſtipulatione factâ hypoteca data ſis, qua pendente alius credidit purè, & accepit tamdem hypotecam, tunc deindè 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'évenement de la condition, ce n'eſt qu'une eſperance qui ſe change en realité par l'évenement, & cette eſperance même ſe tranſmet aux heritiers ; *ex conditionali obligatione tantum ſpes eſt debitum iri, eamque ſpem in haredes 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 néanmoins un jugement contraire par le même Arrêt à l'égard de la dot promiſe au donateur dans ſon Contrat de mariage anterieur à la donation, & payée au donateur poſterieurement, & on condamna le donataire de la moitié des biens, *francs & quittes*, qui prenoit ſa donation du jour du decès, à contribuer au payement de cette dot, comme une dette poſterieurement contractée par le mari, à concurrence néanmoins des acquiſitions ; il ſembloit d'abord que l'hypotéque de cette dot promiſe au donateur dans ſon Contrat de mariage, anterieurement à la donation, & payée poſterieurement, étoit une dette & une hypotéque anterieure, puiſque dans les obligations on regarde le jour de leur date & non le jour du payement ; on crût néanmoins 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 poſ-

terieurement à la reception de cette dot, ſans contribuer au payement de cette même dot, qu'on pouvoit préſumer avoir été employée à ces acquiſitions, qui peut-être n'auroient jamais été faites ſi la dot n'avoit été reçûë. Cet article fut jugé après partage, Compartiteur Mr. de Junius.

Par ce même dernier Arrêt il fut decidé que le donataire ne devoit pas contribuer aux frais funeraires du donateur, parce que *quiſque de ſuo funerari debet*, comme je l'ai dit ailleurs, mais qu'il devoit contribuer aux frais de la derniere maladie du donateur, les frais de la derniere maladie, & les frais funeraires ſont des choſes qui ſemblent ne devoir pas ſe diviſer; elles ne ſe diviſent point en effet, 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 repéter; il n'en eſt pas de même dans le cas préſent à l'égard du donataire, obligé à contribuer aux dettes juſques au tems du decès, il eſt obligé de contribuer aux frais de la derniere maladie; c'eſt une vraïe dette veritablement contractée par le défunt, anterieure au tems du decès que le donataire a opté, il ſe garantit des frais 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 repétent, en faveur de qui on a voulu les regarder comme la dette la plus encienne privilegiée, afin de donner plus de privilege à des frais avancez pour rendre un dernier devoir ſi religieux & ſi reſpectable parmi les Payens même, & que le Chriſtianiſme rend plus religieux & plus reſpectable encore.

CHAPITRE XXXVIII.

De la donation de la moitié des biens préſens & à venir, franche & quitte de toutes charges en quoi qu'elles puiſſent conſiſter. *ne comprend pas les dettes.*

De la donation de la moitié des biens en payant la moitié des charges. *les frais funeraires et la derniere maladie y sont compris, et les legitimes.*

J'Ai parlé au Chapitre précedent de la donation de la moitié des biens, avec ces mots abſolus, *franche & quitte.* Je parle dans celui-ci de la donation de la moitié des biens, *franche & quitte de toutes chages* ; il eſt certain que tel donataire doit contribuer aux dettes, parce que le mot de charges ne comprend pas les dettes, à cauſe que les dettes ne ſont pas des charges des biens, *cum bona non dicantur, niſi deducto ære alieno*, comme nous avons dit ailleurs ; mais on a douté ſi ces mots apoſez 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 été jugé que cette clauſe generale, *en quoi que les charges puiſſent conſiſter*, ne faiſant que conſerver au mot de charge, toute l'étenduë qui peut lui apartenir, ne la porte point au-delà, ni par conſéquent aux dettes, au payement deſquelles le donataire doit en ce cas contribuer. L'Arrêt qui le décide ainſi eſt du 3. Juin 1665. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Mauſſac, en la cauſe de Jean Fabré, & Jeanne Fabré ſa ſœur.

Le donataire de la moitié des biens préſens & 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. 4. Chap. 15. Il doit contribuer ſans difficulté aux frais de la derniere maladie. Il a été même jugé par Arrêt du 17. Août 1695. rendu en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Burta, en la cauſe des Blanchers, que ce donataire de la moitié des biens,

biens *en payant la moitié des charges*, doit ſuporter ſa cotité des frais funeraires. Nous avons dit ailleurs plus d'une fois que *unuſquiſque de ſuo funerari debet*; Nous avons dit auſſi que les frais funeraires doivent être regardez comme une dette, ils ſont dette & charge ſous divers égards; il fut jugé par l'Arrêt que je raporte qu'ils ſont charges 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 tems 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 été faits par le ceſſionnaire depuis, que prévoyant l'inſolvabilité du débiteur delegué, il a apellé ſon cedant. C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée par Arrêt rendu à mon raport 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 ſe trouve dans la ſuite veritable, eſt en faute de n'avoir pas repris la ceſſion, & d'avoir obligé le ceſſionnaire de faire l'entiere diſcuſſion.

Mais s'il ſe trouve que la ſomme cedée n'eſt pas dûë par le débiteur délegué, je ne fais pas deſficulté que le cedant ne ſoit obligé de garantir ſon ceſſionnaire de tous les dépens 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 dûë, & l'air & le ſoupçon de fraude attachés à de pareilles ceſſions, veulent que le cedant ne puiſſe pas ſe mettre à couvert de la repetition des dépens, par l'omiſſion que le ceſſionnaire a faite de l'apeller en cauſe.

CHAPITRE XL.

Si le créancier qui a reçû payement des mains & des deniers de l'acquereur de son debiteur, & qui a subrogé à son hypotéque, peut être contraint de rendre les deniers reçûs, la chose acquise ayant été évincée.

LEs Jurisconsultes ont generalement décidé 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 Loi 19. au §. premier du même titre. C'est lorsque 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 décision génerale, Maynard Liv. 7. Chap. 91. raporte un Arrêt qui a jugé que l'adjudicataire par decret, quoiqu'il ait été évincé des biens, & que le debiteur soit insolvable, n'a point recours contre les créanciers qui ont reçu son argent. Suivant cette maxime on juge generalement en ce Parlement, que le créancier qui a reçû son payement par les mains & des deniers de l'acheteur de son debiteur, ne doit à cet acheteur évincé de l'acquisition, aucune garantie ni restitution de deniers. Cambolas à la verité raporte deux Arrêts differens sur cette question, mais j'en raporterai deux qui ont suivi la maxime que je viens d'établir, & qui même doit avoir lieu quoique le créancier recevant ses deniers ait subrogé à son hypotéque.

Le premier de ces Arrêts est du 24. Janvier 1663. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Burta, en la

cauſe de Barreme & Lavie ; Dans cette cauſe le créancier recevant payement de l'acheteur de ſon debiteur, l'avoit ſubrogé à ſon hypotéque. Le ſecond Arrêt eſt du 11. Janvier 1675. après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Catellan, & moi Compartiteur, au procès de Michel & Panefieu ; Dans ce procès le créancier recevant ſon payement de l'acheteur de ſon debiteur, n'avoit pas veritablement ſubrogé à ſon hypotéque, mais le vendeur, dans le Contrat de vente, chargeant l'acquereur de payer ce créancier, l'avoit moyenant ce, d'autant ſubrogé à cette hypotéque, & le créancier recevant poſterieurement ſon payement des mains & des deniers de l'acquereur, il étoit dit dans l'acte que l'acquereur payoit en conſéquence de ſon Contat d'acquiſition qui le chargeoit de faire le payement, & le créancier recevant ainſi ſes deniers avoit encore promis de lui delivrer tous les actes juſtificatifs de ſes hypotéques, ce qu'on prétendoit être une ratification de la ſubrogation déja faite par le vendeur, qui ne pouvoit être inconnuë à ce créancier ; & même une ſubrogation expreſſe.

Cette déciſion que j'établis ici eſt non-ſeulement fondée ſur la Loy *repetitio* que j'ai déja citée, mais auſſi ſur ce que le créancier qui ſubroge un tiers de ſon hypotéque en lui vendant le gage, ne fait pas cet acte *jure dominii*, *ſed jure creditoris*, & par conſéquent n'eſt tenu à aucune reſtitution de deniers, ſi le ſubrogé eſt évincé *jure dominii & proprietatis*, ſuivant la Loy 11. *empto §. ſententiam Juliani ff. de actionib. empti*, ſi ce n'eſt que l'hypotéque même ſoit emportée, & que le ſubrogé en ſoit comme évincé par un créancier anterieur, auquel cas ce ſubrogeant eſt tenu à la reſtitution des deniers, *præſtare tenetur potiorem ſe eſſe cæteris creditoribus. L. 1. C. cred. evict. pign. non deb.* il eſt bien naturel en effet que le ſubrogeant demeure garant d'un privilege qui ſeul a pû lui donner le droit de vendre le gage : on trouve cette doctrine dans Mr. Cujas ſur ce titre du Code par un créancier antérieur, 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. & comme dit Mr. Cujas sur ce titre, *si pignoris lege, & jure creditoris vendidit, id est non promissâ evictione, non tenetur.* cujas dit cela non dans le cas de la subrogation a une hypotéque mais dans celui ou le creancier engagiste vend jure creditoris la chose engagée ce qui est different de la subrogation.

CHAPITRE XLI.

Du cas où l'acheteur est évincé de la chose qui lui a été venduë par des coheritiers, avec promesse de garantie pour la portion hereditaire.

LOrsque plusieurs coheritiers vendent une maison ou un autre fonds de l'heredité, & que chacun d'eux promet éviction & garantie, seulement pour sa portion hereditaire; s'il arrive qu'ensuite la maison venduë soit saisie & decretée pour une dette de l'heredité, & que l'acquereur soit obligé de payer le créancier, 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 payée au créancier, quoiqu'il soit expressement subrogé par lui. C'est ainsi que cette question fut jugée en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Laporte Sainte Lieurade, le 14. Decembre 1662. La raison de douter étoit prise de ce que l'hypotéque du créancier, à laquelle l'acquereur est subrogé, est indivisible; *tota in toto, & tota qualibet parte*, & l'acquereur ne peut conserver la chose qui lui a été venduë qu'en payant l'entiere dette; mais la raison de décider est prise de la Loy 65. *rem hæreditariam ff. de evict.* & de l'autorité de Cujas sur cette Loy. Chacun des coheritiers, dans le Contrat de vente, ne s'étant obligez à la garantie qu'à concurrence de sa portion hereditaire; il est juste que chacun d'eux en soit quitte, en payant la portion des dommages & interêts, & de la garantie. Néanmoins quoique l'un des coheritiers ait payé sa portion de la dette au créancier, l'acheteur pourra agir pour le restant de la dette qu'il a payée contre chacun des coheritiers à concurrence de sa

a cette loi ne decide rien pour le cas de la cession des droits du creancier, et cet arrest est contre les veritables regles. vid. ce que j'ai dit en mes recueils sur la section 5eme de lachapt article 2e parag 1er questions 19 20, et 21.

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'hypotéque du créancier pour le reſtant.

CHAPITRE XLII.

Si on peut intenter l'action de garantie avant l'éviction réelle.

L'Acquereur troublé dans ſon acquiſition peut ſans doute d'abord appeller ſon vendeur en aſſiſtance de cauſe, mais il ne peut demander ſa garantie & la reſtitution du prix qu'après la dépoſſeſſion entiere, *mota queſtione 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 prématurée, *quandiu res evicta non eſt, quandiu rem habere licet L. 57. de evict. L. 3. Cod. eod.*

Si néanmoins dès après 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 baillera caution; le peril imminant donne lieu à l'acheteur de prendre cette précaution & d'exiger cette ſeureté. *L. ſi poſt perfectam Cod. de evict.*

Mais s'il y a du dol & de mauvaiſe foi de la part du vendeur, s'il a ſçû que le fonds ne lui apartenoit pas, & que le ſçachant il l'ait néanmoins vendu à un acheteur qui l'ignoroit, cet acquereur venant à découvrir la tromperie, & le vice de la choſe venduë, pourra d'abord, quoiqu'il ne ſoit pas troublé par le veritable proprietaire, & avant qu'il en ſoit évincé, même

avant qu'on lui en ait fait nulle demande, contraindre le vendeur à reprendre la choſe & à reſtituer le prix ; c'eſt la déciſion expreſſe de la Loy 30. *ſi ſervus ff. act. empt.* et

J'ay vû juger qu'il en étoit de même de l'acquereur ignorant, à qui l'heritier chargé du fideicommis a vendu ſciemment un fonds dépendant de la ſubſtitution, & que cet acquereur avant le trouble, & avant même le cas de la ſubſtitution arrivé, pouvoit demander la reſciſion du Contrat de vente. L'Arrêt fut rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes après partage porté le premier Août 1662. Raporteur Mr. Dupuy, Compartiteur Mr. de Boutaric, au procès de Calmetes & Delmas. Antoine & Pierre Delmas freres achetent ſolidairement une métairie qu'ils payent des deniers de Pierre Delmas ; Pierre Delmas fait enſuite donation de tous ſes biens à Antoine ſon frere pour en joüir pendant ſa vie, & les rendre après ſon decès à Jean Delmas fils du donataire. Après la mort du donateur le donataire fait vente de cette métairie à Calmetes pour le prix de 600. liv. qui eſt payé comptant : peu de jours après, cet acheteur fait inſtance contre ſon vendeur en reſciſion 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 à la charge qui lui avoit été impoſée 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 debouter l'impétrant de ſes lettres, à la charge par Delmas vendeur de bailler bonnes & ſuffiſantes cautions, à Calmetes acquereur, de le faire joüir de la métairie venduë, & ce dernier avis étoit fondé ſur la Loy *ſi poſt perfectam*, que jai citée ; il fut néanmoins 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'évenement de la condition ou l'échéance du jour ; cette Loy étoit opoſée 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 bonne foi 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 préſomption du futur évenement du fideicommis, ſelon les apparences & l'ordre de la nature; le dommage & le déſagrément qu'il y a pour un acquereur dans l'incertitude de la validité de ſon acquiſition, qu'il avoit cru ſeure, & que ſans cela il n'auroit point faite, 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 déciſion des Loix alleguées, qu'on peut préſumer qu'il n'a pas été rendu en de pareilles circonſtances.

CHAPITRE XLIII.

Depuis quel tems commence l'action en contre garantie & repetition du prix.

L'Acheteur d'un fonds en eſt évincé & actuellement dépoſſedé, il obtient ſa garantie contre le vendeur; ce vendeur ayant un contre-garand, 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'achereur; c'eſt-à dire, pour amener la queſtion à ſon but, 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'après que le vendeur à payé la garantie, à laquelle

il a été condamné envers l'acheteur. Il y a néanmoins un Arrêt du 24. Juillet 1647. après partage porté de la Seconde Chambre des Enquêtes, Mr. de Lafont Raporteur, Mr. 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'acheteur, & 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 arrivé auſſi, & dès ce jour là le contre-garant commence à preſcrire contre lui l'action en contre-garantie, comme il fut jugé par cet Arrêt.

ainsi jugé le 12 février 1725 au rapport de M.r Dolive entre montrobel et giraud. vid. cotel. t. 7 chap. 18.

Mais il y a un Arrêt poſterieur qui a jugé le contraire, il eſt du 19. Janvier 1695. en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Vedelly d'Azas, en la cauſe de la Demoiſelle Comteſſe de Senſas, des Sieurs de Seneterre, Duſton & autres. Après que par cet Arrêt il eut été décidé que l'acheteur d'un fonds n'étoit pas obligé de demander ſa garantie, & que la préſcription 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'ai traitée au chapitre précedent; 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 déroge à l'autre, renferme d'ailleurs une déciſion 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 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 dépoſſedé 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.

tition peut naître au tems que le dernier acquereur eſt évincé & depoſſedé. C'eſt le cas où le garant a vendu à crédit & 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 dès-lors, de ſon vendeur contre-garant le prix qu'il avoit paye à ce premier vendeur.

CHAPITRE XLIV.

Si le Contrat de ferme eſt revoqué par la vente des fruits.

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 1653. au Raport de M. Dumay depuis Préſident 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 après, pour cinq ans, pour 1000. liv. qui eſt à 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 établie 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 Raport de Mr. de Meynal en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Calviere & Bouchere, un Notaire a été déclaré incapable de jamais exercer la charge de Notaire, pour avoir retenu une donation ſans connoître la perſonne qui donnoit, ni par lui-même, ni par l'atteſtation des témoins de l'Acte. 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 précedent 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 déclaré qu'ils ne connoiſſoient pas les parties, & qu'ils avoient été apellez fortuitement par le Notaire, ils furent mis hors de Cour & de procès, 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 dont il eſt ſi peu capable, ou ſi peu ſoigneux de bien faire. L'exemple & la conſéquence exigent cette ſeverité.

CHAPITRE XLVI.

Si on peut emporter une Tranſaction par de nouveaux Actes. *Non ni par des testaments ou nominations a Prelat.*

De la Tranſaction ſignée ſans voir. *ne vaut. v. Conferez tom. 4. pag. 477.*

LEs Tranſactions ſont des Actes très-conſiderables de la ſociete civile. La lenteur des Procedures judiciaires, toûjours embarraſſées d'un nombre infini de chicanes, que produit la fuite ou la mauvaiſe foi de l'une des parties, & les frais qu'il en coûte d'eſſuyer ces chicanes, & de ſuivre ces lenteurs, rendent extrêmement favorable cet autre moyen court, abregé, moins onereux de finir les procès. Il eſt d'ailleurs plus conforme à la charité & à l'honnêteté chrêtienne, plus propre à reconcilier les eſprits, & à procurer aux familles une vraye & ſolide paix, 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 aigri 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 même en tranſigeant, gagne néanmoins beaucoup, parce qu'il évite un procès. Il importe donc que ces Actes ſoient fermes & inébranlables; par cette raiſon ils ne peuvent être emportez ſous prétexte de nouvelles piéces, dont on n'a pas eu connoiſſance lorſqu'on a tranſigé. C'eſt la diſpoſition expreſſe de la Loi 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

vid. mihi l. 5. chap. 72.

vid. Cardin. ad c. 1. regnu. de Judic. subst. num. 125.

vid. l'ordonnance rapportée au tom. 2. du recueil des Ordonn. pag. 77

vid. Loüet lettr. D. ſomm. 34. du liv. des reguets civiles de Roüen de 1667. & Q. ij. mots ſur le fait de la partie. — mais repondant le debiteur condamné au payement d'une ſomme par ſentence ou arrêt avant lequel il n'avoit point appel de payement peut apres iceux jouïr des quinzaines s'il en a faculté in cod. l. 7. §. 14. debit. 6. ſecus s'il avoit allegué le payement sans en avoir pas joüi. —

moyen de Requête Civile. C'eſt une exception contenuë dans la Loi même que j'ai citée.

On n'excepte de cette regle generale, qui défend d'emporter les Tranſactions ſous prétexte 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 Loi 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 Loi penultiéme, *Cod. de Tranſact.*

On eſt reſtitué de même envers la Tranſaction, paſſée ſur Procès par celui qui ignoroit que le Procès étoit jugé, & qu'il l'avoit gagné. C'eſt ce qui eſt décidé dans la Loi 23. §. 1. *ff. de condict. indeb. L. 9. Cod. de pact. L. 32. & penult. Cod. de Tranſact.*

D. Papinien — lett. B. num. 153 Cambier sur ranchin 3. 3. transactio — art. 11. automne — sur la loi 11 dig. 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 Loi 4. *Cod. de jur. & fact. ignor.*

Enfin les Tranſactions paſſées ſur les cauſes qui prennent leur origine 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 poteſt quam inſpectis cognitiſque verbis Teſtamenti.* Ce ſont préciſement les paroles du Juriſconſulte dans la Loi *6. ff. de Tranſact.* & à peu près les mêmes dans la Loi 1. §. 1. *ff. Teſtam. quemadm. aper.* Par la même raiſon le reglement pris entre coheritiers ou legataires, en conſéquence du Teſtament, eſt emporté ſi on a découvert poſterieurement un Codicille qui ait ajoûté ou diminué à ce Teſtament, ſuivant la Loi 3. au §. 1. & la Loi 12. du même titre.

D. Cambier et Ranchin dict. art. 12. —

Cujas néanmoins eſt d'un ſentiment contraire. Il dit qu'on peut valablement tranſiger ſur les conteſtations qui proviennent d'un Teſtament ſans l'avoir vû, il ſoûtient que la déciſion de la Loi *6. ff. de Tranſact.* eſt une fauſſe déciſion; que Tribonien a

mal-à-propos mis cette Loi ſous le titre *de Tranſactionibus*, qu'elle apartient 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 copiæ dari oportet.*

Ce raiſonnement ne paroît pas bien 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 Loi qui étoit de Cujas, d'un titre à un autre, ne diminuë pas le poids de cette déciſion. Tribonien avoit reçû le pouvoir de changer & reformer le Droit ancien. Ayant donc mis cette Loi 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 Loi derniere, *Cod. de reb. 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 paroît 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 celui-ci eût juré que le legs lui étoit dû, & quoique le ſerment fait après la delation de la Partie, *ſpeciem Tranſactionis obtineat.*

La Loi 78. §. *ult. ad trebell.* que Cujas allegue pour appuyer ſon avis, paroît ne pouvoir lui ſervir de fondement, *ſi hæres*, dit le Juriſconſulte, *reſtituat minimam hæreditatis quantitatem quam ſolam in bonis eſſe dicebat, poſteà repertis inſtrumentis apparuit quadruplo ampliùs hæreditatem fuiſſe, in reliquum Fideicommiſſi conveniri poterit, ſi non tranſactum eſſe.* Dans cette Loi 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 Loi *6. ff. de Tranſact.* ſur laquelle eſt fondée la déciſion qui établit que ſur les conteſtations qui proviennent d'un Teſtament, on ne peut valablement tranſiger ſans l'avoir vû. L'interêt public, la conſervation de la volonté des mourans, la haine que meritent ceux qui cachent les Teſtamens, l'erreur de ceux qui les ignorent, ſont des raiſons eſſentielles pour caſſer ces Tranſactions, ainſi paſſées. C'eſt ainſi la déciſion que la Cour ſuit dans ſes jugemens. Je vais en raporter deux Arrêts.

L'un eſt du 22. Decembre *1664.* à mon Raport 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 défaut d'élection ils nomment André Manuin leur ſecond fils. Après le decès 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. Après la mort de Jean Manuin pere, Jean & André Manuin ſont en voye d'entrer en Procès. La nomination faite par le pere à l'heredité maternelle de la perſonne de Jean aîné, lui étoit inconnuë; mais cet aîné prétendoit l'heredité de ſon pere & de ſa mere en vertu du Teſtament de ſon pere, par lequel ſon pere l'inſtituant heritier étoit préſumé l'avoir nommé, tant à ſon heredité qu'à celle de Vedrines ſa mere, puiſque 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, attendu 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 falloit 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 préterition des enfans de Marguerite ſa fille prédecedée, & pour n'avoir fait aucune mention du Teſtament mutuel fait avec Marie Vedrines ſa femme. Sur ces conteſtations

a vid. supra. l. 2. chap. 59

les 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, déclarant tous deux qu'ils ne sont heritiers de leur pere que sous benefice d'inventaire. La Transaction fut executée durant quelques années, après quoi 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 déclare nulles les Transactions passées sur les causes qui proviennent des Testamens, *non visis cognitisque verbis Testamenti*. André Manuin second fils opose au contraire les Loix qui ont décidé generalement, que les Transactions ne peuvent être emportées sous prétexte des Actes nouvellement découverts, il dit que l'exception des causes testamentaires ne conviennent point à cette espece, puisque le Testament de Marie Vedrines, *de cujus hæreditate agitur*, a été vû lors de la Transaction; il ajoûte que la nomination faite par l'heritier ne donnoit pas à son aîné un plus grand droit que celui qui lui donnoit la nomination tacite contenuë sous l'institution, & tenant un langage tout oposé 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 préterition des enfans de Marguerite fille prédécedée, qui d'ailleurs ne se plaignoient pas, ne pouvoit pas annuller ce Testament, du moins quant à l'élection qui y est tacitement contenuë, parce que *ex causa exhæreditationis vel præteritionis corruit Testamentum quantum ad institutionem, cætera firma manent*, suivant l'Autentique *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 raporte, 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 bien que le Testament de Marie de Vedrines eût été vû lors de la Transaction, ainsi que celui de Jean Manuin pere, l'Acte de nomination nouvellement remis, devoit néanmoins operer la cassation de la Transaction, attendu que le Testament de la mere tout seul ne disposant pas à l'égard de

il y a neant moins un arrest du 23 novembre 1629 rendu apres partage au rapport de Mr. de seglu contre tenant Mr. de ressegui en la cause de salsel contre soulier par lequel il est decidé qu'on peut transiger sur un testament sans le voir pourveu que les portions soient d'accord sur la teneur d'icelui et qu'il n'est pas censé y avoir dudit personnel quand un majeur avoue qu'il y a un testament et les juges ne crurent pas que ce fut le cas de la loi de his dig. de Transact. qui fut citee

ſes enfans, puiſqu'il ne faiſoit que donner à Jean Manuin pere la faculté de diſpoſer à leur égard. C'eſt donc l'Acte de nomination faite par le pere, qui, joint avec le Teſtament de la mere faiſoit l'entiere diſpoſition de l'heredité maternelle, & cet Acte de nomination n'ayant pas été vû, c'étoit par conſéquent comme ſi on n'eût pas vû le Teſtament de la mere; d'où l'on concluoit que ſans examiner les nullités qui avoient été alleguées dans la Tranſaction contre le Teſtament du pere, on jugea qu'il ſuffiſoit qu'André Manuin, ſecond fils, eût opoſé ces prétendus défauts, & que ſous ce prétexte 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 qui n'auroit point laiſſé de doute.

Il y a un pareil Arrêt rendu à mon Raport en la Premiere Chambre des Enquêtes le 22. Janvier *1667.* en faveur de Marguerite Galau, qui fut reſtituée envers la Tranſaction qu'elle avoit paſſée avec Jean Galau ſon frere, où elle avoit renoncé à tous droits paternels & maternels moyennant 150. liv. & quelques meubles, & fut reſtituée encore envers pareille renonciation qu'elle avoit fait dans ſon Contrat de mariage, moyennant 200. liv. y compris le contenu en la précedente Tranſaction, & le frere fut condamné à payer à ſa ſœur 400. liv. du legs paternel, & les droits maternels, malgré la Tranſaction paſſée, & les renonciations faites, *non viſis tabulis Teſtamenti*, ſuivant l'avis dont eſt auſſi Mr. Leprêtre, Centurie 1. chap. 25.

Il a été mis en doute ſi l'on peut venir contre une Tranſaction, par cette raiſon qu'on a ſignée ſans la voir, & il a été décidé qu'on le peut; 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 quelquefois à l'une & à l'autre des parties; le plaignant eſt préſumé 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 Arrêt rendu au Raport de Mr. de Bertrand, l'impetrant lettres en caſſation de la Tranſaction, fut reçû à prouver par les Témoins numeraires qu'il avoit ſigné ſans le voir; il eſt vrai que l'Acte ne portoit pas qu'il eût été lû & recité aux parties; & qu'ainſi la

preuve

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 d'admettre à la 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 dangereuſe, les témoins demeurant en ce cas ſujets aux reproches, puiſqu'ils le ſont toûjours, lorſque 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 dès 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 venduë.

PAr. Arrêt du 18. Juillet 1662. au Raport de Mr. d'Aſſezat, au procès de Matthias & autres, il a été jugé que la mere dans le cas propoſé peut demander la caſſation de la vente qu'elle a faite du bien de ſon fils, en qualité d'adminiſtrereſſe. On ne peut pas opoſer à cette mere qu'elle ne peut venir contre ſon propre fait, & demander la caſſation du Contrat qu'elle a 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'aliénation du fonds d'un mineur sans autorité de Justice est défenduë, & par consequent rien n'empêche que son heritiere ne le fasse.

Néanmoins le substitué, s'il est d'ailleurs heritier de l'heritier chargé de rendre qui a fait l'aliénation, ne peut pas, retenant cette qualité d'heritier, vendiquer les choses alienées, suivant la décision de la Loi 114. *filius fam.* §. *cum pater ff. de leg.* 1. Quoique l'aliénation 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, quoique ces choses apartiennent à cet heritier par un autre droit qui lui est propre & qu'il a de son chef. *L. 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 Loi a été 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 appartient par un droit qui lui est propre, sans repudier l'heredité. Godefroy l'a ainsi crû sur cette Loi, *hares*, dit ce Commentateur, *non potest ex propria persona 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 apartient de son chef, *jure quidem proprio, non hæreditario controversiam fundum 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. 1. Chap. 9. on peut voir Cujas sur la Loi 41. *ff. de pignor. act.* Maynard Liv. 5. Chap. 27. la Loi derniere *cod. de evict.*

Mais si celui qui demande le délaissement est heritier du vendeur seulement pour une portion, il peut obtenir de son chef le délaissement de la chose qui lui apartient, en payant la garantie pour sa portion hereditaire ; il fut ainsi jugé en la Premiere Chambre

bre des Enquêtes au Raport de Mr. de Burta, après partage Compartiteur Mr. de Boutaric. Un mari vend certains biens qu'il dit apartenir à sa femme, prend en échange d'autres biens, & la somme de 40. liv. les Parties se promettent respectivement garantie, tant en jugement que dehors; le mari meurt *ab intestat* laissant six enfans heritiers égaux, qui par acte fait à l'acquereur le somme de délaisser les biens qu'il avoit baillez en échange, & consignant la somme de 40. liv. un d'eux en particulier heritier de la mere en seul, demande le délaissement des biens maternels l'acquereur répond que ce fils heritier du pere, pour un sixiéme, represente sa personne, qu'aussi il étoit tenu à la garantie à laquelle le pere étoit soûmis, & par conséquent qu'il ne peut pas demander le délaissement des biens de sa mere; le fils replique que lui ni ses freres ne doivent point de garantie, puisque le pere a dénoncé le vice de la chose, qu'ils ne peuvent être tenus qu'à la restitution du prix, & au délaissement des biens échangez, à quoi lui & ses freres ont satisfait; qu'en tout cas n'étant tenu à la garantie que pour un sixiéme, cette garantie ne peut pas l'exclurre de la demande qu'il fait; l'acquereur dit que la dénonce faite dans la vente, que les biens apartenoient à la femme du vendeur n'empêche pas la garantie à laquelle il s'est obligé, puisque *res aliena vendi potest*, & que celui qui vend *rem alienam*, doit toûjours garantir la possession à l'acquereur. Par l'Arrêt que je raporte, l'acquereur est condamné au délaissement des biens maternels en faveur du fils heritier de la mere, néanmoins 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 hypotéque; c'est

ainſi que cette queſtion fut décidée par Arrêt rendu à mon Raport en la Premiere Chambre des Enquêtes, au mois de Juin *1666.* en la cauſe de Bonnefoi & Villele. Bonnefoi étant créancier de la nommée Charlaſſe en la ſomme de 200. liv. fait ſaiſir & arrêter, à concurrence de ſa dette, une ſomme dûë à cette femme par Laforgue, celui-ci en qualité de debiteur de cette femme conſent obligation de la même ſomme de 200. liv. en faveur de Bonnefoi, payable dans un an avec l'interêt, & ce créancier ne reſérve point l'obligation & l'hypotéque 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 Roi, un des créanciers releve apel en la Cour; il ſoûtient que Bonnefoi n'a plus d'hypotéque ſur les biens de Charlaſſe; que celle qu'il avoit a été éteinte & novée par l'obligation ſtipulée de Laforgue, de la même ſomme ſans reſervation de l'hypotéque précedente, d'autant plus que l'interêt avoit été ſtipulé, & qu'il avoit été accordé un délai 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, ou diminuant avec le même debiteur quelque choſe de la premiere obligation. Mais aujourd'hui par le Droit nouveau, & par la Conſtitution de Juſtinien dans la Loi derniere, *Cod. de novat.* & aux Inſtituts *quib. mod. toll. oblig.* §. *præterea*, il eſt décidé qu'en aucun de ces cas il n'y a point de novation de dette, s'il n'eſt dit nommément dans la ſeconde obligation, qu'on ſe départ de l'obligation & de l'hypotéque anterieure.

CHAPITRE XLIX.

De celui de pluſieurs coobligez ſolidairement qui paye l'entiere dette au créancier, 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 aux créanciers, n'a nul recours contre les autres, s'il n'a été expreſſement convenu du contraire; c'eſt le ſentiment de ce grand homme ſur la Novelle 99. & ſur la Loi 17. *vir. uxori* §. 2. *mulier & Titius ff. ad Senatuſc. Vell. Ex Lege reos ff. de duob. reis*, mais cet avis qui a été ſuivi par Godefroy ſur cette derniere Loi a été 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 décidé, que quand la femme conjointement & ſolidairement avec un autre a emprunté une ſomme *in rem communem*, ſi le créancier veut demander l'entiere ſomme à la femme, *exceptione Senatuſconſulti Velleyani ſubmoveb tur*, & la femme ſera quitte en payant ſa moitié, ce qui ne peut être par autre raiſon, que parce que la femme eſt préſumée avoir intercedé pour l'autre moitié, *pro Titio correo*, comme la Loi même le marque : il eſt d'ailleurs décidé par la Loi 2. *Cod. de duob. reis*, que le coobligé ſolidaire qui a payé le créancier, a ſon recours contre l'autre coobligé, ſans que cette Loi diſe qu'il ait aucune ceſſion du créancier; ce qui ne peut être que parce qu'il eſt préſumé caution de ſon coobligé, & avoir payé pour lui.

Il reſte de ſçavoir, ſi ce coobligé ſolidaire qui a payé l'entiere dette au créancier 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 créancier, a negligé de prendre de lui une ceſſion de ſes droits & de ſon hypotéque, 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 créancier, il pourra agir contre les deux autres coobligez, mais pour leur portion ſeulement; mais lorſqu'il a une ceſſion du créancier, on doute s'il peut agir ſolidairement contre chacun des coobligez. Maynard au Liv. 8. Chap. 98. dit qu'il a été jugé pour l'affirmative, mais ce même Auteur au Liv. 6. Chap. 37. dit au contraire, que ce coobligé, quoiqu'il ait la ceſſion du créancier, 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 dernier avis, & raporte de nouveaux Arrêts, par leſquels celui de trois coobligez qui a payé l'entiere dette, ne peut agir contre les autres que pour leur portion, quoiqu'il ait la ceſſion du créancier; parce que la ſocieté d'obligation en laquelle entrent les coobligez qui ſont, *ad invicem fidejuſſores*, fait que bien qu'ils prennent dans la ſuite la qualité de ceſſionnaires de créancier, ils demeurent toûjours reſponſables les uns à l'égard des autres, & participans à la perte arrivée par l'inſolvabilité de l'un d'eux, Loiſeau Traité du Deguerpiſſement Liv. 2. Chap. 8. nomb. 12. dit que la ceſſion priſe par l'un des coobligez n'a pas d'effet pour la part du debiteur, mais pour le ſurplus. Loüet lettre R. nomb. 6. dit que celui des coobligez ſolidairement qui a payé l'entiere dette au créancier, & en a pris la ceſſion, peut agir ſolidairement contre les autres coobligez, ſa portion toutefois confuſe, néanmoins qu'au cas qu'il y ait quelqu'un des coobligez inſolvables, ſa part ſera également ſuportée par tous les autres coobligez. Dans cette varieté de ſentimens, je croi qu'il faut décider, que ſi le coobligé, payant le créancier, n'a pas pris une ceſſion

de ſon hypotéque, 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 troiſieme paye l'entiere ſomme au créancier ſans en prendre la ceſſion, ce troiſiéme pourra agir & avoir recours contre ce quatriéme coobligé, non-ſeulement pour ſon quart qui eſt cent livres, mais auſſi pour autres cent liv. qui eſt la moitié de la portion des deux inſolvables. C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée en la Seconde Chambre des Enquêtes après partage porté en la Premiere le 25. Juin 1664. Raporteur Mr. de Reſſeguier, Compartiteur Mr. de Boutaric; mais ſi l'un des trois coobligez ſolidaires payant le créancier prend de lui la ceſſion de ſon hypotéque, 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 après partage porté en la Troiſiéme, & vuidé en la Premiere, au Raport de Mr. de Saget en l'année 1697. lors duquel Arrêt 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 ſuportée également, tant par celui qui avoit pris la ſubrogation du créancier, 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 très-juſte, particulierement lorſque l'inſolvabilité de l'un des coobligez eſt arrivée avant que l'autre coobligé ait payé l'entiere dette au créancier & pris ſa ceſſion, parce que la part de cet inſolvable étant alors regalée de plein droit ſur tous les coobligez, la ceſſion poſterieurement priſe du créancier ne doit rien changer, & ne peut porter ce préjudice aux autres, comme on peut inferer du §. *ſi plures inſtit. de fidejuſſ.* & de la Loi 26. & 27. *ff. eod.* où il eſt dit: *ſi ante diviſionem unus & fidejuſſorib. non eſſet ſolvendo ad periculum cæterorum ſpectat.*

Quant à deux cautions ſolidaires envers le même créancier pour le même debiteur, ſi l'une de ces cautions paye l'entiere dette ſans prendre ceſſion du créancier, il ne pourra plus contraindre ce créancier à lui ceder ſes actions, & quoique ſans ſubrogation il acquiere l'hypotéque contre le debiteur, il ne pourra pourtant point ſans ceſſion agir contre le fidejuſſeur, ſuivant la Loi 30. *ff. de fidei. L.* 11. *cum alter. Cod. eod.* §. *ſi plures inſtit. eod.* Maynard Liv. 2. Chap. 49. C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée par Arrêt du mois de Juillet 1672. au Raport 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 lui faire plaiſir; enſuite Cabanes ayant payé l'entiere ſomme de 600. liv. au créancier, ſans prendre de ceſſion, fait demande de la moitié de la ſomme à Caſeneuve heritier de Pautard. L'Arrêt que je raporte relaxe Caſeneuve, par la raiſon que j'ai dite, que la caution ſolidaire qui paye le créancier 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, néanmoins par le relief fait en même-tems, Pautard & Cabanes ne doivent être conſiderez entr'eux que comme cautions de Lahite. Maynard au lieu cité raporte 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 néanmoins s'en tenir à la deciſion de l'Arrêt que je viens de raporter, puiſque c'eſt notre derniere Juriſprudence. Mais ſi le cofidejuſſeur a pris ceſſion du créancier, 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 Loi 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 ſolidité du cautionnement ne regarde que la ſeureté du créancier, 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 créancier, peut agir ſolidairement contre chacun des principaux coobligez ſolidairement, quoiqu'il n'ait pas de ceſſion du créancier. D'un côté il ſemble que non, d'autant que la ſolidité n'eſt qu'en faveur du créancier, & que *jus invidui 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 créancier 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 créancier, néanmoins à l'égard des autres deux coobligez, il n'eſt préſumé debiteur que de 100. liv. & eſt eſtimé caution des autres deux coobligez pour le 200. liv. reſtantes, & il eſt vrai 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. néanmoins 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 créancier: or par la même raiſon il ſemble que la caution ſolidaire de deux debiteurs principaux ſolidairement obligez pour 300. liv. quoiqu'il ait payé le créancier, 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 mixime de Maynard, que *jus individui prima teſtatione conſumitur*; c'eſt à-dire, que le premier payement emporte la ſolidité, n'eſt apuyé ſur aucun texte du Droit; cet Auteur n'en raporte point d'Arrêt. Il en raporte

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 très-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 conſéquent au nom & par le mandement de chacun des coobligez; il ſemble donc qu'il eſt juſte que cette caution ſolidaire de deux coobligez ſolidaires puiſſe ſans ceſſion du créancier 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 principe, lorſque l'un d'eux a payé le créancier, il n'a néanmoins repetition ſur les autres que ſeparement, & pour la portion qui regarde chacun d'eux, à moins qu'il n'ait pris la ceſſion & ſubrogation du créancier, auquel cas, mis à la place du créancier par la ſubrogation, il peut s'en prendre à qui il veut pour la repitition du tout, ſa portion deduite, demeurant néanmoins 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 préſumée entre ces coobligez. Les cautions ſolidaires ne ſont point cautions entr'elles; ainſi quand un de ceux qui ont ſolidairement cautionné à payé ſans ceſſion, il ne peut rien demander aux autres, mais s'il a la ceſſion & ſubrogation du créancier, 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 néanmoins auquel l'inſolvable l'étoit déja lors de la ceſſion,

D. Henrys tom. 2. pag 425. ſur la regle que les creanciers chirographaires ne peuvent agir contre chacun des cohabitiers pour ſa portion et de ſes exceptions ou declarations. vid. notata D. Dinduo part. 2. num. 23. et portam num. 82. et ſeqq. il excepte de la regle les heritiers qui n'ont point avis caution de leur cohabitation qui eſt devenu inſolvable.

et cet avis eſt trop rude et ne doit pas etre ſuivi a raiſon de la portion de l'inſolvable. vid. ce que j'ai noté en mes recueils ſur la queſtion 18. num 5. de la 3e ſection du 3e ch.

auquel cas dans la portion de celui qui a payé, devant être compriſe ſa portion de la portion de l'inſolvable, il eſt préſumé l'avoir payée de ſon chef & pour lui-même, par où il ne doit point avoir de répetition. 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 créancier, de repéter 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 aproche, c'eſt ſi les cohéritiers ſont coobligez entr'eux, de maniere que l'un d'eux étant devenu inſolvable, les autres puiſſent être perſonnellement convenus, par le créancier de cette heredité, pour la portion de cet inſolvable. *Et juxta.*

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, néanmoins celui qui a payé toute la dette au créancier 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 cohéritiers & qu'ainſi chacun d'eux n'a jamais été obligé envers le créancier de l'heredité, que pour ſa portion de cette dette, comment eſt-ce que l'inſolvabilité de l'un des cohéritiers peut augmenter ſa dette, & le charger de payer ce à quoi 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 foi de ſa part. Les coobligez ſolidaires ſont obligez, dès le commencement, pour toute la dette envers le créancier. On peut donc permettre à celui de l'un de ces coobligez, qui a payé l'entiere dette au créancier, d'agir contre les autres pour la portion de l'un d'eux qui eſt inſol-

vable, dans le cas, & de la maniere que je l'ai dit, ce qui ne peut convenir aux coheritiers, qui dès le commencement & dès l'acceptation de l'heredité n'ont été perſonnellement obligez que pour leur portion hereditaire. Cette queſtion paroit par une conſéquence naturelle, décidée, 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 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 regardoient le mineur qui a repudié.

CHAPITRE L.

Si celui des 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 déclarent debiteurs du Sr. de Saint 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 néanmoins qu'il ſoit dit qu'ils s'y obligent ſolidairement. Le créancier ayant obtenu Sentence de condamnation en l'entiere ſomme contre Confort, ſur l'apel 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 ſuporter également l'inſolvabilité de l'un d'eux, comme il a été dit dans le Cha-

pitre précedent, que par l'acte de relief qu'on lui opoſe, Dalens & lui ſe ſont ſimplement obligez de garantir Duprat, ſans que la clauſe ſolidaire y ſoit apoſée ; qu'il n'eſt donc obligé de garantir Duprat que pour les 400. liv. qu'il a reçûës, Dalens étant obligé de le garantir pour les 200. liv. reſtantes.

Nonobſtant ces raiſons, par Arrêt du 26. Mars 1664. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Burta, Duprat fut relaxé de cette garantie. Le relief fait par les deux autres coobligez avoit mis celui-ci entierement hors d'obligation à leur égard, la Societé du premier Contrat étoit finie & éteinte, ainſi les deux reſtans devoient ſuporter toute la perte qui arrivoit en cette ſocieté, non Duprat qui n'étoit plus coobligé à leur égard, mais ſeulement leur caution à l'égard du créancier.

La difficulté auroit été grande ſi le créancier eût exigé le payement de Duprat ; ſçavoir s'il eût pû agir contre Confort, non ſeulement pour les 400. liv. que Confort avoit reçûës, mais auſſi pour les 200. liv. reçûës par Dalens. Il ſemble qu'il n'auroit pas pû agir contre Confort pour les 200. liv. reçûës 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 qu'il n'avoit cautionné que pour la moitié de 200. liv. par le cautionnement tacite qui eſt ſous-entendu dans une obligation ſolidaire. Je croi néanmoins que Duprat auroit pû agir pour l'entiere ſomme de 600. liv. dûë, que comme j'ai dit, par le relief qui lui avoit été fait, il étoit hors d'obligation, & hors de Societé avec les deux autres, qui demeurant dans la Societé en devoient ſeuls ſuporter la perte.

Mais ſi trois coobligez ſolidairement en la ſomme de 600. liv. declarent entr'eux par un acte fait incontinent devant le même Notaire & les mêmes témoins, que l'un a reçû 300. liv. & chacun des deux autres 150. liv. ſeulement, & que l'un de ceux qui a reçû 150. liv. devienne inſolvable, on demande ſi la portion de cet inſolvable doit être ſuportée également par les deux autres, ou bien à proportion de ce que chacun d'eux a reçû des 600. liv. ſçavoir celui qui a reçû 150. liv. le tiers, & celui qui a reçû 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 croi néanmoins qu'ils doivent ſuporter cette perte à proportion de ce que chacun à reçû des 600. liv. parce que par l'obligation ſolidaire les trois coobligez ont contracté une ſocieté : or cette ſocieté pour être égale & juſte doit être ſeulement à proportion de ce que chacun a reçû. 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 ſéparement & 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 ſolidité ou diviſion pour le payement des Epices d'un raport en matiere criminelle.

LEs Epices qui ſont taxées pour le raport d'une affaire criminelle, peuvent être repetées par le demandeur en excez ſolidairement contre chacun des compris dans l'accuſation ; mais ſi l'un d'eux à payé, il ne peut avoir de recours contre les autres que pour la portion d'un chacun. C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Cambolas au mois de Novembre 1663. Il avoit été rendu un Arrêt contre des accuſez de rapt ; ſçavoir contre les neuf qui étoient défaillans, de condamnation à mort, & contre le dixiéme qui s'étoit remis priſonnier, de plus amplement enquis, avec 200. écus de raport payable par les neuf défaillans. Le pere du priſonnier, peut ſe mettre en état de pourſuivre l'abſolution de ſon fils, paye ces 200. écus de raport, & enſuite obtient Arrêt, qui met ce fils accuſé, hors de Cours & de procès. Enfin ce pere, en vertu de l'executoire de ce raport de 200. écus, fait proceder par ſaiſie ſur les biens d'un des neuf défaillans, qui s'étoit remis

& avoit obtenu pareil Arrêt. Le saisi se pourvoit en cassation de la saisie, offre de payer sa part. L'Arrêt que je raporte donne la recreance des choses saisies, à la charge par le saisi de payer sa part de ce raport. On crut que la solidité pour le payement du raport n'étoit qu'en faveur du demandeur en excès, & non en faveur des accusés, qui devoient être considerés *tamquam correi vel cofidejussores*, & que par conséquent l'obligation est partagée entr'eux. Les Juges demeurent d'accord que le fils devoit être consideré *tamquam correus*, quoique par le même Arrêt il ne fût pas condamné au Raport; parce qu'il étoit un des accusés, & que le payement fait par le pere devoit être regardé 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 & apliquer ce payement à la somme qu'il lui plaît, pourveu qu'il fasse ce choix dans l'acte même; s'il ne s'explique pas là-dessus le choix est transferé au créancier, 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 créancier, 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 créancier, 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 créancier, 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 déciſion de la Loi premiere & ſuivantes, & de la Loi 97. *ff. de ſolut.* & c'eſt ainſi qu'il a été jugé à mon Raport 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 Raport de Mr. de Burta Doyen, le 23. Avril 1698. par lequel il a été décidé que les payemens reçûs par un créancier *ex pluribus cauſis*, ſans dire *in quam cauſam*, devoient être imputés : 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 falloit 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, quoiqu'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 à ſon créancier, mais au créancier de ſon créancier, 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 créancier 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 préſent. Comme il peut même n'en avoir pas eu connoiſſance, il peut choiſir pluſieurs années après ; ainſi qu'il fut jugé par l'Arrêt que je viens de citer du 5. Septembre 1663. mais ce choix, ſelon ce que j'ai dit, ſont de bien petite conſéquence ; Certaines conſiderations particulieres peuvent cependant faire qu'ils ne ſont pas indifferens, la dette cautionnée eſt plus dure pour que le debiteur qui s'y trouve en quelque maniere engagé de deux côtés, & peut être preſſé de deux côtés en certains cas ; mais c'eſt toûjours une douceur pour lui de degager un ami officieux qui a bien voulu ſe charger en ſa faveur du déſagreable miniſtere de caution.

CHAPITRE

CHAPITRE LIII.

Sur le même ſujet.

LOrſqu'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 apartenans à cette fille, & une ſomme pour les droits paternels, & qu'enſuite il paye une cartaine 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 Arrêt rendu à mon raport, 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 créanciers de Pierre Duverger Conſeiller au Senêchal, 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 mari, & 6000. liv. pour tous droits maternels ; il paye enſuite 9000. liv. ſans dire *in quam cauſam*, il fut jugé que le payement étoit préſumé fait premierement ſur tous les droits paternels.

Il y a un autre Arrêt ſemblable du 3. Avril 1660. en la Seconde Chambre des Enquête après partage porté en la Premiere, & vuidé en la Grand'Chambre, Raporteur Mr. de Rabaudy, Compartiteur Mr. de Chalvet, en faveur de Martin mari d'Izabeau Valat, contre les créanciers 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 dû 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 raport de Mr. de Paucy, il a été 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 déciſion eſt fondée ſur un autre Arrêt conforme, raporté par Monſieur d'Olive Livre 4. Chapitre 10. dans une nouvelle addition.

D. Coniſace — tom. 2. pag. 224

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'hypotéque & le privilege de la mere, & la volonté préſumée du pere de payer plûtôt ce qu'il doit de ſon chef, & encore mieux de payer plûtôt ce que l'interêt & l'avantage de ſes enfans demande qui ſoit plûtôt payé; D'autre part la regle ſi naturelle, qu'en de pareils cas l'imputation ſe faſſe, *primo in antiquiorem cauſam*, la bonne foi qu'il faut toûjours préſumer, & qui préſumée 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 créanciers, deſſein qu'il ne faudroit pas même favoriſer s'il en avoit été capable, 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 déciſions contraires. Lors du dernier Arrêt, la nouvelle édition du recuëil d'Arrêts de Mr. d'Olive venoit de donner, dans une addition nouvelle, la connoiſſance d'un Arrêt rendu en pareil cas pour les créanciers, & il entraîna 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 donation ; les Loix qui ne ſouffrent pas que les donations parfaites ſoient temerairement revoquées, permettent néanmoins au donateur offenſé dans des choſes eſſentielles, marquées par les mêmes Loix, de venger ſon juſte reſſentiment, par la revocation d'une liberalité dont le donataire s'eſt rendu indigne ; mais ſi le donateur attaque le donataire, s'il demande la 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 défenſe ? Ces queſtions délicates & ſingulieres ſe préſenterent au jugement du procès de Jacques de Roquefueïl Sr. de Latour, & du Marquis de Roquefueïl ſon frere, 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 préſens & à venir, ſous la reſervation de 300. liv. pour en diſpoſer, & d'une certaine penſion annuelle ſa vie durant, ſe dépoüille de tout, en inveſtit le donataire, & au cas que le donateur ſurvivra au donataire, veut que tout appartienne aux enfans du donataire, leur en faiſant donation en tant que de beſoin. Neuf ans après, ou environ, ce donateur ſe pourvoit en caſſation de la donation par minorité ; demande d'être reçû en preuve de cette minorité, par témoins, prétendant que dans le Livre des Baptêmes de la Parroiſſe de Londres où il eſt né, dont le feu Sr. Vicomte de la Rode commun étoit Seigneur, ſon Extrait Baptiſtaire ne ſe trouve pas, & que le pere n'a rien écrit ni laiſſé aucun memoire ſur la naiſſance de ſes enfans ; le Sr. de Roque-

fueïl donataire s'opoſe à cette demande, fait remettre les Livres des Baptêmes de la Parroiſſe de Londres. Ces Livres remis, il ſe trouve qu'on en avoit arraché un feüillet, & mis à ſa place un autre feüillet refait, & attaché aux amorces du feüillet arraché; il y a une Relation d'Experts qui declare que le feüillet a été arraché & refait depuis peu. Le Sieur de Roquefueïl donataire ſoûtient que dans le feüillet arraché étoit le Baptiſtaire du donateur, & qu'on a fait cet enlevement & cette ſubſtitution d'un autre feüillet, pour dérober la preuve de la majorité, & demande le decret, tant contre le Sr. de Latour donateur, que contre l'ancien & nouveau Curé de Londres, prétendant que c'eſt l'ancien Curé qui a fait cette falſification, 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'opoſe 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 & interêts. Il eſt vrai que dans la clauſion priſe en la Cour, cette concluſion de la Requête contre Latour avoit été retranchée, comme auſſi dans l'induction de cette Requête, faite dans l'Inventaire dreſſé ſur cette clauſion. Le procès étant dans cet état, le donateur impétre des Lettres en caſſation & revocation de la donation par ingratitude; le donataire impétre d'abord des Lettres en déſaveu de ſes Avocats & Procureurs au ſujet des Requêtes qu'ils avoient préſentées, & des requiſitions faites pour accuſer le donateur, & demander contre lui les peines de droit.

Cette affaire portée ſur le Bureau de la Grand'Chambre au raport de Mr. de Ferrand; En l'inſtance d'excès contre l'ancien Curé de Londres; les parties ont été miſes hors de Cour & de procès; le Sr. de Latour, & le nouveau Curé ont été relaxez 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, moi Compartiteur ; L'un des avis étant de declarer la donation revoquée à l'égard du Sr. de Roquefeuïl donataire, ſans préjudice d'être dit droit ſur la ceſſation 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, qui peuvent operer la revocation d'une donation, ſe rencontroient quaſi toutes dans cette cauſe, ſuivant la Loi *generaliter cod. de revoc. donat.* qui décide que les donations peuvent être revoquées : *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 periculum aliquot 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 conſéquent attaqué ſa vie & ſon honneur par cette accuſation : enfin lui ayant cauſé de très-grands frais par ce Procès criminel, injuſte & calomnieux ; Qu'il eſt dit à la verité dans la Loi *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 defendendarum gratiâ, de facto parentum, vel patronorum queri veluti ſi dicant vi ſe à poſſeſſione ab eis expulſos* : mais que le Juriſconſulte ajoûte *ſcilicet non ut crimen eis intendant ſed ut poſſeſſionem recipiant*, ce qui marque qu'il n'eſt jamais permis au fils ni à l'affranchi de prendre la voye criminelle contre le pere, ou contre le patron, & qui eſt confirmé par ce qui ſuit dans la même Loi, où il eſt encore dit que le fils peut ſe plaindre contre ſa mere, de lui avoir ſupoſé 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 ſe 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 prétenduë 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 été permis de défendre les biens donnez comme ſes biens propres, devenus en effet 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 menagement, du moins pendant l'Inſtance, & que pour ſa défenſe il avoit pû prendre toutes ſortes de voyes par exception; Qu'il n'avoit néanmoins 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 dès après les lettres impetrées par le donateur, en revocation de la donation, le donataire avoit expreſſement déſavoüé ſes Procureurs, & toutes les pourſuites faites pour accuſer le donateur, & demander contre lui les peines de droit, & qu'il eſt décidé dans nos Loix qu'on n'eſt pas préſumé avoir accuſé quand on ſe départ de l'accuſation avant la Sentence & Arrêt. C'eſt ainſi que les Juriſconſultes l'ont en effet déterminé au cas de l'affranchi à l'égard du patron, dans la Loi *qui cum major* §. 8. *ff. de bon. libert. accuſaſſe eum dicimus qui crimina objecit, & cauſam perorari uſque ad Sententiam effecit, cæterum ſi ante quievit, non accuſavit, & hoc jure utimur, ſed ſi appellatio interpoſita fuerit, benigne dicetur non pertuliſſe accuſationem.* Il n'eſt point cependant de don qui ait jamais obligé à plus d'égard & plus de reconnoiſſance que le don de la liberté.

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'acception de la donation.

L'Acception eſt abſolument neceſſaire du vivant du donateur ; il fut ainſi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Viguerie le 14. May 1697. & l'acceptation du Notaire pour le donataire abſent ne ſuffit pas ; comme il fut jugé en la même Chambre le 27. Juin de la même année au raport de Mr. de Boutaric. *ſuivant la Declar. de 1539 art. 132 et 133.*

Les donations faites en Contrat de mariage aux enfans à naître ſont exceptées de cette regle, & valent quoique 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 Arrêt du 8. Avril 1699. en la Grand'Chambre, après partage vuidé en la Premiere des Enquêtes, il a été 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, & après la mort de la donatrice ; la queſtion fut décidée en theſe, quoiqu'il y eut dans le procès quelques circonſtances que les Parties relevoient de part & d'autre ; Raporteur 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, pourvû qu'il demande la reſtitution dans les dix ans après ſa ſortie de minorité. C'eſt du moins l'uſage de notre Parlement, moins tendu, il eſt vrai, que les autres ſur le défaut d'acceptation ; la donation faite à un enfant qui n'eſt 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'Arrêt que je raporte. Notre 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.

a a été jugé que la donation n'a effet que du jour qu'elle a été acceptée par le Donataire — L'acceptation du notaire ne — ſervant que à obliger le donateur en faveur du donataire lorſque il — voudra en faire l'acceptation le 21 jan. 1630 rapp. Boffet. Jurisp. Arrêt. 86. Lurk. 5. de lod. De — 1731.

b Lurk. 10 de l'ordonn. de 1731 y eſt — confirmé. c

c La donation faite aux — enfans qui ſont en bas age doit être acceptée par leur pere ou autre — adminiſtrateur ſuivant Lurk. 7 de la même ordonn. —

d Jugé par Lurk. 14. de l'ordonn. de 1731 qui excepte la — reſtitution — contre le défaut d'acceptation ſauf au donataire ſon recours contre leurs — adminiſtrateurs et autres.

a Vid. Boutt. tit. de donat. ſi le preſte conſent. n° 43. contre le ſentiment de Valla de rebus dub. chap. et la preuve in verbo donation num. 67. vid. Cambolas l. 5. chap. 7. albert in verbo donation art. 6. Papinian tit. d. num. 113. Jul. Clarus prax. donat. queſt. 12. et 13. Despeiſſes de donationibus. sect. 2. p. 219. Jovis. Jurisp. queſt. 222. — vid. Salon Salon rapsod. addit. 101. Cougnin. tit. d. chap. 1. Bonifac. tom. 1. l. 7. tit. 1. chap. 1.

On diſpenſe en ce Parlement les donations faites à l'Egliſe de la neceſſité d'acceptation. Ainſi par Arrêt de la Troiſiéme Chambre de Enquêtes du 28. Août 1699. au raport de Mr. de Sapte Villeliſſes, une donotion faite à l'Egliſe, d'une rente établie par le donateur ſur tous ſes biens, fut declarée bonne ; quoiqu'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 par ſa preſence le don qu'on lui fait, ou de ſes dons mêmes.

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.

LA Dame de Cheverry fait une donation à Jean de Verneuïl Beaumont, & autres ſes enfans cadets, de la ſomme de 1500. liv. à chacun, à la charge d'executer une 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 qu'elle leur avoit 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. liv. & 4000. liv. contenuës aux deux donations, l'aîné prétend 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, parce que les deux donations ne peuvent être conſiderées comme deux donations differentes, puiſque toutes deux ſont faites pour les droits maternels,

maternels, & que la derniere contient en ſoi la premiere ; *in majori ſumma minor ineſt.* A quoi le donataire ajoûte, que la ſeconde donation ayant été faite dix ans après la premiere, & que ſans cet oubli elle auroit ſtipulé l'imputation. Par Arrêt du 4. Decembre *1697.* au Raport de Mr. de Burta en la Grand'Chambre, l'heritier eſt condamné payer les deux ſommes contenuës aux deux donations.

Cette déciſion eſt fondée ſur la Loi *Quingenta ff. de probat.* dans cette Loi le Teſtateur avoit legué 500. écus dans le teſtament, & legué 500. écus dans un codicile 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 défendeur 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 décide que le legataire produiſant deux écritures contenant chacun un legs, & l'heritier prétendant 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, ainſi deux écritures font préſumer deux legs, comme une écriture n'en fait préſumer qu'un, & ces préſomptions reglent & determinent entre le legataire & l'heritier l'obligation de la preuve contraire.

On peut opoſer 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 rationibus oſtendatur teſtatorem multiplicare legatum voluiſſe* ; mais il eſt répondu, que dans cette derniere Loi il n'y a qu'un tems & qu'une écriture, & qu'il n'y a pas d'abord d'aparence 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 opoſer la Loi *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 décidé 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; & néanmoins il y eſt décidé 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 préſumer 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 d'ailleurs bien naturel de préſumer que le pere en ce cas n'a voulu qu'aſſurer à ſa fille dans un acte irrevocable, ce qu'il lui donnoit dans une diſpoſition revocable, & qui contenoit néanmoins tout ce qu'il vouloit lui donner.

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 dedommager 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-là, & celle de 4000. liv. étoit ſans interêt pendant la vie de la mere.

Il y avoit encore pour apuyer 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 prétendre que les 1500. liv. étoient dans les 4000. liv. c'étoit

cependant toute autre choſe, & quelque choſe de bien plus foible à l'égard de la préſomption de repétition, puiſque repéter, c'eſt dire préciſement la même choſe, & que dire plus ou moins n'eſt pas proprement repeter. Il eſt vrai que dans le cas de l'Arrêt ſe trouvoit la repétition de la cauſe pour laquelle la mere donnoit, ce qui ſemble faire comme une maniere de double emploi, dont il falloit ſur ce pied retrancher l'une des ſommes : conſideration qui pouvoit bien entrer dans la déciſion de la Loi *cum pater*; mais il s'en faut aſſez que la déſignation du même emploi mis deux fois frape de même pour la préſomption de repétition de legs, qu'une ſomme préciſement par elle deux fois donnée; & cette deſignation du même emploi mis dans les deux actes dont il s'agiſſoit ici, pouvoit bien être priſe pour une augmentation de la part que la mere donnoit à ſon fils ſur les biens maternels; à quoi l'on pouvoit cependant opoſer 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. & que le laps de dix ans peut faire préſumer l'oubli, comme nous l'avons dit autre part à l'occaſion de la clauſe derogatoire; il eſt vrai, cependant, que l'oubli doit être plus aiſément préſumé en matiere de derniere diſpoſition, qu'en matiere de donation entre-vifs; car outre le trouble de l'idée de la mort qui ſe trouve dans les unes & non dans les autres : les dernieres diſpoſitions intereſſent & reveillent moins l'attention que les donations entre-vifs par la nature & la qualité des actes; car il eſt naturel qu'on ſoit moins attentif à ce qu'on demeure en état de revoquer & de changer.

CHAPITRE LVII.

De l'exception non numeratæ pecuniæ.

IL ſe juge dans ce Parlement que cette exception peut être propoſée, même après deux ans, quoique par Droit écrit ce terme ſoit préciſément marqué par la Loi *in contractib. Cod. de non num. pec.* & aux Inſtituts *de litt. oblig.* mais ſi le debiteur ſe plaint dans les deux ans, le créancier eſt chargé de prouver que l'argent a été compté; que ſi c'eſt après les deux ans, le debiteur doit prouver que l'argent n'a pas été compté. Il faut néanmoins abſolument propoſer cette exception dans les dix ans, parce que c'eſt le terme fatal preſcrit par les Ordonnances pour les actions receſoires.

Quelques-uns ont cru qu'après les dix ans le debiteur peut toûjours deferer le ſerment au créancier, & telle eſt la Doctrine de Cambolas Liv. 2. Chap. 38. qu'il dit n'être pas contraire aux Ordonnances qui défendent d'admettre en preuve contre les actes, parce que la preuve ne comprend pas le ſerment. Il eſt pourtant ſûr que cette déciſion eſt contraire à la Loi *in contractib.* qui a décidé generalement que dans tous les cas où la preuve ne peut être reçûë, le ſerment ne peut être deferé.

Cette queſtion ſe préſenta le 18. Juin 1681. en la Premiere Chambre des Enquêtes au Raport 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 Roi, 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 préſence du Notaire & témoins, & 2000. liv. en nipes auſſi reçûës; le futur époux reconnoît cette ſomme de 10000. liv. & la fille renonce à tous droits paternels, maternels & fraternels. En 1674. le mari fait inſtance contre ſa belle-

mere au Senéchal de Beziers en payement de la ſomme de 10000. liv. & interêts, ſoûtenant qu'il n'a reçû ni l'argent ni les nipes, l'inſtance perit, il meurt en 1677. après 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, après avoir préalablement diſtrait la ſomme de 10000. liv. de ſa dot, autres 10000. liv. de ſon gain nuptial, & d'autres avantages de ſon Contrat de mariage. Le neveu ſe portant pour heritier de ſon oncle en vertu d'un autre Teſtament poſterieur, préſente 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 Senéchal de Beziers cet heritier ayant été debouté, il en releve apel, & cote grief de ce que le Senéchal n'a pas ordonné le ſerment, & accordé en la Cour que la ſomme de 8000. liv. fut veritablement exhibée & nombrée en préſence du Notaire & des témoins, mais ſoûtient qu'elle ne fut pas reçûë par le feu Sr. d'Eſtaignol, ayant été en même-tems retiré par la Dame de Caſtillon, & lui demande le ſerment déciſoire.

La Dame de Caſtillon opoſe des fins de non-recevoir, priſes de la quittance contenuë au Contrat de mariage, de la réelle numeration qu'il énonce, de la Reconnoiſſance faite par le futur époux, & de la renonciation faite en conſéquence par la future épouſe; il ajoûte que le mari ou ſes heritiers ne ſe ſont pas pourvûs dans les dix ans contre cette quittance, comme il eſt requis par les Ordonnances pour toutes les actions reciſoires, ſans aucune exception du cas de la feintiſe & de ſimulation, ces Ordonnances parlant generalement de toute reſtitution en entier : Que la preuve du fait ſoûtenu, contraire au Contrat de mariage, ne pouvant être reçûë 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 Loi citée : Que comme le demandeur ne peut contraindre le défendeur 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 préſumé lui avoir fait préſent d'un argent dont il étoit le maître.

L'Arrêt confirme la Sentence & deboute l'apellant de ſa demande. Les motifs furent ces deux raiſons. La premiere, qu'encore que le ſerment, lorſque la preuve ne peut pas être reçûë, puiſſe abſolument être déferé, & qu'un juſte uſage puiſſe en ce point déroger quelquefois à la déciſion des Loix contraires, néanmoins 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, de même qu'une autre preſcription legitime acquiſe par le laps du tems ne laiſſe point de lieu à la demande du ſerment. 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 prétendu, étoit préſumé lui en avoir fait un préſent, contre lequel, lui & ſes heritiers ne pouvoient venir; qu'ainſi le cas 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 procès. C'eſt un Arrêt du 22. Juin 1679. au Raport 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 Senéchal de Lectoure, qui ordonnoit qu'avant dire droit ſur les Lettres impetrées par la Paſcalie, la Demoiſelle de Guillem ſa belle-mere jureroit déciſoirement ſi après avoir compté la ſomme de 2000. liv. pour partie de la dot qu'elle avoit conſtituée à ſa fille lors du Contrat, elle ne l'avoit retirée & repriſe incontinent, & confirma la Sentence des Ordinaires de Layrac qui relaxoit cette belle-mere du ſerment déciſoire deferé par ſon gendre ſur la feintiſe & ſimulation du payement, quoique le mari agit lui-même, & eût impetré des Lettres en reſtitution en entier, & caſſation de la quittance, dans les dix ans de l'Ordonnance.

Des raiſons un peu moins fortes ne laiſſerent pas de décider pour le mari en l'Audience de la Grand'Chambre le 2. Juillet 1695. & au procès d'entre le Sr. de Roqueſort du Foſſat, & de la Demoiſelle Loüiſe de Crozet ſa femme, dont voici le cas : Ce mari dans ſon Contrat de mariage avoit reconnu la ſomme de 7000. liv. qu'il avoit auparavant reçûë, diſoit l'acte, ſans faire nulle mention des eſpeces. Par un acte ſubſequent il reconnoît cette même ſomme, qu'il dit qu'il a auparavant reçûë aux eſpeces qu'il deſigne. Plus de dix ans après ces actes, il l'aſſigne devant le Senéchal, & 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 Senéchal qui ordonne que la femme répondra ſur ces deux faits, apel par la femme. L'Arrêt que je raporte 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 après les dix ans, & l'on crut que la déclaration 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 opoſer que la convention faite de ne pas l'executer. Le fait *non numeratæ pecuniæ*, ne fut point, par les raiſons ci-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 rachat, un ſeul peut recouvrer.

QUatre perſonnes ayant en proprieté quatre piéces de terre, en portions inégales, vendent ces piéces 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, demandoit le rachat & revente de toutes les piéces venduës, offrant le rembourſement de l'entier prix. L'acheteur refuſe de faire la revente & le délaiſſement, le demandeur ne faiſant pas aparoir 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 Raport de Mr. de Catellan Conſeiller Clerc, mon neveu, le 15. Mai 1698. il fut jugé que ce ſubrogé par un des quatre vendeurs, pouvoit racheter toutes les piéces de terre, quoiqu'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 convient que le titre *ob chirographarium pecuniam*, &c. qui n'eſt fait que pour l'engagiſte, peut être apliqué 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 ſçû du Propriétaire.

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

pi quer & enfermer les gerbes & le grain, le tems de cette ferme fini, en payant l'entier prix, & renouvellent la ferme pour autres trois années ſans faire aucune mention de ce bâtiment; après la fin de ce ſecond bail le Chapitre fait aſſigner les Fermiers en payement du prix, à quoi ils opoſent la compenſation de la valeur de ces reparations, qu'ils ſoûtiennent utiles & neceſſaires, & qu'ils prétendent avoir faites de l'ordre du Chapitre, ce que le Syndic du Chapitre nie, & ſoûtient au contraire, qu'il leur en avoit 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 le frais, *in conducto fundo ſi conductor ſuâ operâ aliquid acceſſerit, vel utiliter auxerit, vel inſtituerit, cum id non conveniſſet, ad recipienda ea quæ impendit ex conducto cum domino fundi experiri poteſt*; Que par la Loy 38. *planè ff. de pet. hared.* le poſſeſſeur même de mauvaiſe foi, 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 foi 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 foi, 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 & propietaire 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 au bâtiment, un portail ou autre choſe, il aura l'action *ex conducto* pour l'emporter, la déciſion de cette Loy doit être entenduë dans le cas, ou 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 opoſée à la Loy *Dominus*; ces Fermiers ajoûtent à toutes ces raiſons, que d'ailleurs & par ſura-

bondance, 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 recüeillir les fruits avec moins de peine & moins de vigilance, mais qu'en tout cas ces ſortes de repetitions pour la neceſſité ou utilité prétenduës, devant être reglées par les circonſtances *& arbitrio boni judicis*, ſuivant la Loy 39. *ff. de rei vind. bonus judex variis ex perſonis, cauſiſque conſtituet*, toutes les circonſtances étoient ici pour le Chapitre ; Qu'une des circonſtances de cette Loy pour la repetition, eſt, ſi l'on peut préſumer que le proprietaire eût fait les mêmes choſes *puta eadem dominum facturum*, ce qu'on ne pouvoit préſumer 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 reconnoiſſent qui leur avoit été neceſſaire, puiſqu'ils prétendoient, quoique 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 ni 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 préjugea que ſi les Fermiers n'avoient pas bâti cette grange par cet ordre, ils ne pouvoient repeter les frais, mais ſeulement emporter les materiaux, par les raiſons, qui ont été dites pour apuyer cet avis. On crût encore que l'ordre allegué marquoit une permiſſion demandée, qui accordée ou refüſée 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 très-mauvaiſe en elle-même, & dans ſes ſuites ordinaires ; les Loix, les Ordonnances, & les Arrêts ont beau la condamner, cette paſſion ſubſiſte, elle paroît 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 été en tout tems & par tout dès-aprouvées ; 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 déſordres & la corruption de ſon tems ; 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 raportent des Reglemens generaux qui l'ont défendu ; *Senatuſconſultum vetuit in pecuniam ludere, præterquam ſi quis certet haſta vel pilo, jaciendo vel currendo, ſaliendo, luctando, pugnado 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 décidé 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 repétition eſt perpetuelle, & n'eſt pas bornée par l'eſpace de 30. ans ; S'il neglige cette repétition, 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 celles 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 puteté des mœurs Chrétiennes, est fondé l'Arrêt que je vais raporter, par lequel il fut jugé que le créancier 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 fut rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes le 24. Mai 1662. au raport de Mr. de Catellan mon frere, en la cause de Melchior d'Espagne Baron de Ramefort, apellant 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'apellation, & ce dont a été apellé, au néant; & reformant pour cet égard, ordonne que ledit de St. Pol jurera préalablement sur le Teigitur, Croix, & Saints Conons de la Messe, suivant la forme des sermens solemnels de ce tems-là, devant le Commissaire qui sera deputé, que la somme de 1000. liv. faisant partie des 1350. liv. contenuës en l'obligation du 3. Janvier 1656. lui est veritablement dûë, & ne provenant point d'argent gagné au jeu. Le Sr. d'Espagne étoit caution d'un autre Gentil-homme décedé, qui avoit consenti l'obligation, la qualité des Parties est remarquable, en ce 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 raporte des Arrêts du Parlement de Paris; mais les Loix & 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 aprouver la délicatesse de ceux qui le font; mais est-ce à des Juges qui ont l'interêt public en main, & de qui cet interêt doit le plus apliquer l'attention & la vigilance; est-ce, dis-je à eux à le sacrifier à des Loix qui lui sont si contraires & si oposées? n'est-ce pas plûtôt à eux d'ôter au jeu ce credit malheureux qui l'entretient & qui offre de quoi suivre toute sa

Chenu antic. 2 quest. 42. — Charondas l. 13 repons. 71. qui rapporte un arrest du grand conseil. —

fureur ? n'eſt-ce pas l'interêt des Gentils-hommes mêmes 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 ruïne.

Il eſt à remarquer de plus, que dans le cas de l'Arrêt que je raporte, 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 quamlibet 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 d'executer les actions & les expeditions 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 devoit être emporté, & le cautionnement ne pouvoit tenir. Dans le cas moins odieux du Senatuſconſulte Macedonien, le cautionnement eſt emporté auſſi bien que l'obligation, parce que le Senatuſconſulte eſt moins établi en faveur des fils de famille qu'en haine des créanciers ; comme parle la Loy, la même raiſon ſe trouvoit encore mieux dans le cas préſent.

Je remarquerai encore, que le prétendu argent de jeu, étoit ici mêlé avec de l'argent avoüé prêté d'ailleurs, ce qui rendoit l'un favorable par l'autre, qui avoit donné un ſujet légitime au Contrat d'obligation. J'entre dans tout ce détail d'autant plus volontiers, que j'en veux conclurre que l'Arrêt que je viens de raporter fait conſéquence pour tous les cas où l'on demande de l'argent de jeu, qu'il n'y en peut avoir de plus favorable dans les circonſtances pour le demandeur que le cas de cet Arrêt.

Ad rebabitter sur cette matière Dunod sur Coquille chap. 10. num. 30. et suiv. Papon liv. 1. num. 1er

CHAPITRE LXI.

Des gageures.

UN Curé, trop attentif peut-être à ses affaires temporelles vient lui-même sur le Champ d'un Paysan, au tems de la moisson pour prendre la Dîme qui peut lui apartenir; le Paysan compte ses gerbes, il survient un debat entr'eux, le Curé prétendant 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, & moi, repart le Curé, je parie toute la Dîme qui peut m'être dûë que c'est la quarantiéme: ayant ainsi convenu ils se touchent dans la main pour marque de leur parole, & soudain apellent 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 Dîme 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 après avoir raporté un Reglement general qui défend le jeu, *præterquam si quis certet hastâ, 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 sit, 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 procès n'étoit pas faite *virtutis causa*, qu'elle étoit même contraire aux bonnes mœurs qui exigent que la Dîme soit payée au Curé religieusement & sans fraude; Qu'il n'est pas juste

que cette Dîme qui eſt dûë à Dieu en reconnoiſſance de ſon Domaine ſuprême puiſſe être perduë par un jeu, & par un badinage ; on ajoûtoit que l'interêt public ne ſouffre point qu'un particulier uſe mal de ce qui lui apartient, *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 vententem, 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 foi donnée, comme elle l'avoit été 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 décide Ulpien dans la Loy *ſi gratuitam, alias, ſi rem tibi* §. *ſi quis ſponſionis ff. de præſcript. verb. ſi quis ſponſionis cauſa annullos acceperit nec redit victori, præſcriptis verbis in eum actio competit, plane ſi inhoneſta à cauſa ſponſionis fuerit, ſui dumtaxat annuli repetitio erit*, déciſion ſuivie dans l'Arrêt de Grenoble raporté par Expilly, qui pour donner de l'autorité aux gageures, cite Saint Thomas 2ª. 2æ. qu. 32. art. 7. quoiqu'on n'en puiſſe point faire ſur le part futur d'une femme enceinte, pour ne pas donner lieu à une ſupoſition, comme dit le même Expilly après Charondas Liv. 7. de ſes Reponſes Chap. 230. Que la gageure dont il s'agit dans le fait preſentne peut être dite des-honnête ; Qu'un Curé eſt le Maître des fruits qui lui apartiennent pour ſa Dîme 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 Dîme, l'Arrêt eſt de l'année 1668. rendu en l'Audience de la Chambre Tournelle, ſeant Mr. le Préſident Marmieſſe, plaidant pour le Payſan ; Me. de Catellan mon neveu, lors Avocat, depuis Conſeiller & enſuite Préſident en la Premiere Chambre des Enquêtes ; Quoique dans cet Arrêt la gageure fût opoſée par ex-

ception : on voit dans la Loi 10. *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 raporter 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.

CHPITRE LXII.

Du renouvellement de la caution.

LE créancier 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 Enquête au partage qui y fut porté de la Grand' Chambre, Raporteur Mr. le Brun, Compartiteur Mr. de Puymiſſon. Cette déciſion eſt fondée ſur pluſieurs texes de Droit, *L.* 10. §. 1. *L.* 12. *ff. qui ſat. cogant L.* 41. *ff. de pet. har. 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'apliquent pas à la caution donnée volontairement par un debiteur.

Mais la queſtion eſt ſi la même déciſion a lieu à l'égard de celui qui a baillé ſon argent à rente conſtituée, ſous de cautions devenuës depuis inſolvables, & ſi, quoique la rente ſoit exactement payée, le créancier peut demander de nouvelles cautions, & c'eſt ce qui a été préciſement 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 de ces Loix; & les autres au contraire, de decharger 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 bien differents des conſtitutions de rente, où le capital ne peut jamais être demandé, tandis

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 néanmoins que pour la ſûreté de cette rente & de ce capital, le cas y échéant, 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 débiteur.

Dufrêne au Journal des Audiences Liv. 2. Chap. 11. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris contraire à celui-ci, & 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. Notre Parlement fait une profeſſion ſinguliere d'entrer de toutes les manieres qu'il peut dans l'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 à l'égard du 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 extrémement favorable. On l'ébrêcheroit en quelque façon, ſi l'on donnoit au créancier le pouvoir & la faculté de demander de nouvelles cautions ſous prétexte de l'inſolvabilité des premieres, ſans compter les diſcuſſions difficiles que ce pouvoir accordé donneroit lieu de faire ſur la prétenduë inſolvabilité ; il ameneroit à contraindre trop aiſément, & en des cas trop fréquens, le debiteur au payement du capital ; il y ſeroit forcé par une ſuite & une conſéquence 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 aucune mauvaiſe fortune ; au contraire par le bonheur des riches mariages qui rendent les maris inſolvables par le privilege qu'ont les femmes ſur les créanciers qui n'en ont pas de particulier, comme le créancier de la rente conſtituée n'en a point ſur la caution. L'Avocat Robert *rer. judic.*

Cet arrêt de robert n'a aucune connexité avec la question proposée par catellan, et c'est avec raison que soefve sur ce chapitre le reprend

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 créancier en droit d'exiger ſa dette avant le tems, ni de demander caution, favoriſe & apuye beaucoup, *& à fortiori*, l'Arrêt que je raporte.

CHAPITRE LXIII.

Si le ſucceſſeur au Benefice en conſéquence 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 déciſion des Juriſconſultes dans la Loi 32. *qui fundum ff. locat.* & dans la Loi 120. §. 2. *ff. de legat.* 1. la femme dont le mari pendant le mariage a baillé à ferme le fonds dotal, peut après 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 décidé le Juriſconſulte Paulus dans la Loi 25. *ſi filioſam.* au §. dernier *ff. de ſolut. matr.* & c'eſt avec le même temperament, & la même reſtriction, que Cujas ſur cette Loi 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 conſéquence d'une reſignation *in favorem*, ne peut être contraint de s'en tenir au bail de ſon prédeceſſeur 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 précedé. 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 délais accordez aux debiteurs par ſon Tuteur en prêtant les deniers pupillaires, s'il ne lui eſt expedient, & il peut demander ſon payement avant ces délais expirez, ſi avant qu'ils expirent-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 propriétaire après 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 déciſion de ces deux cas dans la Loi 8. *ſi tutelæ ff. de adminiſt. & per Tutor.* & dans la Loi 9. §. 1. *ff. locat.* L'Ordonnance du Roi Charles IX. de l'an 1598. confirmée par celle de Blois art. 79. ordonne que toutes les fermes des Benefices expireront par la démiſſion, reſignation, ou trépas du Beneficier, ſauf néanmoins au Fermier ſon recours pour ſes dommages & interêts contre le Reſignant, ou contre les 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 dûëment faites au plus offrant & dernier encheriſſeur à extinction de chandelle, & avec les ſolemnitez qui ſe gardent aux baux du Domaine du Roi.

Néanmoins Guenois ſur cette Ordonnance de 1568. dit qu'elle n'eſt pas obſervée à l'égard des Reſignataires *in favorem*, tenus d'obſerver le bail fait par leur Prédeceſſeur. C'eſt la doctrine de Cambolas Liv. 6. Chap. 48. Maynard l'a ainſi décidé pour ce qui regarde les Reſignataires *in favorem*, Liv. 1. Chap. 63. & Liv. 8. Chap. 99. Albert ſur le mot *Benefice* art. 16. Et cette déciſion fut ſuivie au Procès de Me. Manyial pourvû du Prieuré de Monfaucon ſur la Reſignation faite en ſa faveur par Me. Lavergne. Laverg. avoit baillé à ferme ce Prieuré pour ſix ans, quatre ans après 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. plaidans Mes. Cauſſade & Boutaric, prononçant Mr. le Préſident Riquet.

CHAPITRE LXIV.

De la cauſe impulſive ou finale.

LA cauſe impulſive, & la cauſe finale ont tant de raport, qu'il eſt aité quelquefois de les confondre. Il eſt cependant neceſſaire de les diſtinguer, par la diverſité des déciſions qui en dépendent. Les déciſions 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 que les vûës du donateur a temoigné 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, apoſent 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 & délaiſſer les choſes données; c'eſt alors une donation apellée *ſub modo*; mais ſi ces vûës ne ſont qu'une cauſe impulſive, alors ſimples motifs, elles laiſſent la donation abſoluë & indépendante à cet égard, de tout évenement & de toute charge; & c'eſt ce que veut dire la Loi, *& 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 de cette diſtinction, & la difficulté qu'il y a de la démêler 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, crût 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 dès-à-préſent, & 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, déclare en jugement comme il n'a point fait de Teſtament, ni de donation autre que le titre Clerical qu'il a fait à Vergnes. Trois ou quatre ans après la donation, le Donateur meurt *ab inteſtat*, ayant juſques-là demeuré dans la poſſeſſion des biens donnez. Procès 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 apoſer 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 Loi 3. au §. *6. ff. de condit. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* qui décide *repetere non poſſe falſâ opinione deceptum.* Il étoit ajoûté que ſi le Donateur avoit enſuite déclaré qu'il n'avoit point fait de donation autre que le titre Clerical; & ainſi qualifiant ſa donation, titre Clerical, l'avoit déterminé à cette vûë comme à une cauſe finale, cela s'étant fait après coup, & n'étant d'ailleurs qu'une qualification ſimple, ne pouvoit aſſujettir de nouveau à rien une donation parfaite, ſuivant la Loi *perfecta Cod. de donat. quæ ſub modo, perfecta donatio conditiones poſteà non capit*; Qu'on ne pouvoit pas tirer plus d'avantage de la publica-

tion, 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 falloit encore moins prêter ou ſupléer 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 l'égard d'un miniſtére auſſi pur que le Sacerdoce, dans lequel nul ne doit s'engager s'il n'eſt apellé 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 aſſuré, dit il, du deſſein que le donataire a de ſe faire Prêtre, & de ſon indigence ; par où il paroît 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 opoſer 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 une condition, ou ce qu'on apelle *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, tum ſic detur tamquam ad dotem perventurum quandiu pervenire poteſt repetitio non eſt*, comme il eſt dit dans la Loi *quod ſervius ff. de cond. cauſ. dat. &c.* ce qui devoit, ajoûtoit-on, d'autant plus être porté au cas préſent, que s'il ne faut ni inſpirer ni contraindre ; encore moins faut-il preſſer & précipiter l'engagement au Sacerdoce.

Il étoit répondu de la part de l'heritier, que n'étant pas préſu-

mé 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, qui n'eſt ni ami, ni parent, ni lié par un commerce de ſoins & de ſervices, comme le donataire ne l'étoit point; que ſi ſous le titre du Code *de donat. ant. nupt.* ſur la queſtion ſi ce que l'accordé a donné à l'accordée apartient à l'accordée *non ſecutis nuptiis*, les Loix diſtinguent les dons faits *liberalitatis aut matrimonii cauſa*, cette cauſe de liberalité ne ſubſiſte pas ſeule, elle eſt toûjours établie & apuyée ſur l'affection pour la perſonne, *affectionis cauſa*; Qu'ici cette affection ne ſe trouvant pas, il falloit avoir recours aux vûës du Donateur, & que n'y en paroiſſant pas d'autre que la promotion du donataire à la Prêtriſe, on devoit s'arrêter à celle-là, & la regarder comme la cauſe finale, neceſſairement finale, puiſqu'elle étoit ſeule, & que la cauſe impulſive, priſe de la raiſon qui pouſſe & excite ſimplement, ſupoſe une autre cauſe qui eſt la finale, fondée ſur la raiſon qui emporte & qui détermine; que l'indigence dont la donation parloit, ne faiſoit pas un motif ſéparé de la promotion à la Prêtriſe, & que ce motif au contraire ſe raporroit 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 & interprêtée de même, l'un par ſa déclaration 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 falloit 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,

La cauſe impulſive ou finale ont toujours été diſtinguées — & ont toujours fait une grande diſtinction dans les donations — cette diſtinction a lieu a un arrêt rendu le 14 février 1630 qui rapporte celui dont eſt appel — fait donation de 1600 # a Demoiſelle Jeanne Dufour en conſideration de ce qu'elle devoit ſe faire religieuſe — ce qu'elle n'a point fait — Demoiſelle Jeanne — Demoiſelle ayant changé de volonté ne fut 3 ans ſans entrer en religion et entra — reduite dans le monaſtere de Ste Claire de Toulouſe — dans de la quelle — entre ſa mere — lui donna 1000 # — ſuivit des — religieuſes. Elle fit — demande de 1600 # — contenues en la — premiere donation — par arrêt il fut ordonné qu'il ſe contenteroit de — 1000 # par la — raiſon de la loi ſi extraneus dig. de cond. caus. dat. caus. 6 secu — et cette premiere donation fut regardée comme — une deſpoſition — uelle laquelle — ne vaut pas — le mariage ne — étant pas — enſuivi. — Bien que — preuve ſur la — queſtion 145 de Guipape — ſoit dois que la donation faite par le pere — a ſon fils en faveur du mariage et comme le mariage ne — ſe ſuivant — pas enſuivi et qu'elle ne peut etre revoquée cela doit etre entendu — de la donation ſimple faite en faveur du mariage en la quelle le — mariage n'est que la cauſe impulſive et non la cauſe finale au — lieu que la dot ne peut ſubſiſter ſans le mariage. voies Guy. pap. — deciſ. 373 in fine ou il decide cette queſtion. ——

à opoſer, ſinon que cette vûë ou condition étoit, ou legitime, ou illegitime. Legitime, elle devoit être remplie. Illegitime, elle rendoit la donation vicieuſe, & conſéquemment nulle.

Par Arrêt intervenu ſur un partage, vuidé en la Premiere Chambre des Enquêtes le 19. Janvier 1646. au Raport de Mr. de Lafon, Mr. d'Olivier Compartiteur, l'heritier fut condamné au délaiſſement des biens compris dans la donation, à la charge que Vergnes ſe feroit Prêtre dans trois ans. On crût que par les raiſons qui ont été dites, la promotion à la Prêtriſe faiſoit dans la donation une eſpece de condition apellée *ſub modo*, qui ne ſuſpend pas l'execution de la donation, mais qu'il oblige néanmoins le donataire à la remplir; & que pour 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'obligeoit de faire. La Loi *quod ſervius* n'exclud pas la partie, de demander, ni le Magiſtrat, de donner un délai pour l'execution de la loi impoſée par celui qui donne. Le partage à vuider étoit, s'il faloit condamner ſimplement l'heritier au délaiſſement, ou le condamner, en impoſant au donataire 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, particulierement à l'égard des repudiations qu'ils ont faites. L'examen & la diſcuſſion en vinrent au procès, qui fut jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes le 13. Septembre 1650. au Raport de Mr. de Prohenques, dans le cas que je vais deduire. Jeanne Ayral voulant prendre l'Habit de Religieuſes de Sainte Urſule, fait donation de tous ſes

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 après 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 dépendans 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 fait reſtituer envers l'acceptation ; & la veille même de ſa Profeſſion, elle confirme en tant que de beſoin la ſeconde donation, en conſéquence de laquelle le nouveau donataire ayant vendu pour le prix de 1700. liv. un fonds qui faiſoit partie des biens donnez, & enſuite payé 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 préferablement à Corregeol ſecond donataire. Ils ſe fondent ſur leur qualité de mineurs, & ſur la regle qui reſtituë les perſonnes de cet âge, envers tout ce que l'imprudence & l'indiſcretion de la premiere jeuneſſe, peut leur faire faire de nuiſible & de déſavantageux, & conſéquemment envers des premieres reſtitutions puiſque la même raiſon s'y trouve.

Le ſecond donataire opoſe en deffenſe, que par tout le titre du Code *ſi ſæpius 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, les biens 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 §. *ſcævola ff. de minor.* les mineurs qui ont repudié, ne peuvent être reſtituez que lorſque les choſes ſont en leur entier, non lorſque l'heredité a été liquidée & débarraſſée au moyen de la vente des effets en dépendans,

ce qui eſt le cas preſent ; Qu'il ne peut pas être opoſé que cette Loy 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 déciſion de la Loy derniere, *Cod. de bon. quæ liber.* & la raiſon ſur quoi 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, puiſqu'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 prétexte de ſon âge ſe joüe ainſi des Loix, en prenant & quittant la même ſucceſſion au gré de ſa legereté & de ſon caprice, *ne leges eâ ludibrio fierent, ſæpius eamdem hæreditatem amplecti & reſpuere volenti*, en quoi on peut dire que cette Loi revoque toutes les Loix contraires, & notamment le §. *reſtitutus* de la Loi 7. *ait prætor ff. de minor.* la plus favorable aux premiers donataires, puiſque 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 exclûs des reſtitutions envers les repudiations, ce que le même donataire prétend devoir d'autant mieux être apliqué & porté au cas preſent, que les donations n'étant pas naturellement ſujettes à répudiation, non plus qu'à revocation, devoient dans les déciſions qui les regardent être moins ſoûmiſes au caprice & à l'inconſtance.

Les freres premiers donataires répondent, 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 répudiation d'heredité ; Que c'eſt la déciſion formelle du §. *reſtitutus* de la Loi *ait prætor 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 reſtituti poſſunt ut abſtineant ſe, atque in eâdem hæreditate his 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, puiſque la ſeconde reſ-

titution dans le ſens de ce titre n'eſt refuſée qu'au mineur qui a été une fois debouté de la reſtitution par lui demandée, & qui n'eſt reçû à redemander cette nouvelle reſtitution s'il n'a de nouvelles raiſons pour l'établir ; Que la Loy 24. *quod ſi minor.* au §. *ſcævola* ci-deſſus alleguée, eſt au cas d'un mineur, qui ayant repudié une heredité embarraſſée vient *lotis manibus* demander cette reſtitution après 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 ici 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 été même corrigé & revoqué par la Loy derniere *Cod. de repud. hæred.* où le fils peut être reſtitué envers une repudiation *etiam ſi res venditæ ſint* : ſans qu'on puiſſe opoſer 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 même de la Loy 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 décide pour le cas préſent ; Qu'au reſte la Loy derniere *Cod. de bon. quæ lib.* n'eſt point contraire aux autres Loix ci-deſſus alleguées, mais qu'elle établit un droit particulier dans le cas ſingulier d'un fils pour qui le pere *adjecerat 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 déciſion, qu'il ne faut pas écoûter 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 quoiqu'il diſe ſur le §. *reſtitutus*, qu'elle eſt tout-à-fait opoſée à ce paragra-

phe, néanmoins y faiſant plus d'attention ſur le titre du Code *de bon. quæ lib.* ajoûte qu'il faut remarquer la-deſſus le reſpect & la déference que les Loix ont pour le ſaint nom de pere, lors qu'elles n'ont voulu 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*, d'où l'on peut donc tirer la naturelle conſéquence, qu'une ſeconde reſtitution ne doit pas être refuſée lorſque la premiere n'intereſſe point *factum vel geſtum patris*, & par cet endroit 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 déciſion de la queſtion eſt ramenée au §. *reſtitutus*, qui doit regler le cas préſent, quoiqu'il s'y agiſſe d'une donation, & non d'une ſucceſſion, parce 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, quoique cette volonté & ces diſpoſitions ſoient miſes au rang des Loix par les Loix même; ce qui leur aplique encore plus particulierement ces paroles de la Loy derniere *Cod. de bon. quæ lib.* qui a condamné la ſeconde reſtitution *ne leges ludibrio fierent.*

A toutes ces raiſons les mêmes donataires ajoûtoient en dernier lieu, que la ſeconde donation ayant été faite à Corregeol à cauſe, & ſur le fondement de la repudiation des freres, comme il paroiſſoit par l'entrée & le préambule de l'acte, leur demande en reſtituion rendoit d'abord la ſeconde donation nulle, par le défaut préſumé de volonté, ſuivant la raiſon de la déciſion de la Loy Pactumeius, *ff. de hæred. inſt.* 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 Ruſus, avec ce préambule, 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 préſumée du Teſtateur, le premier Teſtament vaut malgré le ſecond, & par la regle qui ne veut pas qu'une fauſſe condition ou cauſe apoſée à l'inſtitution, lui nuiſe & la gâte ; ce qu'on ajoûtoit encore qui devoit faire d'autant plus de conſéquence pour le cas préſent, que la donation paroiſſoit encore ſubſidiaire par la qualité des premiers & ſeconds donataires *inter quos cedebat ordo charitatis*, & 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 mari.

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 déciſion des Loix ſur cette matiere, que par les circonſtances particulieres parmi leſquelles les mineurs alleguoient une grande lézion, & inſpiration de repudier l'heredité, & de demander la reſtitution envers l'acceptation, qu'ils prétendoient qui leur étoit venuë de la part de Corregeol beau-frere. On crut que veritablement il y avoit de la 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 démêle tout l'embarras des Loix prétenduës 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 déciſion de la Loy derniere *Cod. de repud. hæred.* mais on jugea que ce §. *ſcævola* n'excluoit de la reſtitution que dans ſon cas ; c'eſt à dire, comme nous l'avons touché ci-deſſus, dans le cas d'un mineur qui a repudié une heredité, & qui après qu'un autre l'a parfaitement enſuite liquidée, reglé & fini toutes les affaires, par des traitez & par des ventes, & à qui par-là il reſte 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, & préciſement pour venir

uir prendre le profit assuré de la succession, après en avoir donné toute la peine à un autre ; il y a en effet d'autant plus lieu de prendre en ce sens & à la lettre le §. *scævola*, & sur ce pied d'exclurre le mineur, seulement lorsque tout est vendu & terminé, que le Jurisconsulte finit ce §. en décidant qu'il faut être plus retenu à restituer l'heritier du mineur dans un cas pareil, *multo parcius heredem minoris ex hac causa restituendum*, paroles qui en leur place veulent naturellement dire que dans le cas proposé il faut moins pour exclurre l'heritier ; c'est-à-dire, donc qu'il est exclus, quoique l'heredité soit moins denaturée par les ventes & les affaires moins finies ; ainsi on ne trouva pas que ce §. *scævola* décidât contre les mineurs dans le cas present, où il n'y avoit qu'un effet 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 cet âge, à qui il n'a pas été donné d'être juste estimateur des choses.

CHAPITRE LXVI.

Si le donataire & le legataire, peuvent demander de la raison de la garantie.

S'il y a lieu de garantie entre les coheritiers.

IL est décidé dans nos Loix que le donataire n'a point de garantie à prétendre, pour l'eviction des choses données, si ce n'est que la garantie ait été nommément stipulée, ou qu'il y ait du dol de la part du donateur. Nous trouvons cette décision dans la Loy 18. *arist.* §. 3. *ff. de donat.* & dans la Loy 2. *Cod. de evict.* Les donations faites au futur époux dans son Contrat de mariage, quelques favorables qu'elles soient, & quoiqu'elles soient reçûës pour une cause onereuse, & pour la suportation des charges du

mariage, ne ſont pas néanmoins exceptées de cette regle generale, qui comprend même celles qui ſont faites par le pere à ſon fils en le mariant. C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée par Arrêt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Catellan, mon frere, depuis Préſident en la Premiere. Un pere mariant ſon fils aîné lui donne la moitié de ſes biens, & par preciput un droit de courtage: ce pere inſtituë dans la ſuite un ſecond fils heritier; les deux freres viennent à diviſion & partage, l'aîné prend ſon préciput, ils partagent les autres biens, & ſe promettent reſpectivement éviction & garantie, l'aîné étant évincé de ce droit de courtage, il demande ſa garantie dont il eſt debouté par l'Arrêt que je raporte, l'éviction promiſe reſpectivement ne ſe raportant qu'au partage des autres biens; & c'eſt ce même Arrêt qui a été donné au public par Mr. Graverol dans ſes Notes ſur les Arrêts de Mr. Laroche-Flavin Livre 6. titre des donations Art. 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 ſûrement acquis, *non alias contracturus*; la raiſon de décider, fut que veritablement les donations en faveur de mariage ſont regardées, 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 qu'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 près de delivrer & délaiſſer la choſe donnée, les idées de don & d'obligation ſont des idées opoſées à l'égard de celui qui donne; on donne ce qu'on a, tel, & de la maniere qu'on l'a, il eſt à préſumer 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 Arrêt, aîné, donataire de la moitié des biens avec préciput, naturellement plus cheri que le cadet heritier inſtitué en l'autre moitié, ſembloit avoir pour lui la volonté préſumée du défunt, dont on pouvoit croire que l'intention avoit été de donner à cet aîné un préciput réel & effectif qui devoit par conſéquent être remplacé, à l'exemple du legataire qui peut demander la valeur du legs dont il eſt évincé, lors qu'il eſt fondé ſur une affection particuliere du défunt, qui peut faire préſumer que le défunt n'auroit pas laiſſé de leguer la choſe, quoiqu'il ſçût qu'elle ne lui appartenoit pas; mais cette conſideration ne peut ſervir à un fils legataire avec préciput quand il agit contre ſes freres coheritiers. C'eſt la déciſion 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 déciſion 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 du préciput a ramenez à une plus grande égalité, qu'on peut préſumer dans ce cas n'avoir pas été bien éloignée de l'intention du Teſtateur, d'autant plus qu'elle eſt conforme à la nature.

Il y a un autre Arrêt poſterieur, qui a auſſi jugé que le fils donataire du pere de certaines métairies, dont il avoit été évincé, ne pouvoit demander de garantie à ſes freres. Il eſt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Rublé & autres, au raport de Mr. Deigua.

Le Juriſconſulte Paulus a même crû dans le Livre 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'ai déja dit, la Loy 2. *Cod. de evict.* a décidé 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 conſéquent obligatoire. On peut la regarder comme une ſeconde donation, de la valeur des choſes données, au cas que le donataire en ſoit évincé.

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 perſonnæ*, proche, cherie & affectionnée à qui le Donateur eût vrai-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 néanmoins lorſque le legs ſe trouve fait *conjunctæ perſonnæ*, à qui on peut préſumer que le Teſtateur n'auroit pas laiſſé de la leguer, quoiqu'il ſçût qu'elle ne lui apartenoit pas, comme je l'ai déja dit, & comme il eſt décidé dans la Loy 10. *rem alienam Cod. de legat.* & dans la Loi *prædia obligata Cod. de fideic.* Toute préſomption ceſſe lorſque le Donateur eſt en état de s'expliquer, & qu'il s'explique lui-même, mais lorſque le donataire eſt évincé des biens donnez, après la mort du Donateur, les biens donnez ont été évincés après ſa mort, la préſomption priſe de l'affection dans le cas du legataire évincé 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 préſumée plus grande que l'affection pour le legataire.

Que ſi la donation eſt faite au donataire pour en joüir après la mort du Donateur, quoique l'affection y paroiſſe moindre, que dans la donation où le Donateur doit joüir d'abord, comme elle eſt néanmoins en un ſens, à prendre ſur l'heredité, & par-là ſur l'heritier, elle en aproche d'autant plus de la nature du legs, cette donation eſt comme un legs aſſuré d'avance & privilegié, qui doit conſéquemment, du moins avoir autant de faveur en cas d'évincement que le vrai legs, & n'importe d'opoſer qu'encore qu'un heritier ſoit tenu de payer les amortiſſemens, des biens leguez à l'Egliſe, par la préſomption que le Teſtateur a voulu leguer à l'Egliſe tout ce qui lui étoit neceſſaire pour joüir des biens leguez; cette préſomption, 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'ai raporté ailleurs ; Outre que la raison que j'ai 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'évincement 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 présumé faire aisément des omissions & des fautes que l'on pardonne, ou que l'on repare par les interpretations. Le Donateur est présumé penser bien à ce qu'il fait, le sçavoir bien, & le faire précisément. On s'en tient absolument à sa volonté à la rigueur pour le donataire ; mais dans le cas d'évincement, il s'agit, non d'un suplément & d'une addition aux biens donnez, mais des biens donnez mêmes. 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'évicement des biens donnez la rendit inutile, où le legs est sujet à la garantie.

Il y a un autre cas, c'est lorsque le Testateur charge son heritier de rendre l'heredité *præcepto fundo*, le fonds est legué à l'heritier, & s'il en est évincé, il peut par garantie retenir l'estimation en rendant l'heredité. C'est la décision de la Loi 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 présumé fait, le demandent ainsi.

A cette doctrine, qui permet au legataire de demander la valeur de la chose leguée dont il est évincé, lorsqu'il fonde sa demande sur l'affection particuliere du défunt, & sur la présomption de sa volonté, on opose le §. *evictis* que j'ai déja cité, où le fils, qui a sans doute pour lui cette affection particuliere, & cette volonté présumée du Testateur, ne peut néanmoins 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'ai déja marqué la raiſon, priſe de la qualité des coheritiers, *ne oriatur invidia inter fratres.* Et je ne croi pas reſonnable la conciliation que Cujas veut faire des Loix alleguées avec le §. *evictis*, lorſqu'il dit que dans les Loix que j'ai citées pour les legataires, le legataire parent ou ami peut bien demander à l'heritier le legs; c'eſt-à-dire, demander que la choſe lui ſoit délivrée; mais que ſi elle lui eſt une fois délivrée, & qu'enſuite il en ſoit évincé, il ne peut demander de garantie, ſuivant la deciſion de ce paragraphe. La déciſion des Loix faites en faveur des perſonnes cheries, à qui des legs, *res alienæ*, ont été faits, produiroit en leur faveur un effet peu conſiderable, ſi elles leur refuſoient la garantie pour l'évincement de la choſe leguée, lors qu'il a ſuivi la tradition, qui paroît d'ailleurs onereux, dare aſſez indifferente à cet égard. La ſingularité du cas du §. *evictis* concilie mieux les contrarietez, & laiſſe en ſon entier la déciſion generale que j'ai établie, que le legataire peut demander la garantie s'il a pour lui la préſomption 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 aproche, c'eſt s'il y a lieu de garantie entre les coheritiers pour les effets échûs à la portion de l'un deux, & dont il a été enſuité évincé. 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 après ſa mort ne peut donner atteinte à cette diſpoſition. Il faut donc que ſi l'un des coheritiers eſt évincé du fonds qui lui a été aſſigné par le partage, ce fonds 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 Loi 14. *ſi familiæ Cod. famil. erciſc.* & les Docteurs citez par Menochius *de præſumpt. Lib.* 3 *cap.* 118. & par Peregrinus art. 52. nom. 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 après qu'on le lui a delivré, n'ait point d'action pour demander de garantie ou d'indemnité, néanmoins quand l'évincement arrive avant qu'il soit saisi des biens qui lui ont été assignez, il y a une exception 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 défunt, & 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 prétendre d'indemnité.

Je croi néanmoins 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 prévenir l'embarras d'un partage après sa mort qu'il l'a fait lui-même; & puisque ceux qui sont d'un avis contraire donnent néanmoins une exception au coheritier, lorsque l'évincement arrive avant la tradition, ce qui ne peut être fondé que sur la volonté présumée du Testateur, cette même volonté lui doit donner une action de garantie, lorsque l'évincement arrive après qu'il est saisi. Cette opinion me paroit fondée sur la Loi *si pater familias* 33. *ff. famil. ercisc.* qui oblige les coheritiers à garantir le fonds assigné à l'un d'eux, de l'hypotéque dont ce fonds est chargé, & sur le §. *evictis* déja cité, *si Testator inter filios coheredes divisionem fecit, arbitrer conjectura pietatis non patietur eum partes coheredibus prelegatas restituere, nisi parati fuerint, & ipse patris judicium con-*

ſervare, c'eſt l'avis de Cujas ſur ce §. *evictis*, où il dit, *totius paragraphi 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 ſuccès, 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 Loi 11. *ff. de min.* Ce principe entra pour beaucoup dans la déciſion de l'Arrêt, dont je vais raporter l'eſpece.

François Ponchon Juge du Puy, inſtitué heritiere la ſeconde femme, legue à Ponchon ſon fils du premier lit, en déduction 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 métairie 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 de quoi, 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 précompter 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 cet de l'argent donné, *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 défaut 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 d'être reſtitué ſuivant l'Arrêt raporté par Mr. d'Olive. L'heritiere replique ce que j'ai 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; après quoi elle n'avoit pas dû y regarder de plus près, la pieté paternelle, ayant pris ſur ce point conſeil pour le fils, qui n'eſt jamais préſumé lezé quand il obéït au pere; raiſon pour laquelle l'autorité & le miniſtre 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 après partage intervenu en la premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur 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 l'œconomie, & la diſpoſition de ces biens, indepen-dante 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 le 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 raport de Mr. de Nupces Florentin, ſur la conteſtation muë entre les enfans heritiers de la femme, & l'acquereur qui avoit acheté du mari. Les enfans heritiers faiſoient valoir toutes ces conjonctures, qu'ils diſoient faire, à l'égard de la crainte ou fraude intervenuë dans la vente, une de ſes préſomptions 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 pour la femme; Après 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 préſomptions alleguées. On opoſoit,

il eſt vrai, aux heritiers de cette femme, qu'elle avoit vêcu 20. ans après 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 opoſer à un acte prétendu fait par crainte, dans un cas, où cette crainte étant une fois ſupoſée, il auroit fallu préſumer 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 dure la crainte qui empêche d'agir ce qui revient au cas de la maxime, *contra non valentem agere currit præſentio.*

CHAPITRE LXIX.

De la reſtitution des fruits du fonds du mineur vendu, ſine decreto.

PAr la Loi 2. *ſi quis ignorans Cod. ſi quis ignorans rem minoris eſſe ſine decreto comparavit*, le mineur peut être reſtitué envers les alienations de ſes biens, faites *ſine decreto*, & les fruits lui doivent être rendus *ſi non bona fide emptorem fuiſſe qui emite conſtiterit*; il ne s'agit en cette matiere que de regler ce qu'il faut pour établir la bonne ou la mauvaiſe foi de l'acheteur. M. le Préſident Duranti, après avoir établi la maxime ci-deſſus alleguée dans ſa queſtion 64. ſemble deſirer pour l'entiere juſtification de la bonne foi de cet acheteur, le ſecours de quelques circonſtances, lorſqu'il ajoûte, *preſertim ſi minor pro majore habebatur, nec curatorem habebat ſed ſic agebat, ſic contrahebat quaſi major factus*; la choſe ne recevroit ſans doute point en ce cas la moindre aparence de difficulté; mais par les termes de la Loi citée, il ſuffit à l'acheteur qu'il n'aparoiſſe pas évidemment qu'il a été de mauvaiſe foi, *ſi non bona fide emptorem fuiſſe qui emit conſtiterit.* Il eſt même à remarquer que cette Loi, ſelon l'eſpece qu'en fait la Gloſe, & dans les cas des poſſeſſions du mineur, venduës par ſon tuteur ou ſon curateur *ſine decreto*; l'Empereur

l'Empereur en effet répondant au mineur lui parle en ces termes, *ſi contra decretum ampliſſimi ordinis, poſſeſſiones tua diſtracta ſunt*, ce qui paroît 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 préſumée, quoiqu'elle ſoit moins compatible avec l'ignorance du Droit, qu'avec l'ignorance du fait, & que la premiere ſuivant le ſentiment de la Gloſe, demeure ſeule à l'acheteur, qui n'a pû ignorer l'âge lorſqu'il a acquis du tuteur ou du curateur. Ainſi à bien plus forte raiſon la bonne foi doit être préſumée 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 préſumée, lorſque la préſomption, non ſeulement n'eſt pas contraire à la Loi, mais que la Loi la favoriſe, la mauvaiſe foi eſt d'ailleurs trop habile & trop apliquée pour permettre à cet acheteur de riſquer, & le prix du fonds acquis, & le prix de la vente, ſans conſiderer que les mineurs ſont moins favorables que 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 raport de M. 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, dès 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 préſomption de bonne foi ne diſpenſe point d'un ſerment, qui n'eſt jamais à charge à la bonne foi, renduë juge du fait qu'elle allegue.

CHAPITRE LXX.

De la regle, que les interêts ſont bornez à doubler la ſomme capitale.

HOrs certains cas privilegiez, marquez par nos Auteurs, & où la faveur des créances ſe répand ſur les interêts, il eſt établi parmi nous que les interêts peuvent ſeulement doubler leur capital, & qu'ils ne peuvent aliener au-delà de ce que ce capital monte. Notre Juriſprudence peu portée à les favoriſer, a ſuivi ſans peine là-deſſus le Droit Romain. Par la Loi 27. *Cod. de uſur.* conforme à la Loi *ſi non ſortem* au §. 1. *ff. de cond. indeb.* les interêts s'arrêtent & ceſſent de courir dès qu'ils ont atteint la ſomme d'où ils proviennent; le même droit porte ſa ſeverité plus loin ſur cette matiere contre les interêts; la Novelle 121. abrogeant la Loi 10. *Cod. de uſur.* veut même que les interêts payez *per particulares ſolutiones*, ſoient imputez ſur le capital, en ce qu'ils l'excedent & le ſurpaſſent. Notre 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 interêts, 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. M. le Préſident d'Aviſard qui préſidoit 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 conſéquence, un Arrêt 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 interêts, d'ordinaire par la fatale negligence du créancier à demander ou à pourſuivre ſa demande. Je parle de la negligence du créancier, parce que ſi le créancier diligent & prompt à demander, a trouvé un debi-

teur qui ayant du goût à chicaner & de l'éloignement à payer, traîne la demande ſi fort en longueur, que cette longueur donne lieu à des interêts qui excedent le montant du capital, on doit alors ſe départir de la regle commune, & adjuger les interêts 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, ſe 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 créancier à demander, & une trop grande lenteur à pourſuivre, par où le montant des interêts fait plus qu'aller juſqu'au montant du capital, quelquefois *ex æquitate & miſeratione*, & pour peine de la negligence ou de la lenteur du créancier, qui peuvent être quelquefois affectées & mal intentionnées, on borne le cours des interêts à doubler le capital d'où ils proviennent. Une longue experience du Palais m'a fait voir notre uſage determiné ſur ces matieres, par ces principes. On a douté là deſſus & dans les cas communs & ordinaires, ſi les interêts liquidez entre le créancier & le debiteur, ſont compris dans les interêts 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 interêts conſervant & retenant la nature des interêts, puiſque 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 interêts deviennent vrai fort & vrai capital, quoique, *origine inſpecta*, ils ne puiſſent produire d'autres interêts, & que ſur le pied de fort & de capital, ils quittent dans les allocations leur rang d'interêts & 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 précedente, qu'ils ne peuvent être rapellez par le debiteur, non plus que des interêts payez. Par ces raiſons ces interêts ne doivent pas être coptés dans le calcul que l'on fait pour borner les interêts au doublement du capital, comme j'ai apris qu'il avoit été jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes après partage, M. de Butta Raporteur, M. de Paucy Compartiteur

CHAPITRE LXXI.

De la ceſſion priſe pour compenſer.

PAr la Loi *per diverſas*, & la Loi *ab anaſtaſio*, *Cod. mand.* le ceſſionnaire d'une ſomme ne peut prétendre 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 acheptoit 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 hypotéques ſur le debiteur, prennent pour les augmenter & les rendre utiles, une ceſſion des ſommes dûës par le même debiteur à d'autres; l'interêt qu'ils ont alors à prendre la 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 créancier pour plus que la ſomme, pour laquelle la ceſſion lui a été 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. liv. une ceſſion de 300. liv. dûës par ſon créancier; ce debiteur à qui ce créancier demandoit les 300. liv. opoſoit & demandoit la compenſation des 300. liv. qui lui étoient demandées, avec les 300. l. qui lui avoient été cedées; le demandeur prétendoit que ſuivant les Loix alleguées, la compenſation ne devoit être faite qu'avec les 200. liv. qui avoient été comptées pour la ceſſion des 300. liv. Il fut decidé que les parties étoient quittes par la compenſation entiere des ſommes pareilles dûës de part & d'autre; la ceſſion acceptée par celui qui a beſoin d'acquerir des hypotéques ſur un debiteur qui lui doit déja, ſemble plus neceſſaire & moins affectée, puiſque par-là le créancier ne veut que ſe faire payer de ce qui lui eſt dû, au lieu que par la ceſſion que le debiteur prend, il paroît 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 néanmoins qu'acheter une action pour parer à une autre action, & compenſer ainſi avec le créancier, n'étoit point un de ces mauvais deſſeins que les Loix condamment, & dont elles veulent rendre l'effet inutile ; l'interêt 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'Arêt eſt de l'année 1692. après partage, Raporteur Mr. d'Agret, Compartiteur, Mr. de Fauré.

CHAPITRE LXXII.

De la lezion intervenuë dan une diviſion d'heredité, ou dans une Tranſaction.

REguliérement & generalement on peut revenir contre les diviſions par la ſeule raiſon de la lezion, qu'il ſuffit qui ſoit d'un quart ſuivant notre uſage. On a douté ſi cette regle devoit être apliquée au cas d'option, ou, ſuivant l'ordre établi pour les diviſions de cette nature, *major div.dit, minor eligit*, il ſemble d'abord que ces diviſions ayant été 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, où le cadet de s'être mal ſervi d'un choix qui dépendoit 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 néanmoins été jugé que l'aîné faiſeur des lots, pouvoit revenir contre la diviſion, s'il s'en trouvoit lezé d'une lezion ſuffiſante ; Quoiqu'aîné & faiſeur de lots il a pû ſe tromper ; car on ne peut lui

imputer que cela, en quoi il eſt d'autant plus excuſable, qu'il eſt plus difficile, ce ſemble, de faire des lots que de choiſir; raiſon pour laquelle aparemment on a donné au plus âgé le ſoin de faire des lots, comme à celui qui a le plus d'habilité & d'experience; ainſi l'aîné peut revenir contre le partage, que la bonne foi du cadet qu'on ne peut accuſer de rien ne ſauve point dans un cas, où il ne s'agit que de lezion réelle, où la bonne foi ſe trouve de deux côtés, & où de deux côtés elle eſt également favorable, ſi l'avantage de faveur n'eſt pas même pour l'aîné dans la diviſion de l'heredité paternelle; il a été jugé conformément à ces maximes, à mon raport en la premiere Chambre des Enquêtes le 20. Mars 1659. au procès de Jean & Guillaume Savignac freres, conformément à la doctrine du Préſident Faber dans ſa définition 6. du Livre du Code, *comm. utri jud.* & à l'Arrêt qu'il y raporte; 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 réel 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 prétentions de cet autre, n'eſt pas reçû 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 raport de Mr. de Lanes; la raiſon de cette déciſion eſt priſe de la faveur des tranſactions & du profit que l'on préſume toûjours qu'il y a pour celui qui ſe tire du ſoin & de l'embarras d'un procès, & qui ne permet pas de regarder comme obligé *ſine cauſa*, celui qui s'oblige dans la vûë de s'en tirer, la partie qui allegoit & prouvoit la lezion n'allegoit point de dol perſonnel, que la ſimple lezion n'établit pas, mais qu'elle peut aider ſeulement à établir.

LIVRE VI

DES SAISIES, DECRETS, ET ALLOCATIONS.

CHAPITRE PREMIER.

Du droit d'offrir. nº. La question 25. de la section 3ème du titre des executions en mes recueils.

LE 25. Juin 1664. en un partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Catellan, Compartiteur Mr. de Frezars; il a été jugé que quoique par le Droit *jus offerendi ceſſet poſt ſententiam decreto judicis additam*, & qu'il n'ait lieu que tandis que les créanciers poſſedent la choſe *jure pignoris*, & non après que la proprieté leur en a été adjugée d'autorité de Juſtice, néanmoins par l'uſage de ce Parlement, ainſi qu'il fut alors convenu le droit d'offrir compete aux créanciers, même après la Sentence ou Arrêt de decret, ſuivant l'avis de Duranti, contre l'Arrêt qu'il raporte dans ſa queſtion 51. Ce qui eſt néanmoins reſtraint aux créanciers qui n'ont pas été apellez lors du decret & priſe de poſſeſſion, ni alloüez par la Sentence ou par l'Arrêt d'allocation. La raiſon de cette déciſion eſt, que les créanciers non apellez ont une hypotéque ſur les biens decretez, pour laquelle ils pourroient faire ſaiſir ſur l'adjudicataire que nous apellons decretiſte, les biens decretez pendant dix ans, ſans qu'on leur puiſſe opoſer que la ſaiſie generale doit leur être connuë, & que *vos præconis omnibus innoteſcit*, & qu'ils doivent s'imputer de n'être pas

Nota le Droit d'offrir ne compete plus aux creanciers posterieurs ausquels le Droit a été adjugé par Sentence ou Arrêt de decret. Voyez Basnage tom. 2. pag. 641. et 619.

Nota aussi même quand ce sont un mineur dont le tuteur auroit negligé de se faire allouer sur le prix de l'adjudication, ou le prix même de la vente.

2do Nota le Droit de suite ne peut avoir lieu contre un acquereur qui a purgé les hypotheques par le decret, quand même les creanciers n'auroient pas été apellez, suivant l'Arrêt du Parlement de Toulouse le decret ne purge pas les hypotheques a l'egard de ceux qui n'y ont pas été apellés. cette est contraire a l'Edit des criées de 1551 dont l'execution a été ordonnée par l'art. 1er de la declaration du 16 janvier 1736 enregistrée au parlement le 28. du même mois de janvier.

intervenus dans l'inſtance, & de n'avoir pas encheri avant l'expedition du décret ; 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 coûts & dépens, & puiſque le debiteur même peut dépoſſeder le decretiſte par le rabattement de decret, il eſt équitable que le créancier 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 Arrêt, c'étoit un créancier du ſaiſi, qui avoit fait decreter les biens à vil prix, & que celui qui uſoit du droit d'offrir, étoit un acquereur qui avoit été opoſant à l'Arrêt de decret, & avoit demandé la diſtraction, de laquelle il avoit été debouté s'il n'aimoit prendre l'entier prix du decret, loyaux-coûts & dépens. L'Arrêt reçoit l'offre. J'ai remarqué de plus, que celui en faveur de qui les biens avoient été adjugez par decret, étoit un créancier du diſcuté ou ſaiſi ; il y auroit plus de difficulté ſi le decretiſte étoit un étranger, qui ſans être créancier du diſcuté eût obtenu le decret, comme dernier encheriſſeur ; parce 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 créancier à créancier, au lieu que lorſque c'eſt un créancier même du diſcuté, qui obtient le decret comme dernier encheriſſeur, on peut préſumer que c'eſt plûtôt pour conſerver ſon hypotéque que pour acquerir qu'il l'a fait, & nonobſtant le decret on peut le regarder comme originairement créancier ; ainſi on ne lui fait point de tort en lui payant ce qui lui eſt dû, & ordonnant qu'il delaiſſera des biens qu'on peut préſumer qu'il a pris pour le payement de ſa créance.

CHAPITRE

CHAPITRE II.

Si la moitié des terres complantées en vigne, baillée au Colone pour ſes travaux, peut être diſtraite de la ſaiſie generale. a

Si les terres hermes baillées en emphytéoſe en peuvent être diſtraites, en payant la rente.

CEs deux queſtions ont été décidées le 12. Juillet 1664. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport 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 apartenir 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 créanciers ſoient anterieurs. Celui qui baille ainſi à complanter ſous cette condition, n'eſt point préſumé avoir aliené 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 créanciers ne peuvent point ſe plaindre de cette alienation. Ainſi par cette raiſon & autres raportées par Mr. d'Olive, il a été jugé qu'il n'eſt pas dû des lots de la proprieté de cette moitié transferée au Colone.

Quant à la ſeconde queſtion, il fut jugé par ce même Arrêt que l'emphytéote qui avoit pris en fief un fonds des mains du diſcuté, pouvoit en demander la diſtraction, demeurant la rente au profit des créanciers. Le bail étoit d'un fonds inculte, il avoit été fait de bonne foi, long-tems avant la diſtribution, ſans que l'emphytéote eût rien payé pour le droit d'entrée; ainſi la rente repreſentoit amplement la valeur d'un fonds telle qu'elle avoit été lors de la ſaiſie, s'il n'avoit été auparavant baillé en fief.

CHAPITRE III.

De quel jour ſe prend l'hypotéque des écritures privées.

LEs billets, promeſſes & autres écritures de main privée, ne portent hypotéque que du jour de l'aveu. C'eſt la regle generale, néanmoins ſi dans un Contrat de mariage la future épouſe conſtituë certaines ſommes que le futur époux promet reconnoître lorſqu'il les recevra, les billets & reçûs de ces ſommes, faits par le mari, de main privée, produiront au profit de cette femme une hypotéque privilegiée, & non ſimplement du jour de l'aveu. La raiſon de cette déciſion 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 raport en la Premiere Chambre des Enquêtes, entre Eſquerre, Vedere veuve de Jean Eſquerre, & Portepan.

Dans ce même procès il intervint partage, pour ſçavoir de quel jour portoit hypotéque, 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 ſont 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 créancier, demande allocation ſur les biens d'Arnaud & Jean d'Eſquerre ſaiſis. Les Juges furent 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 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 fide jubere censentur*, suivant le Droit & les Arrêts raportez par Mr. Maynard Liv. 8. chap. 98. Mais pour l'autre quart quelques-uns ne vouloient l'alloüer que du jour de l'Apointement 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 hypotéque que du jour de l'aveu, ils avoüent que ce relief seul rendant Arnaud & Jean d'Esquerre debiteurs de ce quart, ne pouvoit être plus fort que la promesse privée de la somme de 100. liv. qui ne porteroit hypotéque 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. restantes sur le patrimoine de Jean d'Esquerre, alloüant pour l'un & pour l'autre, du jour de l'obligation de 1645. On disoit pour apuyer cet avis, que la question presente étoit bien differente du cas d'une simple promesse, qui n'a hypotéque 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 quoi 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. le relief portant au contraire que Jean & Arnaud Esquerre seuls les avoient retirées, que c'étoit donc comme si Jeannet Esquerre eût rendu sa part des 400. liv. aux deux autres lors du relief, & qu'il n'en aparût que par le relief, auquel cas on ne pouvoit nier que 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. vid. la question 7 du titre des hypotéques en mes recueils.

CHAPITRE IV.

De la ſubrogation au précaire.

Si celui des deniers duquel, le vendeur d'un fonds a été payé du prix, & qui eſt ſubrogé au précaire jüit du privilege contre le vendeur.

De pluſieurs ſubrogez au même précaire, ou à la même hypotéque.

De l'allocation des interêts du prix de la vente d'un fonds, ſur les autres biens du diſcuté.

CElui qui eſt ſubrogé au précaire, ou par le vendeur, ou par l'acheteur, joüit du privilege, il eſt alloüé ſur la vente ſéparée 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 notre Parlement. Il y en a pluſieurs Arrêts, & entr'autres un du mois de Fevrier 1693. en la cauſe du Sr. de Gautier Receveur, après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Caſſagnau, Compartiteur Mr. Delong; & un autre du mois de Juillet 1694. au raport 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 précaire, 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 préferé, ſur la vente ſéparée de la choſe, pour le reſte du prix en capital & interêts, ſur tout s'il a reçû l'argent ſans être tenu d'aucune éviction & garantie, ſoit que la ſubrogation faite à celui des deniers de qui, une partie du prix a été payée, ait été 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 préſumé 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 raport de Mr. de Butta le 15. Mai 1664. en la cauſe de Mr. de Barême, Conſeiller au Parlement de Provence, qui a jugé que ce ſubrogé ne joüit point du privilege contre le vendeur, que le vendeur eſt préferé pour le capital & interêts du reſtant du prix, quoique la ſubrogation eût été faite du conſentement du vendeur. Il y a un autre Arrêt ſemblable, en la diſtribution de Routie entre Laforgue, Me. de Pira Avocat, & autres, après partage porté de la Seconde en la Premiere, Raporteur 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 créancier, & qui eſt ſubrogé par le debiteur ne peut nuire au créancier, & cette ſubrogation ne vaut pas contre lui : en telle ſorte que le prêteur puiſſe être alloüé par concurrence avec le créancier originaire, quoique les deniers ſoient parvenus en ſes mains. Il fut ainſi jugé par Arrêt rendu à mon raport en la même Chambre le 29. Avril 1665. en la cauſe du Sr. Fages Contrôleur General de ſon Alteſſe Royale, Monſieur frere unique du Roi, 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 raport 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'ai déja dit que cette ſubrogation ne peut lui nuire, qu'il n'eſt pas préſumé la faire à ſon préjudice, ſur-tout s'il a été dit qu'il ne ſera tenu d'aucune éviction & garantie, & le vendeur ſera préferé en capital & interêts. Mr. d'Olive en raporte un Arrêt dans ſa nouvelle addi-

tion au Livre 4. chap. 10. Ainſi par Arrêt rendu en la Grand'-Chambre après partage porté en la Premiere, Mr. de Gaſch Vilegly Raporteur, & moi Compartiteur, le 1. Mars 1700. en la diſtribution de Jean Gautier, la préference 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 créancier, emprute en divers tems de deux ou trois perſonnes, & les ſubroge à l'hypoteque du créancier, ces deux ſubrogez ne ſeront pas alloüez en même rang & par concours, quoiqu'ils ayent acquis la même hypoteque, mais la préfernce ſera reglée entr'eux par la priorité de la date des ſubrogations. Il fut ainſi jugé au raport de Mr. de Bertier en la Premiere Chambre des Enquetes, en la diſtribution de Tiſſandier, & en la Seconde au raport de Mr. de Reſſeguier.

Mais ſi le créancier lui-même, prenant le payement de partie de ce qui lui eſt dû, ſubrogé 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 préferé. Je croi que le dernier ſubrogé doit être préferé, d'autant que nonobſtant la premiere ſubrogation, le créancier retenant la préference ſur le premier ſubrogé, cette préference doit paſſer au Second. Cette queſtion ſe préſenta dans le cas du precaire en la Premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1694. au raport de Mr. de Catellan, en la diſtribution de Gontard, & le dernier ſubrogé par le vendeur fut préferé au premier pour le capital; mais les interêts dûs à ces deux ſubrogez furent alloüez par concours ſur la vente ſéparée, en quoi on diviſa le privilege du vendeur, qui ſans difficulé eſt préferé, pour le reſtant du prix, en capital & interêts, à celui qu'il a ſubrogé à une partie.

J'ai dit que les interêts du precaire courent ſans interpellation, & que le vendeur eſt alloüé ſur la vente ſéparée du fonds pour ſes interêts après le capital. Sur les autres biens du diſcuté ils ſont alloüés, 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 Juin mil ſix cens ſoixante-deux au raport de Mr. de Laporte.

Mais le vendeur à qui il eſt dû, & le prix ou partie, & des interêts de ce prix ou de partie, on doit dans une inſtance d'ordre, ſe payer, premierement du capital ſur la vente ſéparée du fonds vendu, & ſi le prix de cette vente ſéparée 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 créanciers. Il ne peut prétendre d'être payé, premierement des interêts ſur la vente ſéparée, & enſuite du capital ſur les autres biens du jour de ſon contrat: Quoique les payemens que font les debiteurs ſoient préſumez faits, en premier lieu ſur les interêts, & puis ſur le capital, & que le créancier ne ſoit obligé d'imputer ſur le capital qu'après avoir été payé de tous les interêts, cette regle ne doit avoir lieu qu'à l'égard du créancier & du debiteur, elle ceſſe dans une inſtance d'ordre par l'interêt des autres créanciers.

Les interêts du précaire ſont alloüez, à la verité, ſur la vente ſéparée 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 créancier 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 créanciers. Cette queſtion fut ainſi décidée par Arrêt rendu au raport de Mr. Progen, en la diſtribution des biens de Moyſe Veſy le 13. Mars 1693. après partage porté de la Premiere en la Seconde, Compartiteur Mr. de Boutaric; & par autre Arrêt rendu en la Grand'Chambre au raport de Mr. 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 ſéparée 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 de Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. Senaux le 7. Juin 1663.

Par Arrêt du mois de Decembre 1669. en la Grand'Chambre, au raport de Mr. d'Olivier, en faveur de Guirgui Orfevre, les interêts des lods qu'il avoit payez pour l'acquiſition d'une maiſon, qu'il avoit achetée franche & allodiale, lui ont été adjugez depuis le payement de ces lods. La raiſon de cette deciſion fut, que cette maiſon ayant été venduë franche & allodiale, & depuis été trouvée ſujette 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 joüi, repreſentez par les interêts des lods qu'il a ſoufferts, & qui 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 emphytéotique, 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 foi; mais il y a cette difference entre l'eſpece de Duperier, & celle que je raporte, que dans celle de Duperier, l'acheteur

l'acheteur n'a rien debourſé au delà du prix convenu, qu'il a baillé librement, & duquel il ne s'étoit propoſé autre revenu que les fruits du fonds acheté, à la perception deſquels il n'a pas été 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 raport de Mr. d'Olivier, en la diſtribution des biens de Germaine Lacoſte, Bonnemaiſon a été alloüé pour les reparations utiles, neceſſaires & permanentes, qu'il avoit faites à une maiſon dépendante de cette diſtribution avant la ſomme de 100. liv. dûë à Fournez pour reſte de la vente de cette maiſon, & alloüe ſur la vente ſeparée, mais Fournez a été alloüé après le principal de ces reparations, tant pour les 100. liv. du principal du précaire, que pour les interêts, & avant les interêts de la valeur des reparations qui n'ont été alloüez qu'en dernier rang ſur la vente ſéparée de la maiſon. Quelques-uns des Juges ne vouloient alloüer que les reparations neceſſaires & permanentes avant le précaire, & les utiles & permanentes ſeulement par concours avec le précaire, ou après le précaire ; mais cet avis ne fut pas ſuivi.

Les reparations neceſſaires, & les reparations utiles ont tant de raport, qu'elles ſe ſuivent preſque toûjours, & ne ſe quittent & ne ſe ſéparent preſque jamais. Elles ſont les unes & les autres communément compriſes dans les queſtions & déciſions qui en propoſent ou 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 qu'on peut trouver neceſſaires ; ſi celles-ci, conſervant la maiſon, en conſervent le prix au créancier du précaire, 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 créancier du précaire, en lui préferant les reparations ; 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 créancier du précaire préferé prendroit plus que ces reparations préferées, ne prendront ſur la créance du précaire ; ce furent les motifs de l'Arrêt que je viens de raporter, & l'on entrevoyoit d'ailleurs dans le cas dont il s'y agiſſoit, que les reparations qui avoient été faites étoient neceſſaires, ſuivant une relation qui avoit été faite lors de la vente ; on rejetta 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 précaire, le créancier pour les reparations étant dedommagé de leur prix par le rang qu'on leur donne, le précaire réprend 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 précaire, duquel d'ailleurs le capital & les interêts alloüez toûjours de ſuite ſur la vente ſéparée ſont regardez comme inſéparables ; 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. raporte un Arrêt, par lequel un créancier 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'ai raporté dans ce Chapitre de la doctrine de Duperier concernant les interêts du *quanti minoris*, qui ſuivant ſon avis doivent être adjugez ſeulement depuis l'inſtance, eſt confirmé par un Arrêt qui l'a ainſi decidé de l'année 1695. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Paucy, Compartiteur Mr. de Boutaric, en la cauſe des Peres de la Doctrine Chrétienne de Nant ; une terre leur avoit été venduë ou delaiſſée en payement avec toute Juſtice d'une portion de laquelle ils avoient été évincez, quelques années après le *quanti minoris* leur fut adjugé, il fut reglé par des Experts, les interêts de la ſomme reglée leur furent enſuite adjugez, non depuis le Contrat de vente, comme ils le prétendoient, mais depuis la demande du *quanti minoris*, la Juſtice d'une pareille terre n'étant qu'un hon-

meur que l'on eſtime, & qui eſt en effet eſtimable, mais qui ne donne que peu ou point de revenu; ce n'étoit point le cas d'adjuger des interêts par maniere de dedommagement; & il n'y avoit lieu de leur donner cours que du jour de la demande, qui fait préſumer la ſouffrance du côté du créancier, & la mauvaiſe foi du côté du debiteur; Ainſi cet Arrêt ramene aux principes établis d'entrée en ce chapitre

CHAPITRE VI.

Des interêts des arrerages de rente liquidez par le Fermier, ou par le Seigneur, & de la reſtitution des fruits liquidée à une ſomme.

LOrſque les interêts des arrerages de rente dûs au Fermier ont été liquidez entre l'emphitéote & lui, & reglez à une certaine ſomme, les interêts de la ſomme reglée ſont dûs depuis la demande en Juſtice. Il fut ainſi jugé en la Grand'Chambre après partage, Raporteur Mr. de Chaubard, & moi Comparti-teur, le 12. Juillet 1672. en faveur de Sauſea Fermier, qui fut alloüé pour les interêts de la ſomme de 180. liv. à quoi les arrerages de la rente dûë par pierre Burin emphytéote 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, ni être apellez *acceſſio acceſſionis*, vû qu'à l'égard du Fermier la ſomme de 180. liv. étoit un principal qui devoit lui repréſenter 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. après partage porté de la Premiere en la Seconde Chambre des Enquêtes, Raporteur

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 dû interêt d'une reſtitution de fruits liquidée & reglée à une certaine ſomme. Une femme chargée de ſubſtitution, fait un heritier, & legue l'uſufruit de ſes biens à une autre, le ſubſtitué ayant fait ouvrir la ſubſtitution avec reſtitution des fruits, & liquider les fruits des biens ſubſtituez perçus par l'uſufruitier à une ſomme de 4000. l. quelques années après il demande le payement de cette ſomme avec les interêts depuis l'Arrêt de cette liquidation. Après partage porté de la Grand'Chambre en la premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Caſſagnau, & moi 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 decès du Teſtateur, ou même de ceux qui ſont perçûs *ante illatam de hæreditate quæſtionem*; mais que ceux qui ſont perçûs *poſt illatam de hæreditatem quæſtionem, veniunt officio judicis & ut acceſſiones & non debentur fructuum fructus*, comme il eſt decidé dans la Loi 54. ff. de petit. hared.

CHAPITRE VII.

Des interêts d'une dette; des legitimes & de l'augment retranché.

LEs interêts d'une ſimple dette, quoique allüez après tous les capitaux des créanciers, ſont néanmoins alloüez avant tous les capitaux des legs faits par le debiteur, quoique les biens du debiteur n'ayent été ſaiſis & mis en criées qu'après ſon decès; & ces interêts ſont une dette du défunt, & ſont abjugez aux créanciers pour les dedommager 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 créanciers, puiſque le debiteur n'a pû leguer à leur préjudice ; cette queſtion ne reçoit point de difficulté, il y en a un Arrêt, au raport de Monſieur de Bertier, en la diſtribution de Pugens, du 26. Mars 1664.

Il en eſt de même du capital des legitimes, qui n'eſt alloüé qu'après les interêts de toutes les dettes du pere.

Mais les interêts de l'augment de la ſeconde femme ne ſont alloüez qu'après les legitimes & interêts dûs aux enfans du premier lit, du moins lorſque 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 raport de Mr. d'Olivier, le 9. Août 1670. en faveur d'Iſabeau de Beloy, fille du premier lit du feu Sr. de Beloy Avocat, contre la Demoiſelle de Rolland ſa ſeconde femme, dont les enfans du premier lit avoient fait retrancher & reduire l'augment de 6000. liv. à 4000. liv. qui étoit le montant de leur legitime. Les raiſons de l'Arrêt furent, que l'augment eſt regardé comme un pur gain, ce qui paroît encore plus particulierement lorſqu'il eſt retranché en faveur des enfans d'un premier lit, en faveur de qui il n'y auroit pas de retranchement ſi l'augment étoit regardé par raport à eux comme une dette paſſive, puiſque les dettes paſſives ne peuvent être retranchées ni ébrechées par les legitimes, la ſeconde femme ne peut pas avoir plus des biens de ſon mari 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'ai 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 procès 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 vouloient employer ici la diſtinction, *ſi ſponte vel coactus* & prétendoient 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 date. Après partage porté par Mr. le Raporteur, & moi 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 cas ſon origine du contrat d'obligation; c'eſt toujours une ſuite & une dépendance du contrat, la caution ne fait que prévenir l'interpellation par ſa bonne foi, que la bonne foi ne peut ſouffrir qui lui tourne à perte, comme dit le Préſident de Chambery Liv. 4. tit. 26. *mandat. defin.* 12. & Liv. 8. tit. 28. *de fidet. defin.* 26. *non enim ex bonâ fide eſt, ut fidejuſſori imputetur cur bonam fidem agnoverit, ut eas uſuras ſolveret quas promiſerat*; C'eſt, ajoûte-t-il, la raiſon pour laquelle il fut décidé que celuy qui interviendroit comme caution à une obligation contenant long-tems auparavant hypotheque ſur les biens du débiteur principal du jour de la premiere obligation bien qu'il fut compris parmi d'autres cautions qui avoient ſon hypoteque de ce jour là en ajoûtant que ſon ſuccceſſeur et les interests lui ſont alloüez en même tems ſuivant la l. 18. Dig. qui pot. in pign. habe. laquelle néanmoins pour faire voir que la regard des cautions qui cautant ſe donne ſtatuta

Cette raiſon donna lieu à un arrêt rendu rapp. Coſtil de Joyeuſe le 13. Juin 1659 en la cauſe de Rochemaure contre celuy-ci par lequel il fut décidé que celuy qui interviendroit comme caution à une obligation contenant long-tems auparavant hypotheque ſur les biens du débiteur principal du jour de la premiere obligation bien qu'il fut compris parmi d'autres cautions qui avoient ſon hypoteque de ce jour là en ajoûtant que ſon ſuccceſſeur et les interests lui ſont alloüez en même tems ſuivant la l. 18. Dig. qui pot. in pign. habe. laquelle néanmoins pour faire voir que la regard des cautions qui cautant ſe donne ſtatuta

ord. la queſtion 28. num. 5. De la ſection 1re du Tit. des executions en matiere civile.

ord. la queſtion 23 de Mr. Loüet arrêt. 12. ou cette queſtion eſt decidée de même en faveur d'une caution qui n'étoit pas encore payé demandoit ſon allocation du jour de la 1re obligation n'étoient cautionné que long tems après, et cette allocation lui fut accordée.

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 a payé en conſéquence; la caution repete, par cette raiſon, tous les frais & dépens qu'il a expoſez contre le créancier avant de l'apeller en garantie, comme le dit encore le même Préſident ſur le même titre du Code *mandati defin.* 11. & 26. Mrs. d'Olive & de Cambolas traitant la queſtion ne diſtinguent pas, & ſi Mr. Maynard raporte un Arrêt dans l'eſpece d'une caution qui avoit été contrainte, il en fait ſi peu le motif deciſif, que bien-tôt après il raporte un Arrêt où il ne marque pas cette circonſtance. Il fut rendu encore le 27. Decembre 1664. au raport de Mr. Lafont un Arrêt conforme à celui que je viens de raporter, & qui rejette la diſtinction.

Elle vient ſeulement dans la deciſion de la queſtion au ſujet des interets 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 notre maniere de juger, en concours avec tous les interêts des ſommes capitales. Par Arrêt rendu à mon raport 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 raport 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 raport 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 préſumé 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 créancier, 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 créancier, 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 prétendre 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 préſumé prêt, le créancier 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 créancier, au moyen du payement fait ſans interpellation ; l'interpellation dont nous parlons 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 créancier 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 qu'il a payez, depuis le jour du payement, & l'allocation du jour du Contrat.

CHAPITRE

CHAPITRE IX.

De l'allocation des tailles & des rentes, & des dépens faits pour en avoir le payement.

LEs tailles ſont alloüées ſans difficulté ſur la vente ſéparée 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 des trois années avant l'inſtance; je l'ai ainſi vû juger, mais depuis, la Juriſprudence a changé. On ne borne point ce privilege non plus que dans les Cours des Aydes. Cela fut ainſi décidé par Arrêt rendu à mon Raport le 7. Août 1662. en la Premiere Chambre des Enquêtes, les dépens même expoſez pour le payement de ces tailles, ſont alloüez ſur la même vente ſéparée. 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 hypotéque, ce Collecteur, dis-je, doit être payé préferablement à tous les créanciers ſur les biens ſujets à la taille, non-ſeulement pour la taille qui lui eſt dûë, 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 frais pour la levée de ce droit, dont l'exaction eſt quelquefois difficile, ſont le fondement de cette déciſion, conformément à laquelle il y a un Arrêt du 5. Juillet 1662. au Raport de Mr. Lafont, au procès de Jean & Charles Blay. Autre Arrêt du mois de Fevrier 1664. au Raport 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 créanciers dudit Robert. Autre Arrêt du 3. Decembre 1667. au Raport 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 Raport au procès de la diſtribution de Jean Eſpiau, le 7. Août 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 dûës au debiteur de la taille. Il y a un Arrêt qui l'a ainſi décidé 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 créancier, préferablement au Collecteur; il eſt vrai que ce créancier étoit anterieur à l'impoſition de la taille.

Le Seigneur eſt pareillement alloüé; non-ſeulement pour la rente & arrerages, ſur la vente ſéparée 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 décidé ainſi le 21. Avril 1667. au Raport de M. de Valete, au procès de Sede, Chevalier, & autres. Il y a un autre Arrêt du mois de Janvier 1677. en la Grand'Chambre au Raport de Mr. d'Olivier. Coſtes avoit acheté une maiſon de Pradier franche & allodiale, après l'achat il avoit été condamné de la reconnoître au grand Prieur de Toulouſe; avec dépens; par Jugement des Requêtes, qui condamne auſſi Pradier aux dépens envers Coſtes. Coſtes fut alloüé par l'Arrêt ſur la vente ſéparée 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 propriétaire 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 dû, 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 dûë, ſuivant notre uſage il eſt alloüé pour toute la ſomme du jour du Contrat ; l'hypotéque naît du jour du bail, qui contient l'obligation reciproque du proprietaire & du Fermier, & quoiqu'il y ait pluſieurs années & pluſieurs payemens annuels ; c'eſt néanmoins une ſeule & unique ſtipulation. C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée par Arrêt du mois de Mars 1664. au Raport de Mr. de Mauſſac, & au mois de Septembre 1694. au Raport de Mr. Deigua, en la Premiere Chambre des Enquêtes, au procès 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'hypotéque 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 propriétaire eſt dès 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, dès ce jour, pour le prix de la ferme ; l'obligation ſous condition prend ſa force du jour du Contrat, non du jour de l'évenement de la condition, ſuivant la Loi 9. §. 1. & la Loi 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 Loi premiere & ſeconde du même titre,

anterieures aux Loix qui ont privilegié la dot, le mari qui a une dot avoit été conſtituée payable dans un certain tems, & qui s'étoit obligé de la reconnoître lorſqu'elle ſeroit payée, étoit obligé du jour du Contrat, par cette raiſon que l'obligation étoit contenuë dans le Contrat, & ne dependoit pas de la numeration faite enſuite; mais ſi je promets d'hypotéquer un fonds à celui qui me promet de me prêter certaine ſomme, l'hypotéque ne commence à naître que du jour de la réelle numeration de cette ſomme, parce que dans ce cas l'obligation dépend de la réelle numeration.

Conformément à cette Doctrine, il y a un Arrêt rendu à mon Raport le 14. Fevrier 1664. en la Premiere Chambre des Enquêtes au procès du Chapitre de Montpellier, Liſſort, Girard. Le Chapitre de Montpellier avoit baillé à ferme un Domaine à certain prix par an, avec convention que le Fermier ne commenceroit à joüir que deux ans après; l'Arrêt infirmatif de la Sentence du Senéchal 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 créanciers qui avoient prêté à ce Fermier diſcuté entre ces deux tems.

L'Arrêt que j'ai raporté ci-deſſus, rendu au Raport de Mr. Deigua, alloüe le proprietaire pour les interêts du prix de la ferme, depuis l'inſtance & en dernier rang. Cette queſtion fut décidée après partage; la déciſion 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.

Touchant les minimas du prix des fermes voyez la Loi 17. cod. hoc. L. 17. par. 4. ex Berald. D. 17. de minis. Brodeau sur Loüet. lett. I. somm. 58. arrest du 31 aoust 1731. au rapport de Mr. Daviaud a la 2de des enquêtes qui les adjuge. Mr. papon en ses notaires tom. 1er. pag. 416.

CHAPITRE XI.

Si les créanciers anterieurs peuvent agir contre les posterieurs qui ont été payez par l'heritier sous benefice d'inventaire. cf. vid. la question 26. de la section 1ere du titre des executions en mes recueils.

SI l'heritier par benefice d'inventaire a payé des créanciers posterieurs, les anterieurs qui ne trouvent pas dans l'heredité de quoi se payer, peuvent agir contre les posterieurs qui ont pris leur payement. C'est la décision de la Loi derniere §. 6. *sin vero* ~~*creditores*~~ *heredes*, *C. de jur. delib.* Et c'est ainsi que cette question a été jugée par Arrêt du 6. Avril 1663. après partage de la Seconde en la Premiere des Enquêtes, Raporteur Mr. de Caulet Roques, Compartiteur Mr. de Boutaric en faveur de Fournier & autres créanciers anterieurs, contre Huillet & autres créanciers posterieurs, qui avoient reçû leur payement de Claverie heritier sous benefice d'inventaire.

On oposoit la Loi *qui autem 6. §. 6. 7. 8. ff. quæ in fraud. creditor.* où il est dit, que le créancier posterieur qui a reçû son payement, ne peut être recherché par les autres créanciers anterieurs, sinon qu'il eût reçû son payement, après que les créanciers avoient été mis en possession des biens de leur debiteur. On oposoit encore la Loi 24. *pupillus ff. eod.* & la Loi *si mulier ff. de minor.* où il est décidé, que si une femme mineure, heritiere d'un debiteur paye quelques créanciers, & après se fait restituer envers l'acceptation de l'heredité, les autres créanciers qui n'ont rien reçû, ne peuvent rien demander à ceux qui ont été payez; d'où l'on concluoit que la Loi 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, dans le cas où les créanciers sont mis en possession des biens du debiteur, & qu'il y a une saisie generale lors du payement, ou du moins dans le cas où le créancier qui a reçû payement, a sçû que l'he-

redité n'étoit pas ſolvable. Enfin on opoſoit la maxime generale, qui dit, que *nulla repetitio eſt ab eo qui ſuum recepit*, & que le benefice d'inventaire n'a pas été introduit en faveur des créanciers, mais en faveur de l'heritier ſeulement, & eſt pratiqué même à l'égard des heredités opulantes. A quoi l'on ajoûtoit que ſi cette Loi du Code étoit indiſtinctement obſervée, cela obligeroit les créanciers à faire des ſaiſies generales dès après le decès du debiteur, & à 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 heredités ſeroient conſumées en frais, & miſes en deſordre.

Mais à toutes ces objections, il étoit répondu que ces Loix du Digeſte ne pouvoient pas être opoſées, puiſque dans le tems du Digeſte, l'inventaire n'avoit pas été introduit, & qu'encore qu'il l'ait été en faveur de l'heritier, il l'a été auſſi en faveur des créanciers. La faction de l'inventaire eſt une maniere de diſtribution, ou du moins c'en eſt une préparation; c'eſt une deſcription de tous les effets de l'heredité; d'ailleurs la Loi du Code parle generalement & ſans diſtinction, & ne peut être par conſéquent reſtrainte au cas où les créanciers ſont en poſſeſſion des biens du debiteur, lors du payement fait à un de ſes créanciers. Cette Loi décide que l'heritier par benefice d'inventaire peut vendre les biens hereditaires, & que les créanciers anterieurs ne pourront pas troubler les acquereurs, mais ſeulement agir contre les créanciers poſterieurs: Elle eſt donc dans le cas où les créanciers n'étoient pas en poſſeſſion des biens, puiſqu'autrement l'heritier n'auroit pas pû les vendre valablement.

Je croi néanmoins que ſi depuis le payement fait aux créanciers poſterieurs, dix ans s'étoient écoulez juſques à l'inſtance, ils pourroient opoſer la preſcription de dix ans aux créanciers anterieurs, puiſque l'heritier ſous benefice d'inventaire étant le maître & le proprietaire des effets & deniers hereditaires, il leur auroit transferé la proprieté de ces deniers par le bail en payement, en conſéquence duquel les ayant poſſedez, *jure proprietatis & tanquam domini*, pendant dix ans, ils auroient preſcrit l'hypoteque des créanciers anterieurs.

Les effets & les deniers de l'heredité, regardez également comme fonds de l'heredité, ils doivent ſuivre la Loi de la preſcription de dix ans qui aſſujettit generalement toutes les hypotéques ; cette preſcription eſt même plus favorable, ce ſemble pour les créanciers, qui plus proprement *ſuum recipere*, payez en argent, qui naturellement d'ailleurs n'a point de ſuite, d'autant plus favorable encore que la repetition de l'argent peut être conſommé, pourroit cauſer plus de préjudice & de ſouffrance qu'a la repetition d'un immeuble qui ne demande qu'un ſimple delaiſſement.

CHAPITRE XII.

Du rabatement de Decret.

UN créancier fait ſaiſir generalement tous les biens de ſon debiteur, y compris les biens alienez par le debiteur avant la ſaiſie, & depuis la dette contractée en faveur de ce créancier, & qui ſe trouvoient entre les mains des tiers acquereurs. De tous leſquels biens il obtient l'adjudication par Decret, l'adjudicataire paye à ces acquereurs le prix de leur acquiſition, prend ſubrogation à leur hypotéque, 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 adjudicataire avoit compris dans ſon Decret, offrant de rembourſer tout ce qu'il lui doit, enſemble les hypotéques qu'il a payées aux acquereurs. Il eſt queſtion ſi ce debiteur peut en vertu du rabatement recouvrer les biens alienez.

Le Decretiſte prétend que non, parce que le diſcuté ou ſaiſi 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 en 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 rabattement introduit par notre uſage, & qu'on fonde ſur la Loi 3. §. 3. *C. de jur. domin. impetr.* a été introduit pour donner au debiteur le moyen de rentrer dans ſes biens, dont la ſaiſie l'avoit dépoüillé. *Humanum eſt ut in rem ſuam habeat regreſſum* : Que par conſéquent le rabattement ne peut être apliqué aux biens déja alienez avant la ſaiſie, qui n'apartenoient plus au debiteur, & dont il s'étoit 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 diſcuté, que par la ſaiſie generale les Contrats des acquereurs ſont convertis en hypotéque, & les acquereurs ne ſont plus conſiderez comme proprietaires, & maîtres de leurs acquiſitions, & comme ſimples créanciers 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'hypotéque. Que le diſcuté étant obligé à la pleine garantie envers ces acquereurs, il eſt juſte qu'il puiſſe recouvrer les biens qu'il leur avoit vendus pour les rendre aux acquereurs, & par-là faire ceſſer 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 d'abord & de ſon chef, on le puiſſe faire par quelque cas ſurvenu, & par le fait d'autrui. 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 rabattement de Decret peut être cedé : j'ai vû décider qu'il ne peut l'être. C'eſt par un motif d'humanité & d'équité que cette action en rabattement eſt accordée au debiteur pour rentrer dans ſes biens, en indemniſant le Decretiſte. *Humanum eſt ut in rem ſuam habeat regreſſum*, dit la Loi qui a donné lieu à l'introduction de ce droit, comme nous avons dit ; ainſi

ainſi lorſque le debiteur ne veut pas les biens, & que dès 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 décidée en l'année 1698. au mois de Decembre en l'Audience de la Premiere Chambre des Enquêtes, prononçant Mr. le Préſident 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 rabattement. Il y a un pareil Arrêt rendu au mois de Fevrier 1699. en l'Audience de la Grand'Chambre, après partage vuidé en la Premiere, porté par Mrs. de Gach & Delong, par lequel il fut jugé qu'un homme qui avoit donné tous ces biens ne pouvoit pas uſer du rabattement, & tant lui que ſon donataire, furent deboutez.

Quant au tems que dure l'action en rabattement de Decret, on jugeoit autrefois, que ſi le Decret étoit obtenu par Arrêt, il falloit demander le rabattement dans dix ans; mais que s'il étoit obtenu par Sentence, l'action en rabattement duroit 30. ans, parce que l'apel de la Sentence duroit 30. ans. Mais par l'Ordonnance de 1667. art. 17. de l'execution des Jugemens, l'apel des Sentences ſe preſcrit par dix ans, & après ce tems on eſt irrecevable à apeller, & la Sentence paſſe en force d'Arrêt, & de cauſe jugée en dernier reſſort; puiſque donc on n'a que dix ans pour le rabattement d'un Decret obtenu par Arrêt, on ne doit avoir que dix ans après que la Sentence prend la place d'un Arrêt & a la même autorité, ce qui fait que le rabattement d'un Decret obtenu par Sentence, ne peut durer que 20. ans à compter de la date & ſignification de la Sentence. Cette déciſion fut ſuivie en la Premiere Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. de Boutaric au mois de Septembre 1696. en la cauſe de Beſard, Laborde, & Mounez. Par cet Arrêt il fut jugé que le rabattement d'un Decret obtenu par Sentence ne dure pas 30. ans, & celui qui le demandoit après 20. ans fut debouté. Quelques-uns même croyent que cette action en rabattement 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 néanmoins le debiteur se pourvoit en cassation du Decret, le tems du rabattement 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 & Brosson, prononçant Mr. le Premier Président Fieubet.

Le rabattement du Decret se prescrit donc dans les dix ans, si le Decret est adjugé par Arrêt, comme je l'ai 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 décision est, que *actio judicati est perpetua*, & que la premiere action en rabattement qui ne duroit que dix ans, a été renouvellée par l'Arrêt dont l'execution dure 30. ans, *novatur judicati actione prior contractus*, dit la Loi derniere, *Cod. de usur. rei judic.* Il fut ainsi jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. de Vignes le 10. Janvier 1661. en faveur du nommé la Verdure.

CHAPITRE XIII.

Sur le même sujet.

LE rabattement a lieu contre le Seigneur, qui par droit de prélation a retiré les biens des mains du Decretiste. Quelque favorable que soit le Seigneur, la prélation le met en ce cas à la place du Decretiste; ainsi elle ne le met pas à couvert du rabattement.

Le fils peut user du rabattement 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 du fils. Cette faveur subsiste, quoique

la qualité de fils ſoit ſéparée 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 préſumé des biens du pere, même avant ſa mort, & par conſéquent ſans être ſon heritier. Le deſir d'entrer dans ces biens paternels n'eſt donc pas moins digne de ſecours & d'apui, que le deſir de rentrer dans ſes biens propres.

Le Seigneur évincé par le rabattement ne peut pas demander les lods du Decret, qu'il n'avoit pas exigé du Decretiſte ou adjudicataire, ni les lods du rabattement fait ſur lui. Le Seigneur paroît être malheureux & maltraité dans ce cas, privé des lods dans un double changement de main avenu, par le Decret, & par le rabattement, qui devroient naturellement lui valoir deux lods, & il ne paroît pas juſte 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 prélation, & ſur lequel par conſéquent on eſt préſumé rabattre. Il eſt vrai cependant qu'à la rigueur le Seigneur ne peut pas prétendre des lods dans cette rencontre ; il n'en peut pas prétendre du Decret dont les lods ſont couverts par la prélation, & il n'en peut pas prétendre du rabattement, parce que le rabattement prend les biens de ſa main. Ainſi cette conſideration, qu'il eſt à la place du Decretiſte, ne décide pas pour lui. Il y eſt veritablement, mais on ne peut oublier qu'il y eſt par une prélation qui couvre les lods, & qui fait que c'eſt de ſa main que le debiteur qui vient en rabattement réprend le fonds. On s'en tient à cette rigueur lorſqu'il s'agit d'aider un pauvre debiteur à rentrer dans un bien, dans lequel il rentre ordinairement avec beaucoup d'effort & de peine.

Tout ce que j'ai dit dans ce Chapitre a été jugé par deux Arrêts rendus entre mêmes parties, en la Premiere Chambre des Enquêtes, au Raport 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, prédecedée pendant la vie du pere dont les biens sont en diſtribution.

LE Préſident 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 déciſion eſt contraire à notre uſage; & j'ai vû ſouvent juger que les enfans doivent être alloüez, pour la dot de leur défunte mere, ſur les biens de leur pere generalement ſaiſis, pour en joüir deſlors même, quoique les créanciers opoſaſſent que le pere leur debiteur devoit joüir de l'uſufruit 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 prédecès, 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 néanmoins ont douté ſi cette déciſion a lieu dans la Coûtume de Toulouſe, où le mari gagne la dot par le prédecès 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 décidée contre les enfans par Arrêt rendu au Raport de Mr. de Burta, en la cauſe de Dufour conſeil & autres créanciers de Chambon, contre les enfans de Chambon diſcuté, & ſes enfans s'étant pourvûs par interpretation, ſuivant l'uſage de ce tems-là, ils en furent deboutez par

Il est bien vrai que cet usufruit appartient de droit au pere, mais il est obligé de son de droit pour constituer une dot à sa fille la peine payé et bien si le veut il est obligé de fournir une pension à sa femme pour vivre, mainten. l. 2. chap. 73

par un arrest de la grand chambre du 8 juin 1748 au rapport de Mr. de Puget dans la distribution des biens de Mr. de Sanet avocat general au parlement de Toulouse.

Anne de Cambolas epouse du discuté fut allouée pour 26000 ℔ de la dot 13000 ℔ de supplément et 20000 ℔ d'une donation faite par son fiancé dans son contrat de mariage du 10 octobre 1718. et il fut ordonné que ces trois sommes seroient placées pour l'interest de la somme de 26000 ℔ de la dot être païés à la Dame de Cambolas pendant la vie de son mari et à legard des deux autres sommes les interets être païés aux creanciers pendant la vie du discuté et en cas de perte de la dame de Cambolas les capitaux retourneroient au profit des creanciers le contrat de

Arrêt au Raport de Mr. Lafont. Mais poſterieurement à mon Raport, par Arrêt du mois de Fevrier 1679. dans la Coûtume de Toulouſe, les enfans de Martel diſcuté furent alloüez pour la dot de 4000. liv. de leur défunte mere, ce dernier Arrêt paroît meriter d'être ſuivi. Il ordonne que cette ſomme de 4000. liv. ſera miſe en main ſeure & reſponſable, d'où les interêts ſeront 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 apartiendroit au pere, conformément à la Coûtume, & conſéquemment à ſes créanciers. 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 Loi *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 decès, ou des biens qui leur ſont venus d'un parent maternel, ou d'ailleurs, quoique les biens de leur pere ſoient generalement ſaiſis. Le pere en a l'uſufruit par la puiſſance paternelle, & il ne peut même y renoncer au préjudice de ſes créanciers, au profit deſquels l'uſufruit doit ceder. Il fut ainſi jugé en la Grand'-Chambre, au Raport de Mr. Laroche Flavin, le 17. Iuillet 1680. au profit des créanciers 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, ſeroient fonds pour le payement des créanciers, ſuivant leur ordre. Generalement le pere ne peut au préjudice de ſes créanciers renoncer à rien d'acquis, & dont il ait la joüiſſance, ſi l'on ne peut trouver à cette renonciation nul autre objet que celui de les fraüder, & de favoriſer à leur préjudice ſes enfans, ou plûtôt à ſe favoriſer lui-même : On opoſe à cela que chacun peut renoncer aux droits que la Loi lui donne; il eſt aiſé de répondre que cela n'eſt pas toûjours vrai, & qu'il y a bien des exceptions à cette regle, peut être moins juſtes & moins favorables que le cas pré-

ſent ; On peut encore opoſer que le pere peut émanciper ſes enfans, & par-là priver ſes créanciers de l'uſufruit de leurs biens maternels. L'on peut répondre que l'on ne préſume pas ſi aiſément le deſſein de frauder dans un pere qui émancipe ſes enfans, & que dépoüillé de la puiſſance paternelle, il eſt moins préſumé comme le plus fort retenir l'uſufruit, qu'on croit qu'il retient en effet, lorſqu'il retient ſes enfans en ſa puiſſance : il y a lieu même de douter que le pere puiſſe ainſi émanciper ſes enfans, lorſqu'il paroît qu'il ne veut les émanciper que pour faire perdre à ſes créanciers un uſufruit qui lui étoit acquis ; il n'eſt pas permis au maître d'affranchir au préjudice de ſes créanciers un Eſclave, *L. 6. Julianus ff. qui & à quib. manum. Lib. non fiant*, il doit être moins permis à un pere d'émanciper ſes enfans dans la vûë de la même fraude, la fraude eſt toûjours préſumée, lorſqu'on n'a pas de meilleure intention à prêter au pere, comme par exemple celle d'executer plus pleinement la volonté du Teſtateur en devançant le tems de la reſtitution du fideicommis ; tout ce qu'on peut faire de plus avantageux en cette matiere pour les debiteurs, c'eſt de ne regarder pas de ſi près aux omiſſions d'acquerir, où le pere ne ſe dépoüillant pas, proprement, d'un bien qui ne poſſede point, fait moins de tort à ſes créanciers.

CHAPITRE XV.

Si on peut faire ceſſion des biens à l'égard d'une amende pecuniaire, ex cauſa delicti. *vid. la question 23. num. 5. du titre 1er des executions en mes recueils.*

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 arbitrale 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'apel de la Sentence, en la ſomme de 38. liv. n'étoit pas recevablé à faire diſtribution pour cette ſomme de 38. liv. Cette déciſion eſt contraire à la Loi derniere §. *in pecu-*

[illegible] que cette loi doit se rapporter [illegible] amende qui ne [illegible] pas du delit comme j'ai dit sur la question 23. num. 9. du titre 1er des executions en mes recueils.

niaria ff. de cuſtod. reor. & à la Doctrine de Cujas, *l.b.* 20. *obſervat. cap.* 13. mais elle eſt conforme à la Doctrine de Mr. d'Olive, lequel 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 apuyées de l'interêt public qui demande la punition des crimes, doivent prévaloir ſur ce paragraphe, qui ne ſe trouve pas, dit-il, après Contius, dans l'original Grec.

CHAPITRE XVI.

Si on peut reduire ſon enchere, & faire une nouvelle ſaiſie pour les frais de Juſtice après le Decret expedié.

LA Demoiſelle de Cavalon fait ſaiſir une maiſon & jardin de Jean Seguy pour la ſomme de 398. liv. dûë pour les interêts & pour les dépens reglez à certaine ſomme par un jugement de condamnation, elle fait proceder aux encans pour ces ſommes, & faute d'encheriſſeur ſe fait adjuger, & enſuite expedier le Decret pour ces ſommes, la ſaiſie tenant lieu d'enchere. Enfin elle préſente une Requête au Senéchal, où elle expoſe qu'elle avoit été trompée, en ce qu'elle avoit crû que cette maiſon valoit les ſommes ci-deſſus énoncées, ſur le faux raport 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. liv. & de continuer ſa ſaiſie pour le ſurplus du capital, interêts, frais 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 conſéquence, & 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 apel, par Arrêt rendu à mon Raport du 19. Janvier 1666. cette derniere Sentence fut confirmée, à la charge néanmoins 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 frais de Juſtice, dépens de l'inſtance, & épices, reſervez par ledit de Cavalon, dans l'expedition du Decret contenant enchere.

on ne peut reduire la ſurdite ou enchere quoique la demande en ſoit faite avant la priſe de poſſeſſion.

Cet Arrêt décide deux queſtions. La premiere, qu'on ne peut pas être reçû à reduire ſa ſurdite ou enchere, quoiqu'on faſſe cette demande avant la priſe de poſſeſſion, parce que *in judicio quaſi contrahitur*. C'eſt un engagement dont on ne peut être relevé par lezion. Il fut là-deſſus allegué un Arrêt précedent, rendu en l'Aſſemblée des Chambres après partage, par lequel l'encheriſſeur fut debouté d'une pareille demande, & condamné à remettre le prix de la ſurdite, quoiqu'il n'eût encheri que dans les encans, qu'il deſavoüât ſes Avocats & Procureurs, & qu'il allegât une grande lezion.

apres l'expedition du decret on peut faire une nouvelle ſaiſie pour les frais de Juſtice

La ſeconde queſtion jugée par cet Arrêt rendu à mon Raport, eſt, qu'on peut après l'expedition du Decret faire une nouvelle ſaiſie pour les frais de Juſtice, ce qui eſt néanmoins contraire à l'Ordonnance d'Henry II. donnée à Fontainebleau le troiſiéme Septembre 1551. art. 12. qui porte que tous les heritages criez ſeront adjugez, à la charge des frais & miſes de criées, & à l'Arrêt raporté par Maynard Liv. 6. Chap. 45. qui décide que l'adjudicataire des biens ne peut pas, pour les dépens & frais des criées, faire une nouvelle ſaiſie. Il eſt vrai que la plûpart des Juges ſe fonderent dans l'Arrêt que je raporte, 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 frais de Juſtice, dépens de l'inſtance, & épices.

CHAPITRE

CHAPITRE XVII.

Si le tiers poſſeſſeur doit rendre compte des fruits depuis la ſaiſie, lorſque la joüiſſance proviſionnelle lui a été accordée, & ſi cette joüiſſance ceſſe dès qu'il a été demis de la diſtraction. a.

LE tiers poſſeſſeur d'un fonds compris dans la ſaiſie generale des biens de ſon vendeur, doit en joüir pendant l'inſtance de ſaiſie generale; les Arrêts en pareil cas portent que l'acquereur demeurera en poſſeſſion *par proviſion*, cela eſt ſous-entendu quand il ne ſeroit pas exprimé : ainſi cette poſſeſſion n'acquiert pas irrevocablement les fruits à l'acquereur, on les lui laiſſe proviſoirement, parce qu'il peut en fin de cauſe obtenir la diſtraction du fonds acquis ; ce n'eſt pourtant pas la principale ou ſeule raiſon de le faire, puiſqu'on accorde une pareille joüiſſance à l'acquereur même qui n'a pas joüi dix ans avant la ſaiſie, & pour lequel il n'y a pas de diſtraction à eſperer : mais en laiſſant la proviſions aux acquereurs, on évite les frais des Sequeſtres & autres Commiſſaires ; peut-être d'ailleurs moins attentifs ou moins propres que les acquereurs, au ſoin & à la conſervation des biens où ils ont moins d'interêt. Mais ſi en fin de cauſe le tiers poſſeſſeur eſt débouté 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 préſumé depoſſedé par la main du Roy, ſous laquelle il tenoit les fruits. Il fut ainſi jugé après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere des Enquêtes au moins d'Août 1669. Raporteur Mr. de Bertier, & moi Compartiteur, & depuis au raport de Mr. d'Olivier, le 20. Decembre de la même année. Quelques-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 dont je viens de parler ;

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 provisoire, & de ne pas la demander, mais si elle lui est accordée, il doit rendre compte des fruits, quoique la joüissance, par-là, lui devienne inutile & peut être dommageable.

Cette joüissance provisoire octroyée au tiers possesseur, ne cesse pourtant pas dès qu'il est débouté de la distraction & qu'il est alloüé, mais il doit continuer sa joüissance sous les mêmes conditions, jusques à ce que le decret est expedié, & le Decretiste ou adjudicataire mis en possession. Il fut ainsi jugé à mon raport, en la Grand'Chambre le 9. Avril 1698. au procès de Noble Isaac de Caseneuve, & de la Dame Duburg.

CHAPITRE XVIII.

De la péremption des saisies d'heritage.

LEs saisies d'heritage faites depuis l'Ordonnance de Paris du 3. Juillet 1629. périment dans trois ans. Je l'ai ainsi vû juger plusieurs fois, & particulierement le 11. Février 1679. en la Grand'Chambre au raport 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 Regiſtre lû. Le Sr. de Vitrac avoit fait proceder par saisie en 1649. sur les biens de Comynihan pour une somme de 3000. liv. qui étoit legitimément dûë. La Cour declarant la saisie perimée, relaxa Comynihan par la préscription.

CHAPITRE XIX.

Si les Offices ou pratiques de Procureur, peuvent être ſuivis par hypotéque entre les mains des acquereurs.
Saiſie pour ſomme modique.

IL a été jugé que les Offices, ou, pratiques des Procureurs, peuvent être ſuivis par hypotéque entre les mains des acquereurs, & peuvent être ſuivis par les créanciers 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 raport de Mr. de Caſtaing, au mois d'Août 1662. ſuivant l'avis de Loyſeau, qui décide 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 hypotéque, que la praque ou papiers dependans de l'Office, qui peuvent en être ſéparez & vendus à un autre qu'au titulaire.

Il a été douté ſi l'on peut ſaiſir des immeubles pour une ſomme modique. J'ai 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. Février 1674. playdans Relongue pour Lombard débiteur, & Duval pour Vayret créancier 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 ni diſcuſſion peut être convenuë ſolidairement, quoiqu'elle n'ait pas nommément renoncé à la diviſion & diſcuſſion. Il fut ainſi jugé le 16. Mai 1652. au raport de Mr. de Probenques, les mots ſans diviſion ni diſcuſſion valent une renonciation expreſſe.

Le 18. Mai 1668. à mon raport, en la Premiere Chambre des Enquêtes, il fut jugé que les créanciers 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 créancier de Jacques Avinenc, contre Jeanne de Bonnefoy ſa veuve, legataire de l'uſufruit d'une métairie, dont Barthuy avoit fait ſaiſir les fruits après le decès du Teſtateur. Cette déciſion ſemble contraire à l'avis de Rauchin 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 145. & la Loi *creditores* cod. *de hæred. act.*

Mais l'acheteur d'une rente à prix d'argent, pour laquelle on lui a ſpecialement hypotéqué certains biens, ces biens étant vendus, ne peut les faire ſaiſir entre les mains des acquereurs ſans avoir préalablement diſcuté les autres biens extans qui ſont entre les mains du bebiteur, qui n'ont pas été ſpécialement hypotéquez pour cette rente. Il fut ainſi jugé après partage porté de la Seconde en la Premiere, & départi en la Grand'Chambre le 6. Septembre 1668. Raporteur 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'ai vû juger pluſieurs fois, & entre autres à mon raport le 7. Août 1662. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au procès de la diſtribution de Deſpiau; Je raporte cet Arrêt parce qu'il eſt contraire à la doctrine de Mr. d'Olive Livre 4. Chap. 20.

Il y a un autre Arrêt du 15. Janvier 1698. au raport 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.

Mr. d'Olive raporte un Arrêt pareil à ce dernier dans le même chapitre, & il fait difference, entre la vente des Marchandiſes, & la vente des grains qui ſont, dit il, la plus neceſſaire partie du Commerce; il eſt vrai qu'ils la ſont, & que la vente, par cet endroit en eſt extremément favorable, mais la neceſſité de bien d'autres Marchandiſes peut fort aproeher de celle des grains, & celle des grains peut faire plus préſumer que celui qui les a vendus à credit a ſurvendu; raiſon qui fait ſelon Mr. d'Olive, que les interêts de la vente des Marchandiſes ne ſont pas dûs ſur ce pied-là; il ſemble que la faveur d'une neceſſité plus grande eſt balancée par la préſomption plus forte de ſurvente; Le prix connu des Marchandiſes, & le tems que le Marchand a laiſſé écouler depuis qu'il a pû demander, peuvent ſervir à la déciſion & à la conciliation des Arrêts.

Mais entre aſſociez les interêts ſont dûs *ipſo jure*, & ſans interpellation; celui des aſſociez qui a plus reçû que fourni doit les

interêts à la societé de ce qu'il a plus reçû depuis la reception. De même les interêts sont dûs sans interpellation par la societé à celui des associez qui a plus fourni que reçû ; & ils sont dûs depuis la fourniture. Il fut ainsi jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Catellan mon frere.

Pour expliquer quelle est l'interpellation qui fait courir les interêts lorsqu'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, quoique 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 néanmoins 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. Raporteur Mr. de Resseguier, Compartiteur Mr. de Castaing. Il y a un pareil Arrêt du 28. Avril 1662. au raport de Mr. de Catellan mon frere, en la Seconde Chambre.

Néanmoins le 20. Decembre 1669. en la Grand'Chambre au raport 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 métairie de Marguerite Bernard, laquelle métairie 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 Lepreſtre Centurie premiere, Chap. 63.

Ces Arrêts contraires en aparence, peuvent être accordez & conciliez ſans peine; les uns ſont dans le cas du créancier *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, & légitimement être reparez, que par l'adjudication du capital & des interêts; toute ſtipulation & convention qui va au-délà, ſent l'illegitime & l'uſuraire; les interêts avec toutes les ſtipulations qu'on peut faire, ont leur tems déterminé & leur place reglée, rien ne peut les déranger; ainſi la ſtipulation des dommages & interêts ne peut profiter au créancier qui prête. La ſtipulation des dommages en cas d'évincement 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 créanciers, 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'évincement 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 du contrat, qui lui donne le droit de la demander.

CHAPITRE XXIII.

Si les gages & émolumens des Profeſſeurs dans les Univerſitez, & des Officiers Royaux, & les revenus des Eccleſiaſtiques, peuvent être ſaiſis.

Les gages peuvent être saisis et non les emolumens journaliers.

LEs Empereurs dans la Loi *ſtipendia Cod. de execut. rei. jud.* qui contient un reſcrit adreſſé *Marcello Militi*, décident que le Préſident de Province ne doit point ſouffrir que la paye du ſoldat ſoit ſaiſie pour les condamnations obtenuës contre lui, & pour le payement deſquelles le créancier 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 déciſion comme une déciſion generale, qui défend de ſaiſir *ſtipendia 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, & que cette circonſtance n'a pourtant pas ſervi à la déciſion. D'autres au contraire ont cru 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 opoſée la Loi *ſpem præmiorum cod quæ res pign. oblig. poſſ. vel non*, où il eſt dit, que l'eſperance du prix ne peut être hypotéquée par une convention privée, *ſpem præmiorum quæ pro coronis, athletis penſitanda ſunt, privatâ pactione pignorari non poſſe.* Quelques-uns pour concilier ces deux Loix, ont fait difference entre l'hypotéque judicielle & l'hypotéque conventionnelle; mais cette diſtinction ne paroît pas ſolide, puiſque 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 hypotéque, ſoit

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'hypotéque; ni par le Juge ni par la convention des parties, parce qu'ôtant aux athletes l'eſperance du prix déja hypotéqué, ils combattront 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 hypotéqué. Il ſemble qu'il en faut dire de même de la ſolde & des apointemens d'un homme qui ſert à la guerre, & des gages des Profeſſeurs Royaux que cette ſolde, ces apointemens, & les gages paſſez & déja gagnez, peuvent être hypotéquez & ſaiſis, mais que cette ſolde & ces apointemens & 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 Préſident 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 paroît que ce Préſident égale en privilege ſur ce point, les gages des Profeſſeurs, & la ſolde & les apointemens d'un homme de guerre; lorſqu'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 interprétation aux autres cas, où cette même utilité publique ſe rencontre.

Cujas néanmoins, quoique Profeſſeur Royal, a crû le contraire, & a décidé que le privilege accordé à la ſolde & aux apointemens 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 Loi *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 Loi 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 ni extenſion, ni interpretation ; c'eſt auſſi le ſentiment de Godefroy ſur la Loi *commodis*, où il eſt décidé 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, après des partages faits en la Premiere Chambre des Enquêtes, & autres Chambres, Raporteur 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 décidé que cette créanciere 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 Loi préciſe ; Qu'il ne convenoit point à un Corps venerable & celebre, ſur tout pour la Profeſſion du Droit, de n'être point apuyé ſur ce fondement, & qu'il devoit au contraire *erubeſcere ſine lege loqui* ; Que l'interêt public exige également que les créanciers ne perdent pas leurs dettes ſans des raiſons eſſentielles, comme il exige que les gages des Profeſſeurs leur ſoient reſervez. 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, puiſque les Officiers mêm, peuvent

l'être ; néanmoins les émolumens caſuels de ces Officiers ne peuvent pas l'être, non plus que ceux des Profeſſeurs. C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée par Arrêt de la Grand'Chambre le 11. Avril 1676. au Raport de Mr. de Maran, en la cauſe de Maître Duricu 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'ai déja dit, on laiſſe une portion ſuffiſante. Il fut ainſi jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. de Catellan, mon neveu, en la cauſe de Ruc Prêtre debiteur, d'une part, & Dayroux créancier 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 Nîmes, 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 créancier juſques à ſon entier payement, les 12. liv. qui reſtoient demeurant à ce Prêtre.

CHAPITRE XXIV.

Des frais des funerailles de l'heritier chargé de rendre, & s'ils peuvent être pris ſur les biens ſubſtituez.

IL ſemble d'un côté que les frais 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 défaut des biens libres. La faveur du ſubſtitué, la volonté du Teſtateur qui l'a apellé à tous ſes biens, & qui a voulu qu'ils parvinſſent à lui ſans diminution, ſemblent s'opoſer à cette demande. A la verité les Loix ont crû ne pas choquer cette volonté du Teſtateur, en ſoûmettant ſubſidiairement les biens ſubſtituez par un aſcendant, à l'hypotéque de la dot & de l'augment. Elles ont crû au contraire que la déciſion qu'elles ont fait ſur ce point, *voto parentis congruebat*, & qu'elle convenoit

même à la premiere & principale vûë du ſubſtituant, qui eſt la conſervation de la famille; mais puiſque ces Loix ne ſont pas allées plus avant, & que n'étant pas amenées plus loin, par ce motif elles n'ont pas donné le même avantage aux frais funeraires; il s'enſuit qu'on ne peut le leur donner par une nouvelle extenſion au préjudice du ſubſtitué, & des biens ſubſtituez, qui ſont diminuez par-là.

D'autre côté on peut dire que la faveur des frais funeraires eſt très-grande. Que la raiſon des Loix pour la dot & pour l'augment, ſemble également convenir aux frais 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 frais ſoient pris ſur les biens ſubſtituez en défaut des 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 decès d'un autre, doivent contribuer aux frais funeraires, ce qui paroît très-équitable.

L. 78. Dig. De jure Fiſci.

Il peut être néanmoins 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 défunt, des funerailles de qui il s'agit, qu'au cas préſent le ſubſtitué ne gagne rien ſur les biens de ce défunt, & qu'il ne fait que recueillir ceux qui lui ont été donnez par la diſpoſition d'un autre.

Ces diverſes raiſons ont produit diverſité de Jugemens. Je vais raporter les Arrêts tels que je les ai vûs rendre ſur cette matiere.

Il y en a un du 21. Janvier 1651. en la Seconde Chambre des Enquêtes aprés partage, Raporteur Mr. de Gargas, Compartiteur Mr. de Reſſeguier, qui a jugé que ces frais 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 Raport 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 Tréſorier General de France, contre le Sr. Baron de Puget St. Alban ſubſtitué, qui a jugé que les frais des funerailles de l'heritier chargé de fideicommis par un aſcendant, devoient être pris ſubſidiairement ſur les biens du fideicommis.

Ces queſtions qui ne trouvent point leurs déciſions dans les Loix, & où les deux avis ont leur faveur, riſquent de recevoir des déciſions differentes, & d'être quand elles ſe préſentent 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 frais des funerailles de la femme.

vid. Boniface tom. 1. l. 6. tit. 3. Arg. 9. et tom. 4. l. 5. tit. 3. Arg. 1.

LEs frais 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 déciſion 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 Raport de Mr. de Bertier en la Premiere Chambre des Enquêtes, & par un Arrêt poſterieur au Raport de Mr. de Meynial, en la cauſe du Sr. Maffre, & du Sr. Donnauld Tréſorier; mais les frais de la derniere maladie, comme le payement du Medecin du Chirurgien & de l'Apoticaire, doivent être ſuportez par le mari en ſeul, comme il a été décidé par ces Arrêts; quoique la femme ait été attaquée d'une très-longue maladie, comme foi-

bleſſe d'eſprit ou autre. On trouve le fondement de ces déciſions dans la Loi 22. §. *ſin autem ff. ſol. matrim.* & dans la Loi 13. *quod in uxorem, Cod. de negot. geſt.*

Nous l'avons dit ailleurs, les frais de la derniere maladie, & les frais funeraires en parallele pour le rang & le privilege, peuvent être ſéparez pour l'action & la repetition. Le mari ne peut repeter les frais 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 ſuporter. La longueur de la maladie n'affranchit pas de cette obligation. Les frais funeraires ne ſont pas une charge du mariage diſſous par la mort. Le mari n'eſt plus obligé à ces frais, que comme un homme qui gagne à cette mort, & par la regle, que qui recuëille l'émolument doit ſuporter auſſi la charge; & il n'eſt rien de plus juſte, que de la partager, & de la faire ſuporter avec proportion du profit que l'on y fait. *vid. la loi 16. et les autres iungere ad l. 22me au dig. de relig. et sumpt. fun.*

Que ſi le mari ne gagne pas la dot en proprieté, mais en uſufruit ſeulement, on peut douter s'il doit contribuer à ces frais funeraires; & il y a un Arrêt du 9. Juin 1667. qui a jugé que dans ce cas le mari n'y doit pas contribuer, après partage porté de la Premiere en la Seconde, Raporteur Mr. de Madron, Compartiteur Mr. d'Auterive; on crût que le mari n'y pouvoit contribuer à raiſon de cet uſufruit, qu'en eſtimant cet uſufruit, & que cette eſtimation ſeroit difficile. Mais je croi que ſans eſtimation d'uſufruit on pouvoit y faire contribuer le mari de cette maniere; prenant ces frais 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 frais 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 frais 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 ſuporte des frais funeraires. Cet avis ainſi expliqué me paroît juſte, & quoique la Loi 16. & la Loi 22. *ff. ſol. matr.* ſemblent parler du mari qui a gagné la dot en proprieté, néanmoins 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 Loi 16. *dos apud maritum remanet*, comme dit la Loi 22. Le mari gagne quelque choſe par le decès de ſa femme, il faut donc qu'il contribuë aux frais funeraires, & puiſque le legs de l'uſufruit contribuë au payement de la Trebellian que, auſſi-bien que le legs de la proprieté, il faut que l'uſufruit gagné par le mari contribuë au payement des frais funeraires. Il eſt decidé, à la verité, dans la Loi 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 propr eté, ne contribuë pas aux frais funeraires de cette femme, quoiqu'il gagne cet uſufruit par le prédecès. Mais cette Loi bien loin de pouvoir être opoſée, fortifie au contraire la propoſition que j'ai avancée; Le mari dans le cas de cette Loi ne g gne pas cet uſufruit en conſéquence des pactes de mariage, mais la nature de l'uſufruit, & par la conſolidation qui ſe fait par le decès de la femme uſufruitiere; Ce decès indépendamment du Contrat de mariage auroit operé cette conſolidation: D'où l'on peut infer r par argument *à contrario ſenſu*, que ſi le mari gagne l'uſufruit en con'equence du Contrat de mariage, il doit contribuer aux frais 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 défunte mere, ce n'eſt plus au mari à contribuer à ces frais, c'eſt aux enfans qui ſont alloüez pour la dot. Cette queſtion fut ainſi décidée par Arrêt du 16. Fevrier 1679. a mon Raport en la Grand'Chambre. Par cet Arrêt le Sr. Peyré ceſſionnaire des Auguſtins de cette Ville pour la ſomme de 106. liv pour l'enterrement & annuel de la Demoiſelle d'Emblans, femme de Guillaume Martel, ne fut p s alloüé ſur les b.ens du mari qui étoient en diſtr bution, parce

que les frais 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 frais funeraires, ils ſont regardez comme faiſant partie des frais de la ceremonie funebre & des obſeques, & ſont par conſéquent alloüez par privilege, & avant tous les créanciers. *Funeris impenſa omne debitum præcedit eum bona ſolvendo non ſunt.* Les anciens Arrêts raportez par Laroche l'ont jugé ainſi. J'en ai vû rendre de ſemblables, il y en a un du 22. Juillet 1661. après partage porté de la Tournelle en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Comiere, Compartiteur Mr. de Viguerie; & un autre à mon Raport le 7. Août 1662. Il eſt vrai que dans l'eſpece de ces deux Arrêts la ſaiſie generale des biens du mari, avoit été faite après ſon decès. Je marque cette circonſtance, parce que quelques-uns ont crû que la femme n'a point de privilege pour les habits de deüil lorſque la ſaiſie generale a précedé la mort de ſon mari, parce que la ſaiſie generale fixant le droit des créanciers, les biens ne ſont plus ſuſceptibles d'une nouvelle hypotéque privilegiée au préjudice de ſes créanciers. Cet un avis ſingulier, & il n'y a point de diſtinction à faire ſur cette matiere. Les habits de deüil ſont toûjours partie des frais funeraires. Les frais funeraires ſont toûjours alloüez par privilege, ſans qu'on puiſſe faire de diſtinction ſi le decès du ſaiſi a précedé ou ſuivi la ſaiſie generale, il ſuffit qu'elle ſoit précedée par le Contrat de mariage, qui eſt le ti-

tre originaire. La raiſon naturelle ; la bienſéance, l'honneur du mariage, la bonne foi du contrat où ils ſont préſumez ſtipulez, favoriſent la femme pour obtenir la preférance 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 font partie des frais funeraires. Il y a un Arrêt qui l'a ainſi jugé, rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Senaux le 12 Mars 1692. entre Mr. le Mazuyer Procureur General, Gouzens, & autres.

Il y a un pareil Arrêt du 6. Mai 1699. après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, en faveur de Mijoulete troiſiéme femme ; Raporteur 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 créanciers.

CHAPITRE XXVII.

De la clauſe, qu'en cas de prédecès du mari la femme ſera nourrie & entretenuë ſur les biens ſuivant leur portée.

CEtte clauſe apoſée 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 decès 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'après tous les créanciers de ſon mari, même après tous les créanciers poſterieurs au Contrat de mariage. Cette queſtion fut ainſi décidée par Arrêt du quinze Janvier 1676. en la Seconde Chambre des Enquêtes après

partage vuidé en la Premiere, en la cauſe de la veuve de Berihguier.

CHAPITRE XXVIII.

De la préference de pluſieurs ſaiſies de meubles, & de pluſieurs ſaiſies de ſommes dûës au debiteur.

ENtre deux créanciers ſaiſiſſant les mêmes meubles du même debiteur, la préference eſt reglée par la date des ſaiſies, & non par la priorité des hypotéques, & le premier ſaiſiſſant, quoique créancier poſterieur, eſt préferé au créancier anterieur, qui s'opoſe à cette ſaiſie avant la vente des meubles. Il fut ainſi jugé à mon raport 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 préference eſt une recompenſe qu'on accorde à la vigilance du premier ſaiſiſſant; ce qui doit être néanmoins entendu avec cette reſtriction marquée par Brodeau, ſi le créancier, 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 créancier qui aura après 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 préference doit être reglée par la priorité de l'hypoteque, & non par la date des ſaiſies. C'eſt notre derniere Juriſprudence, nonobſtant quelques Arrêts précedens contraires. Celui que je vais raporter eſt du 20. Fevrier 1681. en la Grand'Chambre au raport de Mr. d'Olivier. Par cet Arrêt Aldiguier & Durand créanciers & ceſſionnaires d'un certain debiteur, furent deboutez de la caſſation d'une ſaiſie ou banniment fait par un autre créancier du même cedant, anterieur à eux en hypoteque,

mais poſterieur à eux en banniment & arreſtation. Les Juges crurent que puiſque le premier créancier ſaiſiſſant des meubles, s'ils ne ſont pas deplacez, n'eſt pas préferé au ſecond ſaiſiſſant, dont l'hypotéque eſt anterieure; il en falloit dire de même de deux créanciers qui ont fait arrêter les ſommes dûës à leur debiteur, attendu 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, ou de quelque choſe de pis encore, quiconque ne prend pas ſoin de ſes Domeſtiques. Qu'apellera-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 de leur maître. Les créanciers répondent à cela que cette faveur n'eſt que du Valet au Maître, & que les Domeſtiques la perdent à l'égard des créanciers, aux dépens de qui il n'eſt pas juſte qu'ils ſoient recompenſez. Ces raiſons de part & d'autre ramenées au procès de Marguerite Coſtes ſervante, dans la diſtribution de Teyſſoniere ſa Maîtreſſe, jugé à mon raport le 26. Mars 1661. formerent la queſtion, s'il falloit alloüer les Domeſtiques avant les autres créanciers, 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 plus précieux, leur peine & leur tems, ſouvent leur jeuneſſe, ou s'il falloit 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 créanciers le prétendoient 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 raison, & 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 créanciers 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 créanciers chaque année pour cette somme, & qu'ils devoient donc prendre leur rang de cette date.

Les gages des domestiques de la derniere année ont alloues par privilege et preference a touts les creanciers meme a la dot de la femme. sic judic par arrest a la grand chambre au rapport de Mr. de pujol le 8. juin 1748 dans la distribution des biens de Mr. de saget.

On ne met pas au rang des Domestiques la garde qui a servi le défunt pendant sa derniere maladie. Ce salaire, comme faisant partie des frais de cette derniere maladie, est privilegié comme ces frais, & est alloüé de même. Il y a un Arrêt qui l'a decidé ainsi, rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Prohenques le 18. Juin 1662. vid. la question 8eme de la section 7eme du titre des executions en mes recueils.

CHAPITRE XXX.

Si les interêts d'une dette de Communauté qui ont couru depuis l'indication faite par la Communanté, sur un Bientenant, doivent être alloüez en même rang que le capital & avant le précaire & autres priveleges.

vid. supra l. 5. chap. 30. vid. l. 1 ques. 18. de la 4eme section de la chapt. en mes recueils.

on appelle dette de communauté ce qui est du de reliqua par ceux qui ont administré les biens de la communauté.

LA Communauté de Sigean ayant divers créanciers, & entre autres Guibal & Massia, fait une indication à ces deux créanciers pour les sommes à eux dûës 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 précaire, & les créanciers indiquez, pour les ſommes à eux dûës en principal & interêts. Cette affaire portée ſur le Bureau de la Grand'Chambre au raport de Mr. de Caſſagnau, le 2. Mai 1678. les Juges convinrent d'abord d'alloüer ſur la vente ſéparée de ce fonds par privilege, & avant le précaire du vendeur, les ſommes capitales dûës à ces créanciers indiquez, parce que ces ſommes étoient une dette de Communauté, & par conſéquent une charge réelle 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 précaire, 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 reglement qui en auroit été fait comme une charge du fonds, avant tous précaires & autres privileges; qu'il en falloit dire de même quoique les capitaux euſſent été indiquez par la Communauté à prendre ſur Paſcal comme poſſeſſeur des biens ſituez dans cette Communauté, puiſque 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 créanciers.

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 après le précaire de celui qui avoit vendu le fonds, qu'il étoit vrai 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 conſéquent comme une charge réelle préferable à tous les autres créanciers, mais qu'il en étoit autrement des interêts qui avoient couru depuis le reglement & indication notifiée, vû 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 créanciers par ce regalement & par cette indication dûëment faits & notifiez.

Il fut conclu au premier avis, & les interêts qui avoient couru depuis l'indication, furent alloüez sur la vente séparée du fonds, en même rang que les capitaux & avant le précaire, suivant la nature de la dette *origine inspectâ*, toutes choses prenant leur nature dans leur origine.

CHAPITRE XXXI.

De l'allocation du prix des choses derobées & enlevées, & des dommages & interêts & amendes. vid. la question 28. num. 14 de la section 3eme du titre des executions en mes recueils.

on alloüe pour le prix des choses derobées du jour de l'enlevement mais pour les dommages et interests du jour de la condamnation. vid. boniface tom. 1er. pag. 392 mornac ad leg. sane dig. si ex nox. caus. agu. et ad rubric. de pign. et hypo.

ON a douté si le contenu en la condamnation pecuniaire pour crime de larcin ou pour une réintegrande, doit être alloüé du jour du larcin commis & de l'enlevement fait, ou bien seulement du jour de la condamnation.

Ceux qui sont du dernier avis, disent qu'en France il n'y a point d'hypotéque que par contrat ou par 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 veüille lui prêter pour sa défense dans l'incertitude de l'évenement du procès, & de ce à quoi pourront monter les condamnations qui peuvent suivre, par où 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 créanciers qui ont contracté entre le crime & la condamnation, disent pour apuyer 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 conſéquent les peines contenuës dans ces obligations ſont dûës du jour du crime qui produit ces obligations. La condamnation ordonnée par le Juge n'eſt qu'une déclaration de la peine encouruë par le crime, & par cette raiſon elle a un effet retroactif : ſur ce même principe il a été décidé dans la Loi 15. *poſt contractum ff. de donat.* que la donation faite après un crime capital ne vaut pas ſi la condamnation a ſuivi ; ce qui ayant été établi en faveur du fiſc qui ſeule doit avoir lieu, à plus forte raiſon en faveur de celui dont le bien a été dérobé ou enlevé, qu'il s'agit d'indemniſer au ſurplus ſi les promeſſes privées ne portent hypotéque 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 préſente au Juge, les informations qu'il fait faire ſont des Actes publics juſtificatifs, & l'on ne ſçauroit du moins refuſer l'hypotéque au plaignant depuis la date de ces informations, autrement ceux qui auront volé ou fait des enlevemens par violence, traînant le procès en longueur & contractant pluſieurs dettes avant la condamnation définitive, 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 ni de fraude à l'égard des créanciers, au lieu qu'il y a un ſoupçon naturel de fraude du côté du condamné par vol.

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 créanciers 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 créanciers, & doit néanmoins être alloüé pour ces amendes, dommages & interêts ſur les biens qui ſe trouveront compris aux

donations que les condamnez pourront avoir fait entre le délit & la condamnation, ſuivant la Loi *poſt contractum*. La raiſon de mon avis eſt, que puiſque j'ai une hypotéque ſur les biens de celui qui a exigé, ce qu'un de mes debiteurs me devoit, & en a fait quittance publique, & que je l'ai du jour de cette quittance, quoiqu'il n'ait pas contracté avec moi, ni conſenti aucune obligation en ma faveur; par cette raiſon ſeulement qu'il a reçû ce qui m'apartenoit, & que cela eſt prouvé par un Acte public; il s'enſuit que je dois avoir hypotéque 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 décidées par Meſſieurs Delong, Reſſeguier, & moi, par Sentence arbitrale, entre Mrs. Debats & Capdeville Conſeillers au Parlement de Pau, & la Demoiſelle de Capdeville. Theophile Caſtets avoit été condamné par Arrêt de 1668. envers cette Demoiſelle aux dommages & interêts, pour l'avoir temerairement & violemment depoſſedée de certains biens, elle fut 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 ſieurs 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, & après les dettes contractées entre l'enlevement & la condamnation, & néanmoins elle fut alloüée ſur les biens que Theophile Caſtets avoit donné au Sr. Debats & autres, après 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 déciſion de quelque autorité.

CHAPITRE

CHAPITRE XXXII.

Si on peut faire ceſſion de biens pour des ſommes pour leſquelles le créancier a pourſuivi des condamnations.

MAynard Livre 4. Chap. 17. raporte un Arrêt de l'année 1595. & dit en avoir vû rendre d'autres conformes, qui ont jugé qu'on ne peut être reçû 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 vrai que dans cette cauſe le debiteur pour éviter la condamnation avoit produit un Acte, qui fut déclaré faux, & le debiteur qui l'avoit produit condamné en 100. liv. d'amende, ce qui peut avoir ſervi de fondement à l'Arrêt qui le déclare 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 reçûë après la condamnation; le Marchand qui avoit eu recours à ce malheureux remede, y fut reçû quoiqu'une l'eût condamné par corps, par Sentence confirmée par Arrêt au payement de la valeur de 145. ſétiers de bled; & c'eſt à cette derniere déciſion que je croi qu'il faut s'en tenir, elle eſt fondée ſur la Loi premiere *Cod. qui bon. ced. poſt.* qui dit même que la ceſſion des biens eſt introduite en faveur des condamnez *ne judicati detrudantur in carcerem*, & encore ſur la Loi penultiéme, *ff. de ceſſ. bon. qui cedit bonis*, *antequam debitum agnoſcat*, *condemnetur*, *vel in jure confiteatur audiri non debet*; celui à qui on demande une ſomme peut avoir quelquefois une raiſon aparente pour la conteſter, & ne peut demander la ceſſion des biens, tandis qu'il conteſte la dette, & qu'il prétend ne rien devoir, la ſeule fraude toûjours puniſſable, peut fournir une

exception à cette regle, l'esprit des Loix a toûjours été de ne donner ce triste secours qu'à la bonne foi malheureuse.

CHAPITRE XXXIII.

De la convention faite par le plus grand nombre des créanciers avec le debiteur.

ad. Boniface — Tom. 4. pag. 467 et 568

PAr le Droit écrit la convention faite par le plus grand nombre des créanciers, 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 décision a lieu, soit que par la convention on ait donné simplement un délai au debiteur, soit qu'on lui ait relâché une partie de ce qu'il doit; c'est ce que nous trouvons dans la Loi derniere *Cod. qui bon. ced. poss.* & dans la Loi 7. au §. 17. 18. 19. & dans la Loi 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 créanciers hypotécaires. Mornac a crû que les hypotécaires n'étoient point liez par la convention du plus grand nombre, soit qu'elle accorde simplement un délai, soit qu'elle relâche une partie de la dette; pour moi je croi que la convention du plus grand nombre, qui donne simplement un délai au debiteur, lie les autres créanciers, quoique hypotécaires. La Loi derniere *Cod. qui bon. ced. poss.* que j'ai déja citée, le dit expressement, les Arrêts rapor ez par Cambolas Liv. 5. Chap. 13. qui sont dans ce cas ne distinguent point si les créanciers sont hypotécaires, ou non, & c'est aussi le sentiment de la Glose sur la Loi 10. *ff. de pact.* sur le mot *hypotecas aliter est cum creditores dant inducas quinquennales ei 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 relâchée au debiteur, cette convention ne lie pas

les hypotécaires, mais ſeulement les chirographaires, ceux-ci 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, puiſqu'ils ont tous un interêt égal à ce relâchement; mais à l'égard des créanciers hypotécaires qui ont chacun d'eux leur interêt particulier, chacun d'eux eſt rangé par la priorité de ſon hypotéque; 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 créanciers hypotécaires 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 créanciers doit indiſtinctement ſuivre la convention du plus grand nombre, ne ſont qu'au cas d'un ſimple délai 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 créanciers chirographaires, *hæc enim omnia in his creditoribus qui hypotecas non habent, ſunt conſervanda*, & la Loi derniere du Code qui comprend les créanciers hypotécaires, eſt au cas d'un ſimple délai accordé.

Quelques-uns ont douté ſi les conventions par leſquelles la grande partie des créanciers donne un délai 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 Loi derniere *Cod. qui bon. ced. poſſ.* raporte des Arrêts contraires, l'un en faveur de la caution qu'il dit avoir été trouvé fort extraordinaire, & deux autres contre la caution; pour moi je croi qu'il n'eſt pas juſte que ce délai 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

aété confiſquée, qui ne ſera tenu que pour les deux tiers de a dette, laquelle exception ne compete pas à la caution qui demeure obligée pour tout; comme il eſt decidé dans la Loi premiere *Cod. de fidejuſſ.* & l'on ne peut opoſer la Loi derniere *ult. Cod. de uſur. rei judic.* où il eſt dit que le repi de quatre mois, *laxamentum*, donné au debiteur principal, eſt auſſi donné 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 Loi, & ne le point porter d'un répi legitime à un repi 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 créanciers, qui ont convenu de donner un délai au debiteur, eſt qu'on préſume que c'eſt l'avantage de tous les créanciers qui ont un pareil droit, puiſque le plus grand nombre l'a ainſi jugé, ce qui ne peut être apliqué au créancier qui a une caution ou un coobligé ſolvable, & qui par-là n'a pas lieu d'aprehender la ceſſion des biens du debiteur avec qui la convention eſt faite. On opoſe auſſi inutilement le §. 5. *exceptiones de replicat.* aux Inſtituts, où il eſt dit que la convention de *non petendo* faite par le créancier 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 ſoûmiſſion à laquelle le plus grand nombre des créanciers force le plus petit, n'eſt pas libre de la part de ces derniers. Auſſi voit-on dans la Loi 58. *ſi precedente* §. 1. *ff. mand.* que ſi le prêteur par le conſentement de la plus grande partie des créanciers 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, pourvû que ce créancier n'ait pas donné ſon conſentement à ce retranchement. C'eſt la deciſion expreſſe de cette Loi, ſuivant laquelle à l'égard des créanciers qui ont paſſé la convention de donner un délai, ou de relâcher

partie 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 délai, puiſque la caution ne pourroit pas avoir ſon recours contre le debiteur principal, & qu'elle ſeroit contrainte de lui accorder le même retranchement & le même délai que les créanciers lui avoient accordé.

Ce que je viens de dire des déciſions du Droit ſur cette matiere, a été en partie emporté par l'Ordonnance du mois de Mars 1673, que nous ſuivons religieuſement & préferablement au Droit écrit, quoiqu'il ſoit la Loi particuliere de notre Province, il en demeure aſſez ſur cet article pour ne rendre pas inutile ce que j'en ai dit, ce qui a été même abrogé par cette Ordonnance peut avoir ſon uſage. Les principes ſervent toûjours, ils trouvent dans des occaſions frequentes leur application & leur emploi.

Par cette Ordonnance, apellée communément le Code Marchand tit. 11. des faillites & banqueroutes art. 6. il eſt dit que les voix des créanciers prévaudront, 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 néanmoins deroger au privilege ſur les meubles, ni aux privileges & hypotéques ſur les immeubles qui ſeront conſervez, ſans que ceux qui ont privilege ou hypotéque puiſſent être tenus en aucune compoſition, remiſe ou atermoyement, à cauſe des ſommes pour leſquelles ils auroient privilege ou hypotéque. Cette Ordonnance eſt contraire au Droit Civil ; de la maniere que je viens de l'expliquer, par le Droit Civil il ſuffit que les créances du plus grand nombre excedent la moitié de toutes les dettes du debiteur, & les créanciers même hyporécaires, ſont obligez de ſuivre l'atermoyement donné par le plus grand nombre. Voici les Arrêts que j'ai vû 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 créancier d'une ſomme de 100. liv. fut obligé d'obſerver la Tranſaction par laquelle le plus grand nombre des créanciers, & pour le nombre & pour le montant des dettes, lui avoit accordé un délai 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 créancier hypotécaire.

Par autre Arrêt du 3. Fevrier de la même année, rendu en la Grand'Chambre, après partage vuidé en la Premiere, Raporteur Mr. d'Olivier, & moi Compartiteur; il fut jugé qu'Enjalbert créancier de 400. liv. de Villade, par des promeſſes & billets, qui avoit obtenu des condamnations contre ce debiteur, & par-là étoit devenu créancier hypotécaire avant la Tranſaction paſſée avec les autres créanciers, 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 Raport, au procès de Peſet debiteur, & Rouquiere créancier de *2266.* liv. ce créancier fut reçû opoſant envers la Sentence arbitrale qui alloüoit les créanciers de ce debiteur, dont les créances montoient *6600.* liv. parmi leſquelles créances étoit compriſe celle de Rouquiere, quoiqu'il n'y fût pas intervenu, en execution de laquelle Sentence arbitrale il avoit été baillé du fonds en payement, à dire d'Experts, du conſentement des créanciers, autres que Rouquiere; ce créancier, dis-je, fut reçû opoſant envers la Sentence arbitrale, il 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 créanciers ne nuiſoit pas aux abſens, ſi la créance des conſentans ne montoit pas les trois quarts du total des dettes, ſuivant cet article ſixiéme de l'Ordonnance de *1673.* que j'ai citée.

Enfin il y a des Arrêts qui ont décidé que les créanciers non appellez à la déliberation, ne ſont pas obligez de ſuivre la con-

vention d'un plus grand nombre. Cette queſtion fut ainſi jugée en l'Audience de la Grand'Chambre au mois de Fevrier 1679. Par cet Arrêt il fut décidé que Dupont & Delboy créanciers de Chambert Marchand, n'étoient pas obligez d'executer la déliberation paſſée par le plus grand nombre des créanciers, *pro cumulo debiti, & pro numero perſonarum*, qui excedoient même les trois quarts des dettes, parce qu'ils n'avoient pas été apellez à cette déliberation, par laquelle les créanciers donnoient un délai 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 Bourſe, 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 créanciers puſſent examiner s'il y avoit du dol & de la fraude, s'il avoit expoſé aux créanciers lors de la déliberation tous les effets, s'il avoit ſuprimé des quittances; & on préjugea que s'il y avoit de la fraude, les créanciers non apellez 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 Préſident Fieubet, qui a jugé que le créancier qui n'a pas été apellé à la déliberation qui donne un répi & délai au debiteur, n'eſt pas obligé de l'executer.

Il y a néanmoins un autre Arrêt du 9. Janvier 1694. rendu en la Grand'Chambre, Raporteur Mr. de Gach, Compartiteur Mr. Delong, qui a jugé que la convention du plus grand nombre des créanciers lie les abſens, quoique non apellez, mais c'eſt dans une eſpece ſinguliere. David ayant ſes biens en déſordre, traite avec le plus grand nombre de ſes créanciers, *pro numero perſonarum & cumulo debiti.* Ils lui donnent un délai, & pour les payemens le debiteur leur donne une caution qui s'oblige ſolidairement. Catuſſe un des créanciers abſens ratifie poſterieurement; il y a enſuite une autre déliberation, dans laquelle les

créanciers, en l'abſence néanmoins de Catuſſe, & ſans l'apeller; après 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. La déliberation eſt autoriſée par Arrêt, ſauf le droit du tiers. Catuſſe demande à celui qui avoit cautionné le payement de la ſomme des 2000. liv. des termes échûs de ſa dette. Celui-là opoſe la ſeconde deliberation, où le plus grand nombre des créanciers, *pro cumulo debiti*, *& pro numero perſonarum*, l'a déchargé du cautionnement, & prétend que cette ſeconde déliberation oblige tous les créanciers, quoiqu'abſens & non apellez, ce qui fut ainſi jugé, & le défendeur relaxé. Mais il eſt à remarquer qu'il n'étoit pas caution dès le commencement, mais ſeulement par la premiere déliberation; que ſa geſtion avoit été heureuſe & profitable aux créanciers, par l'augmentation conſiderable du fonds du debiteur; & que le créancier non apellé ne pouvoit refuſer d'entrer dans la juſte reconnoiſſance que le plus grand nombre avoit dans la ſeconde déliberation trouvé à propos d'en avoir.

Des Arrêts que je viens de raporter au ſujet des créanciers abſens & non apellez; on peut conclurre que c'eſt une Juriſprudence établie parmi nous, que l'omiſſion d'apeller 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

CHAPITRE XXXIV.

Si le Decretiſte ou Adjudicataire peut demander ſa garantie à celui qui avoit vendu le fonds comme noble & allodial à ſon débiteur, lorſque le fonds ſe trouve être ſujet à rente.

MR. d'Olive Liv. 4. Ch. 25. raporte un Arrêt, par lequel il fut jugé que le décretiſte 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 débiteur. Les raiſons que cet Auteur raporte de cette déciſion, ſont qu'on ne préſume pas que le decretiſte ſouffre un dommage de cette moins valuë, parce qu'ordinairement les biens ſont decretez à vil prix; & que d'ailleurs l'action de garantie ou *quanti minoris*, venant *ex dicto promiſſore*, ou de la retinence du vendeur, le debiteur qui n'a point fait de vente, puiſque c'eſt le Juge qui l'a faite pour lui, ne peut être tenu à aucune garantie.

Je vais raporter un Arrêt qui a néanmoins 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 créancier, qui la vend enſuite à un autre, & celui-là encore à un autre; & enfin elle parvient à Boude Imprimeur, lequel eſt aſſigné en reconnoiſſance féodale par les Dames Religieuſes de St. Pantaleon de cette Ville. Boude ſe défend contre cette demande, & ſubſidiairement demande ſa garantie contre les poſſeſſeurs des biens de Laurens Puybuſque, qui l'avoit venduë noble & allodiale à Baldare, ſur qui Batut l'avoit decretée. Ce procès étant porté ſur le Bureau de la Premiere Chambre des Enquêtes au mois de Mars 1669. après que Boude poſſeſſeur de la maiſon eut été condamné à reconnoître les Religieuſes, &

que celui qui avoit vendu à Boude, eût été condamné au *quanti minoris*, & 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 déciſion paroîtra d'abord contraire à celle de l'Arrêt qui eſt raporté par Mr d'Olive, dont je viens de faire mention; mais il eſt aiſé de voir que ce ſont deux eſpeces differentes. Voici donc les raiſons de ces Arrêts, & les differences qu'elles font entre les deux.

La premiere difference eſt, que dans le premier la garantie eſt refuſée au decretiſte contre le debiteur, dans l'autre 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 pût 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 devint meilleure par le decret pourſuivi ſur Baldare ſon acheteur.

La ſeconde difference eſt, que dans le premier Arrêt il n'y avoit point d'évincement de fonds. C'étoit ſeulement une nouvelle charge, un nouveau droit de champart, inconnu lors du decret, au-déla 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 un évincement de fonds par l'établiſſement d'une Directe, qui étoit inconnuë, & qui fait partie du fonds. Cet évincement du Domaine Directe, & cette ſéparation qui en eſt faite d'avec le Domaine utile, donne lieu à la garantie.

CHAPITRE XXXV.

De l'allocation des arrerages des rentes conſtituées.

NOtre uſage borne l'allocation des arrerages de la rente conſtituée à prix d'argent, à cinq ans avant l'introduction de l'inſtance, pour tout le tems qui l'a précedée ; nous les alloüons en même rang que le capital, quoi qu'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 que les biens ſont ſaiſis, & 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 délà 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 néanmoins qu'ils n'excederont pas le capital. Ces queſtions furent ainſi décidées par Arrêt rendu en la Grand'-Chambre au raport de Mr. de Gach le 27. Septembre 1694. au procès de la diſtribution des biens d'Olazon Avocat du Puy, en faveur de Fillol créancier.

Il y a un autre Arrêt de l'année 1696 au raport de Mr. de Bojat en la Premiere Chambre des Enquêtes, au procès de la diſtribution des biens de Pons & Gabriël 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 remarqua-

ble de l'année 1695. après partage porté de la Tournelle en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Maniban Casaubon, Compartiteur Mr. de Paucy, qui a jugé qu'un homme ayant baillé une ſomme à rente conſtituée pour payer un créancier anterieur pour prêt, & ayant été ſubrogé à cette hypotéque anterieure, devoit être alloüé du jour de l'obligation du créancier anterieur, non ſeulement pour le capital, mais auſſi pour les arrerages de la rente conſtituée, parce que l'hypotéque remontant pour le principal au tems du prêt fait par ce créancier anterieur, devoit auſſi remonter pour ces arrerages de rente. Pluſieurs croyent qu'il en faut dire de même, lorſque celui qui eſt créancier du jour du prêt, dix ans après par exemple, a 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 créanciers 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 créancier ſaiſiſſant comprend dans la ſaiſie une maiſon poſſedée par un acquereur; enſuite ce créancier, & tous les autres ſe départent de la ſaiſie à l'égard de cette maiſon, & conſentent que l'acquereur en joüiſſe comme auparavent, à la charge d'en payer le prix à la diſtribution. L'acquereur refuſe d'accepter cette offre, & repreſente que la ſaiſie la 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 qu'il a payé; que ce droit lui étant une fois acquis ne peut lui être ôté par une déclaration poſterieure, puiſque *in judicio quaſi contrahitur.* Par Arrêt rendu en

la Premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1698. au raport de Mr. Progen, les créanciers furent deboutez.

CHAPITRE XXXVII.

Du privilege des opoſans au ſceau ſur le prix des Offices.

PAr Arrêt rendu au raport de Mr. Dumas en la Premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1698. il fut jugé que celui qui fait ſes opoſitions au ſceau, eſt préferable au précaire qu'avoit ſur l'Office celui qui avoit reſigné au prédeceſſeur 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 opoſant eſt auſſi préferable à celui qui avoit payé une taxe jettée ſur cet Office, c'étoit un Office de Procureur. L'Arrêt fut rendu du après partage, Compartiteur Mr. de Catellan. Dans ce procès étoit remis un Arrêt de ce Parlement de 1693. au raport de Mr. de Paucy, qui avoit préferé l'opoſant à celui qui avoit payé le droit annuel. Ces déciſions ſont fondées ſur l'Edit du Roi, du mois de Fevrier 1683. qui donne à l'opoſant au ſceau le privilege ſur tous les autres créanciers non opoſans.

CHAPITRE XXXVIII.

De la compenſation dans une diſtribution.

QUand on eſt debiteur d'une diſtribution, ſi depuis la diſtribu ion on devient créancier, on ne peut pas opoſer de compenſation; mais ſi avant la diſtribution on eſt créancier & debiteur de celui dont les biens ſont dans la ſuite generalement ſaiſis, on peut demander la compenſation que le Juge déclare

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. après partage, Raporteur Mr. Dejean, Compartiteur Mr. de Mua; l'autre du 21. Juillet 1694. en la Chambre Tournelle au raport de Mr. de Fauré, en la cause du Sr. de Lafont Caragoudes, contre Caussé créancier dans une distribution. Cet usage fut suposé, & on en convint au jugement du procès, dont je vais raporter l'Arrêt, où il étoit question comment devoit se faire cette compensation. Dans cette espece, Pierre est créancier 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. livres. 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. l. moins privilegiée, les créanciers répondent, que comme dans le cas du payement il est censé fait *in duriorem & antiquiorem causam*, lorsque ni le créancier ni le debiteu n'ont pas dit *in quam causam solutum sit*, il en doit être de même de la compensation, & que par conséquent 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 créanciers, au raport 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 créancier au préjudice des autres.

CHAPITRE XXXIX.

De l'allocation de l'annuel.

ON a douté ſi l'annuel devoit être, comme ſuite des frais funeraires privilegié pour l'allocation. Il ſemble qu'il a droit de ſe faire regarder comme faiſant partie des frais funeraires, & ſur ce pied, d'avoir une allocation privilegiée, bien mieux que les frais de la derniere maladie, qui, faits par un homme encore en vie, ſont bien plus éloignez du nom & de la qualité des frais funeraires, dont un annuel eſt une ſuite très naturelle. L'annuel paroît d'ailleurs l'emporter autant en faveur ſur les frais de la derniere maladie, que l'ame doit prévaloir 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 frais de la derniere maladie, & non des autres maladies du défunt, quoique les frais faits pour les autres maladies plus utilement employez, puiſſent par là prétendre plus d'avantage & de faveur dans la répetition. Il a été jugé néanmoins que l'annuel n'avoit point de privilege. Les frais 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 frais 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 & moins indiſpenſables.

Fin du ſixiéme Livre.

LIVRE VII.

DES PRESCRIPTIONS.

CHAPITRE PREMIER.

De la preſcription des crimes.
De la mort naturelle du Prévenu dans la prévention.

albert. Not. in verbo preſcript. in excepte les crimes de lese majeste et les crimes atroces.

CES deux regles qui paroiſſoient 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 néanmoins parfaitement établi qu'elle peut l'être. Comme on n'a 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 préſcription achevée la mort ſeroit venuë, qui auroit déja mis le criminel à couvert de la peine. Il a paru même que le tems ſuffiſoit pour expier le crime. On a crû 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

contra Carpzo. P. 3. D. 11 in verbo preſcription en matieres criminelles. vid. Ja. Gravenol. cod. loco et ſachien.

Le crime ſe preſcrit par 20 ans depuis qu'il a été commis soit qu'il n'y ait pas eu d'accuſation soit qu'il y en ait eu s'il n'est point intervenu de jugement ou si le jugement par contumace n'a pas été signifié et executé par effigie. s'il est intervenu un jugement contradictoire et que le criminel se soit evadé la preſcription ne s'accomplit que par 30 ans. il en est de même lorsque le jugement est par contumace s'il a été executé par effigie, a cause que l'action judiciaire qui dure 30 ans prolonge l'action jusques à 30 ans. que s'il n'y a point d'execution figurative du jugement

qu'une imagination bleſſee, ſouffre à tout moment, l'inquiétude de la crainte, & la longueur du ſuplice ; on a crû, dis-je, que ces vingt ans puniſſoient aſſez le coupable, & 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 a la regle, *ne bis in idipſum*. La malice hardie à faire, mais timide après avoir fait, rend contre le méchant un témoignage, ou même un jugement de condamnation, & fait prévenir, 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 compoſoit encore qu'une 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 dans Virgile cette ombre dont Didon mourante menace Enée, & par où elle prétend qu'il portera toute la peine de ſa perfidie.

Omnibus umba locis adero, dabis improbe 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 après 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 ſont que l'on doit comprendre tous les crimes, les plus grands même, & les plus énormes, dans cette regle generale de preſcription. Les accuſez de tous ces crimes ſont également après 20. ans *ſolventi ſimiles*, ils payent en effet tous également par des remords & des craintes proportionnées aux crimes qu'ils

commis. Ainſi les exceptions opoſées à la regle par la Loi 19. *ff. ad Leg. Corn. de falſ.* par la Loi derniere, *ff. ad leg. Pomp. parr.* & par la Loi 3. *Cod. de Apoſt.* ne ſont point ſuivies, & l'on ſuit au contraire dans toute la generalité de ſon étenduë, la décision de la Loi *querela Cod. ad Leg. Corn. de falſ.* 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 Loi 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 Roi 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 depoüillé du pouvoir d'en accorder à ce crime, après quoi il paroît 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 accuſez 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 ſuplice, traité comme les criminels de leze-Majeſté, qui eſt le pied auſſi ſur lequel les Ordonnances les regardent. A quoi le Procureur General du Roi 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 falloit 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 après la tenuë des Grands Jours porté en la Grand'-Chambre du Parlement, fut vuidé en faveur de l'accuſé, par la raiſon ci-deſſus alleguée, que toute la ſeverité des Ordonnances contre les duëls n'alloit qu'à la punition de ce crime, & qu'après 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 falloit 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 après la mort des coupables, établiſſent ou ſupoſent & reconnoiſſent cette preſcription. On jugea enfin qu'il falloit laiſſer au crime de leze-Majeſté, au premier chef, le droit ſingulier d'être excepté de toute preſcription, ce qui eſt en effet extremément juſte; car puiſque nulle preſcription ne met à couvert les uſurpateurs du Domaine des Rois; il ſeroit bien plus mal-à-propos que nulle preſcription pût mettre à couvert les coupables des crimes qui regardent leurs perſonnes. Le partage fut vuidé le 14. Avril 1668. & porté par Mr. de Tiffaut, & Mr. de Catellan, depuis Préſident aux Enquêtes, mon frere, deux des Commiſſaires qu'il avoit plû au Roi de choiſir pour la tenuë des Grands Jours.

J'ai vû douter ſi les crimes qui avoient demeuré impourſuivis, ſecrets même & inconnus, étoient ſujets à la preſcription de

20. ans ; on ne doutoit, sur ce que les raisons dites ci-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'ai vû 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 les choses à la rigueur, que parce qu'au fonds même le crime n'attend pas à être connu pour inspirer les remords & la crainte. Le criminel craint d'abord que son crime ne vienne à être connu, & il prévoit en tremblant toutes les suites de cette connoissance ; il croit même son crime connu déja, quoiqu'il n'y ait que lui qui le sçache, il se croit poursuivi de tout le monde lorsque personne ne le poursuit. C'est l'effet 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 l'accusé, fut rendu en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Ferrand le 11. Mars 1699. Le Curé de Londres accusé d'avoir enlevé à dessein & par un mauvais motif, 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 procès. La plûpart des Juges crûrent même que c'étoit si peu, les poursuites du crime qui empêchoient la prescription de vingt ans, qu'il n'y avoit que l'execution figurative qui pût produire cet effet en la prorogeant à trente. Nous le jugeons ainsi maintenant, & il faut suposer l'execution figurative dans ce que j'ai dit au Chap 68. du Liv. 2.

vid. Boniface tom. 2. pag. 348.

Le crime est non-seulement éteint par cette prescription quand à la peine, il l'est quant à ses autres suites, & quant aux dommages & interêts, toute la dette est présumée payée ; il en est de même sans difficulté de la mort naturelle du Prévenu 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, sur-tout par la Loi premiere & seconde *Cod. si reus vel accus. mort. fuer.* & par l'Ordonnance criminelle du mois

vid. la peine tit. p. num. 105. Boniface tom. 2. pag. 346. mais la prescription n'a pas un effet retroactif catalan l. 2. chap. 68. et n'ôte pas le droit acquis avant son accomplissement d'une prescription.

et ce qui a lieu quand bien meme il y auroit une condamnation par contumace non executée. journal des audiences tom. 1er l. 7. chap. 22. que s'il y a execution par effigie ou par les autres manieres expliquées par l'arrêt. 16. du 3 S. 17. de l'ordonn. de 1670 la prescription du crime et des autres condamnations n'a lieu que pour 30 ans. qui ne commencent pas du jour du crime mais de la condamnation. journal des audiences tom. 1er l. 1er chap. 50. vid. decormis tom. 2. centur. 6. chap. 7. et 8. par un arrêt du 12 mai 1711 rapporté au journal des audiences tom. 6. l. 1er chap. 14.

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 mêmes, & 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 ne peut 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 raport de Mr. de Sevin Manſencal, en la cauſe de la Demoiſelle de St. Griſe ſœur & heritiere du Sieur de St. Griſe mort accuſé de meurtre & dans le cours de la pourſuite ; le demandeur en excès 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 excès ſe fondoit ſur ce que le crime, la peine, & l'action apellée *pœnæ perſecutoria*, étoient veritablement éteintes par la mort, mais non l'action pour des dommages & interêts civils, que leur qualification marquoit qu'il ne falloit pas confondre avec le crime & la peine ; Qu'il en doit être autrement de ce cas que du cas de la preſcription, où l'accuſé qui preſcrit, préſumé avoir payé la peine qui eſt le capital, eſt préſumé quitte de tout, ainſi que celui qui ayant preſcrit la ſomme capitale, préſumé l'avoir payée, eſt préſumé quitte des arrerages d'un acceſſoire entraîné par le capital, & couvert par ce capital préſumé payé ſans reſervation, comme nous le diſons ailleurs par raport 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 préſumée 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.

laroche et gravard L. 6. T. 3. 52. arr. 2. boutaric en ses institu. pag. 550.

Jam parce sepulto ;
Parce pias temerare manus.

A quoi l'on peut ajoûter, que le public alors radouci par la mort du Prévenu, ne demande plus un exemple déja fait par la Justice Divine ; qui semble avoir voulu l'enlever à la Justice humaine ; outre que ce même public est déja en sûreté, & n'a plus rien à craindre du côté du Prévenu, contre lequel le procès se fait, moins pour le punir du crime qu'il a commis, que pour l'empêcher d'en commettre d'autres, *non tam quia deliquit sed ne amplius delinquat* ; d'où le demandeur en excès concluoit que toutes ces raisons, motif des Loix & des Ordonnances, ne faisoient rien contre la demande des dommages & interêts, qui regardent le particulier, que la mort de l'accusé ne désinteresse pas, comme elle désinteresse 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 falloit sans doute moins le menager contre un demandeur en excès, 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 effet à peu près semblable aux lettres d'abolition & de pardon, qui abolissent & éteignent le crime, sans donner nulle atteinte aux dommages & interêts de la partie.

vid. laroche et gravard L. 6. T. 3. 52. arr. 2. boutaric en ses institu. pag. 550

L'heritier de l'accusé répondoit que la vraye 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 séparer du crime & de la peine l'action des dommages & interêts, il auroit fallu 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 de plus à menager la memoire &

le repos, toûjours reſponſable 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 vûë de l'interêt public & des mœurs, qui rejettent les liberalitez faites en faveur de certaines perſonnes, & par la conſideration de l'inutilité dont ſeroient les Loix prohibitives là-deſſus, ſi l'on ne donnoit à l'heritier, 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, & 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 de 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 Mes. Ferret & Pelletier, le 17. Juin 1669. dans le cas que je vais deduire.

Un accuſé 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 l'accuſé en preuve de ſa folie avant le meurtre, & lorſqu'il avoit été commis, le Prévenu meurt 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 Prévenu les dépens, dommages & interêts qu'il avoit expoſez, ou ſouffert 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 Prévenu ayant avoüé son crime, & obtenu des Lettres de grace, on n'étoit plus dans le cas ordinaire; Qu'il ne s'agissoit plus ici d'épargner l'honneur du défunt qui s'étoit declaré coupable, & que les Lettres de grace, les plus conformes à la verité, laissant le Prévenu sujet à la condamnation 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 excès, que l'est celle des dépens, moins la peine du Prévenu pour le crime qu'il a commis, que la peine du plaideur pour le procès qu'il donne juste sujet de faire & de poursuivre.

On oposoit 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 Loi ne fait pas de distinction entre le crime avoüé, & le crime denié; mais qu'avoüé par le Prévenu, & 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; particulierement par la raison que le crime & toute poursuite du crime s'éteignent par la mort: il y avoit, il est vrai, dans ce procès 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 le cours du procès & 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 avec ses profits en d'autres cas, de faire quelquefois des poursuites gratuites & onereuses; Mais il est seur que les droits maternels quoique possedez par les peres en quelque maniere à titre de pecule, n'en doivent pas moins suporter les condamnations pour crime; Ainsi la seule raison, prise de l'extinction du crime, & de toutes ses suites par la

la mort de l'accuſé pouvoit ici garantir le pere ; les circonſtances particulieres du fait, étoient plûtôt, comme il eſt aiſé de voir, des conjonctures favorables que des raiſons déciſives.

Lorſque j'écrivois tout ce que j'ai dit dans ce Chapitre, Loüis le Grand pour achever d'abolir par un dernier effort 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 Déclaration du mois d'Août 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 Déclaration donne quelque atteinte aux principes que j'ai 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 Déclaration particuliere, qui deroge bien expreſſement à cette regle generale ; car nous avons vû qu'on ne ſuit pas les Loix Romaines qui y derogent.

CHAPITRE II.

Si le donataire ou le legataire preſcrit l'hypotéque des créanciers anterieurs par dix ans.

IL y a un Arrêt rendu en la Premiere Chambres des Enquêtes au Raport de Mr. de Fieubet, au mois de Mai 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'hyporéque des créanciers 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 notre uſage peut ſeul preſcrire dans dix ans l'hypotéque, & qui s'apelle *extraneus poſſeſſor*, dans le langage commun des Interprêtes ; 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 ce que la ſeule joüiſſance met les créanciers dans le tort de n'avoir pas fait leurs diligences ; & qu'ici les créanciers 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 l'heritier en la partie donnée.

Cet Arrêt, ſi on ne le prend pour une exception à la regle, eſt contraire à la déciſion de la Loi 2. *Cod. ſi adv. credit.* qui dit, (generalement même) que le donataire preſcrit l'hypotéque dans dix ans, ce qui avoit été déja dit dans la Loi 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'hypotéque du créancier anterieur du Teſtateur par la joüiſſance pendant dix ans. Ce dernier Arrêt fut rendu après partage, porté de la Grand'-Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes. Le legataire eſt donc regardé comme acquereur, ou comme un poſſeſſeur ordinaire ; 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 déciſion de la Loi 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 Loi 2. *ſi debitori hæres non extitit, 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 précompter & raporter, non à l'égard du créancier, à l'égard de qui il ſuffit que le titre ſoit particulier, comme diſent les Loix ci-deſſus alleguées. Ce titre particulier rend le fils tiers & étranger à l'égard du créancier. L'idée de fils regardé comme la même perſonne avec le pere, n'eſt éta-

blie 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'hypotéque, celui-là generalement doit la preſcription dans dix ans, qui ne peut être convenu perſonnellement, qui ne peut l'être qu'hypotécairement, ce qui convient ſans diſtinction à tous donataires & legataires particuliers.

Cette queſtion concernant le donataire ſe préſenta 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 Sr. Dejean Baron de Launac, ancien Capitoul, mariant le Sr. Dejean de Menville ſon fils, lui avoit fait une donation de la ſomme de 80000. liv. & baillé en payement de la ſomme de 40000. liv. une maiſon par lui acquiſe de Dupont, avec reſervation néanmoins de l'uſufruit pour lui, donateur, & pour ſa femme, leur vie durant. Les demandeurs créanciers du vendeur, à qui il étoit dû 8000. liv. pour reſte du prix de cette maiſon l'avoit fait ſaiſir; le défendeur opoſoit la preſcription de dix ans qui s'étoient écoulez depuis ſon Contrat de mariage, & la donation de ſon pere; on alleguoit & on répondoit tout ce que j'ai dit de part & d'autre ſur la queſtion; le défendeur ajoûtoit qu'il devoit être conſideré comme acheteur, puiſque ſon pere après lui avoit 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 les donateurs ayant reſervé l'uſufruit durant la vie, & celle de ſa femme, le donataire n'avoit pas dix ans de réelle poſſeſſion. Sur ces raiſons intervint partage, Mr. de Juge Raporteur, & moi Compartiteur. Le partage porté en la Premiere fut vuidé en faveur des demandeurs contre le donataire. On convint néanmoins generalement & indiſtinctement, que le donataire particulier preſcrivoit l'hypotéque par la joüiſſance actuelle & réelle de dix ans, mais cette poſſeſſion actuelle & réelle 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, quoiqu'elle ait été ſtipulée pour un an ſeulement, ou pour un moindre tems; c'eſt notre uſage. La raiſon de cette déciſion eſt, que celui qui vend à faculté de rachat eſt préſumé 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 délai qu'il a crû ſuffire, & qui ne lui a pas ſuffi, ſoit prorogée & s'étende juſqu'à 30. ans.

Mais ſi cette faculté eſt accordée par l'acheteur au vendeur quelque-tems après la vente, & qu'elle ſoit bornée à un délai 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, puiſque la raiſon que nous venons de dire, priſe de l'eſperance qu'a le vendeur au tems du Contrat, de pouvoir rentrer dans ſes biens, ne peut convenir à cette eſpece. Néanmoins par Arrêt du 29. Mai 1666. à mon Raport 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 après 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, 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 avenue.* 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 préſumer qu'un acquereur incommutable s'obligeât par écrit à la revente des biens, ſi la vente n'en eût été faite dès 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 conçûe, n'étoit qu'un tour ingenieux & une mauvaiſe adreſſe pour empêcher la prorogation du tems du rachat à 30. années, & par-là frauder la Loi de notre Juriſprudence; Qu'il ne falloit 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, crues aſſément plus ſûres & plus prochaines qu'elles ne ſont. A la penſée des Juges s'offroit encore cette réflexion, que plus le délai pris par le vendeur eſt court, & plus le vendeur marque qu'il eſpere de racheter dans ce court délai; plus auſſi d'autre côté il y a lieu de croire que la vente qu'il fait eſt forcée, & conſéquemment qu'il vend à bon marché, outre qu'il eſt naturel, que le vendeur ſe neglige encore & ſe relâche ſur le prix d'une choſe qu'il ne compte pas, qui demeure long tems vendue. Comme il eſt d'autre part naturel de croire que l'acheteur ne renonce à l'agréement de l'incommutabilité de la vente, qu'en faveur du bon marché qui lui donne lieu d'eſperer un ſuffiſant profit dans une jouiſſance paſſagere; ces conſiderations ne ſont pas indifferentes, elles donnent une raiſon ſerieuſe pour appliquer à des cas pareils à celui que je viens de raporter, 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, quoiqu'il ait fait inſtance en rachat avant ce terme. C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée en Audience le 27. Avril 1662. en la cauſe du Sr. d'Autefeuire, Profeſſeur Royal en Droit de l'Univerſité de Toulouſe, en jugeant une Requête Civile contre un précedent Arrêt, le retrait lignager qui eſt ſi favorable, & dont le tems eſt ſi court, n'a pas à cet égard plus de privilege.

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 décision est fondée sur la Loi 70. *si hæres* §. *fin. si temporalis ff. ad Trebell.* Cette Loi, qui ne parle à la verité que d'une action temporelle, est aussi entenduë, par une commune interprétation 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* : d'où comme les debiteurs hereditaires peuvent valablement payer à l'heritier ce qu'ils devoient au défunt ; 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, de l'action qui compéte à l'heritier pour recouvrer 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 déclaration du fideicommis, & dénoncer 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 précaution nuit au substitué. C'est le sentiment de Dumoulin dans son Conseil 26. & de Papon Liv. 12. tit. 3. de la prescription, Arrêt 24. qu'ils apuyent de l'autorité d'un Arrêt du Parlement de Paris qu'ils raportent tous deux. C'est aussi, ce semble, le sentiment de Mr. 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 déclaration pour un fideicommis caſuel & incertain; Que cette prévoyance de ſa part peut même être deſaprouvée, ſuivant nos Loix; puiſqu'il ne peut l'avoir ſans avoir en vûë la mort de l'heritier, s'il doit lui rendre après ſon decès; 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 Loi *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 raporte 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 moi, je croi 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 Loi derniere §. *ſin autem Cod. communi de legat.* qui après avoir défendu l'alienation des biens 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'échéance du fideicommis; il faut donner quelque effet à la prohibition expreſſe que Juſtinien fait dans cette Loi, 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 déciſion 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 lorſque l'heritier a aliené un fonds hereditaire, la preſcription ne court pas pour le poſſeſſeur contre le ſubſtitué avant l'évenement de la ſubſtitution ; & il n'eſt pas neceſſaire en ce cas au ſubſtitué d'agir contre le poſſeſſeur en déclaration 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 decès, & que l'héritier a ſouffert qu'un tiers poſſedât ſans Contrat d'achat ni 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'ai 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 apellée *rei vindicatio*, ou de quelque autre action) avoit commencé pendant la vie du Teſtateur ; je croi, comme je l'ai déja dit, que la preſcription eſt continuée contre le ſubſtitué pendant la vie même de l'heritier, & avant l'évenement du cas de la ſubſtitution. Je fonde mon avis ſur ce que cette Loi 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'heritier. Je le fonde encore ſur le §. *ſi temporalis* de la Loi 70. *ad Trebell. ſi temporalis actio in hæreditate relicta ſit, tempus quo hæres experiri ante reſtitutam hæreditatem potuit, imputabitur ei cui reſtituta fuerit* ; il paroît clairement que cette Loi 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 Loi 22. *mulier* §. *ſed enim, in fine ff.*

ff. ad Trebell. Voici 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 Loi, qu'elle parle de la preſcription d'un fonds qui a couru pendant la 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 après 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. De plus cette Loi marque que la preſcription avoit commencé contre le Teſtateur, & à l'égard d'une choſe que l'heritier n'avoit pas ſçû qui fut dans l'heredité, puiſqu'il eſt dit *cum hæres culpâ careat*; or l'heritier ſeroit en faute s'il n'avoit pas vindiqué une maiſon qu'il auroit ſçû qui étoit de l'heredité. Enfin cette Loi fait entendre que la maiſon dont il s'agit n'avoit pas été venduë par l'heritier, puiſqu'il eſt dit que *ſine facto hæredis prolixitate temporis ædes adquiſitæ erant.* Toutes ces autoritez me paroiſſent ſuffiantes pour établir ce que j'ai 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 oposer que *non valenti agere non currit preſcriptio.* Car je ſuis de l'avis de ceux qui croyent que le ſubſtitué a pû agir même avant l'écheance du fideicommis, en declaration de ce fideicommis; cette prévoyance n'eſt ni blâmable ni 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, & conſéquemment ce ſubſtitué peut agir pour cette declaration de fideicommis, contre celui qu'il aura connu poſſeſſeur du fonds hereditaire, ce n'eſt pas d'ailleurs un grand ſoin pour lui, il ne doit l'avoir qu'une fois, & lorſqu'il fait proceder à cet inventaire, il eſt bien juſte qu'il travaille avec l'heritier à découvrir en quoi conſiſte l'heredité, puiſqu'ils peuvent y avoir un interêt commun. On doit donc

imputer au fideicommiſſaire de n'avoir pas agi contre le poſſeſſeur en déclaration de fideicommis, lorſque la preſcription a commencé contre le défunt, quoiqu'on ne doive pas lui imputer cette omiſſion, lorſque l'alienation a été faite par l'heritier, ou que la preſcription a commencé & fini contre cet heritier, parce que cet une eſpece d'alienation, & que toute alienation des biens ſubſtituez eſt nulle par les Loix, & devient pour non avenuë par l'echeance 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 après ſon decès. Ainſi quoique 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 Loi 16. *ſi fundum ff. de fund. dot.* Ainſi ſuivant l'avis de Loüet & Brodeau lettre P, nombre 36. quoique la preſcription conventionnelle ou ſtatutaire ne coure contre le mineur qu'avec eſpoir de reſtitution, elle court néanmoins contre lui ſans eſpoir, ſi elle a commencé contre un majeur à qui le mineur a ſuccedé, ſinon qu'il y eut une grande lezion; Ce que nous diſons ici 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 décide; il eſt aiſé de demêler ces deux maximes; l'une a lieu quand il s'agit de regler au profit & au déſavantage de qui s'accomplit cette preſcription active ou paſſive, l'autre n'a lieu que lorſqu'il s'agit de donner cours à la preſcription, & de lui ôter ſa force & ſon effet; dans l'un de ces cas on regarde l'origine, dans l'autre on regarde la fin de la preſcription.

Mais ſi le créancier du Teſtateur qui a fait une ſubſtitution fideicommiſſaire, 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 notre uſage; on demande ſi cette action de rabattement eſt preſcrite en faveur du decretiſte ou adjudicataire contre le ſubſtitué, ou ſi le ſubſtitué après l'echeance de la ſubſtitution, peut demander le rabattement, ſans qu'on puiſſe lui opoſer 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 opoſer la preſcription, puiſque l'action en rabattement de decret n'a commencé que contre l'heritier ſur lequel le decret a été obtenu; néanmoins on peut dire avec beaucoup de fondement que le ſubſtitué ne doit pas être reçû à faire ce recouvrément, & 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 raport de Mr. de Rudelle, au mois de Decembre 1663. au procès d'entre le Sr. de Boniol, & le Sr. de la Baſtide, Préſident en la Cour des Aydes de Montauban. Il ſemble donc qu'à plus forte raiſon lorſque le decret a été pourſuivi pour une dette du défunt, le decretiſte ne peut pas être depoſſedé après la preſcription acquiſe, il ne paroît pas juſte que le debiteur faiſant une ſubſtitution graduelle & perpetuelle porte ce préjudice à ſes créanciers que ne pouvant ſe payer que par la pourſuite & obtention d'un decret, ils puiſſent être troublez & inquietez un ſiécle après par un nouveau ſubſtitué.

CHAPITRE V.

Si la preſcription court contre le vendeur pour les ſommes pour leſquelles il a reſervé le précaire.

LA clauſe du précaire uſitée, & même ſous-entenduë dans nos contrats de vente, eſt bien differente du précaire 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. de prec.* Mais parmi nous la clauſe par laquelle l'achereur declare tenir à titre de

précaire le fonds acquis, juſqu'à l'entier payement du prix, ne produit en faveur du vendeur qu'une hypotéque privilegiée ſur ce fonds ; l'acheteur peut preſcrire l'obligation par l'eſpace de 30. ans comme une autre obligation ſe preſcrit, quoiqu'elle produiſe une hypotéque privilegiée, ce laps de tems fait même préſumer le payement du prix reſtant de l'acquiſition, tout comme il fait préſumer le payement d'une autre ſomme, ou plûtôt dans tous ces cas il tient lieu de payement & de quittance. C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée à mon raport le 6. Mai 1664. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au procès 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 en certaine ſomme par obligation de 1628. il vend en 1632. certains biens à Dordet, & le charge de payer la ſomme qu'il doit à Henry, 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 Henry, ou à lui raporter la quittance d'Henry ; Le procès ayant traîné juſqu'en 1666. il fut porté ſur le Bureau de la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Bertier. Le vendeur ſe fonde ſur le contrat de vente de 1632. auquel il demande ſeulement, dit-il, que l'acheteur ſoit tenu de ſatisfaire.

L'acheteur opoſe qu'aux termes du contrat de vente, il ne devoit rien au vendeur, mais à Henry ſon ceſſionnaire, qu'Henry étoit préſumé payé par lui 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 trente-quatre ans de là juſqu'à l'année 1666. Que la preſcription doit ceder à ſon profit, & non au profit du vendeur, attendu qu'étant chargé par le contrat de vente de faire le payement, il étoit préſumé 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 de l'heredité, & avant le tems du cas de la reſtitution arrivé; Qu'à l'égard du vendeur l'acheteur doit être en pareil cas conſideré comme ſeul debiteur du créancier qui s'eſt obligé de payer, & que le vendeur ne peut payer même ſans avertir l'acheteur, par toutes leſquelles raiſons, ce dernier eſt préſumé dans le cas préſent avoir fait le payement, dont le laps de tems tient lieu, & remet la quittance qu'on lui demande.

Le vendeur replique 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 dûë à Henry, la preſcription avoit été interrompuë au profit d'Henry par cet aveu de la dette; Que depuis 1632 juſques en 1660. tems auquel le vendeur avoit demandé à l'acheteur qu'il lui payât la ſomme, ou qu'il raportât la quittance d'Henry, la preſcriptiot n'étoit pas accomplie, ni contre lui vendeur, ni contre Henry, puiſqu'il 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 raportée, c'eſt à-dire, qu'il fut payé ſi cela n'avoit déja été fait. Que d'ailleurs quand la preſcription ſeroit accomplie, elle devroit ceder à ſon profit, puiſque nonobſtant la clauſe du contrat de vente, il reſtoit debiteur de la ſomme envers Henry qui n'étoit point intervenu dans ce contrat, & n'ayant pas accepté la délegation, ni reconnu l'acheteur pour ſon debiteur, pouvoit refuſer de prendre ſon payement des mains de l'acheteur & l'exiger de lui vendeur.

Sur ces raiſons intervint l'Arrêt que je raporte du mois de Janvier 1666. par lequel Dordet acheteur eſt condamné à payer à Salelles vendeur la ſomme demandée, ou à lui raporter la quittance d'Henry. Les Juges furent déterminez d'entrée, par la

raiſon que la preſcription n'étoit pas complette contre Henry, parce qu'elle avoit été interrompuë en ſa faveur par la delegation de 1632. & par la demande de 1650. 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 ſans doute au profit de l'acquereur ſi Henry fût intervenu dans la delegation, ou qu'il l'eût acceptée après la preſcription, ne pouvoit alors regarder que l'acheteur, établi debiteur d'Henry par le vendeur, & reconnu & accepté pour debiteur par Henry lui-même; mais il y auroit eu de la difficulté ſi Henry n'eût pas accepté la delegation ou qu'il n'en aparût pas. Je croi néanmoins que même dans ce cas la preſcription eut dû ceder au profit de l'acheteur, parce qu'à l'égard du vendeur l'acheteur eût dû être conſideré comme le ſeul debiteur d'Henry, puiſqu'aux termes de la delegation il s'étoit chargé du payement; en effet ſi le créancier 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 créancier 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 feroit 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 apatence, préſumé avoir payé librement & volontairement une ſomme qui ne lui étoit pas demandée, & payable par cet autre? & n'eſt-il pas plus naturel de préſumer 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 écoûté quand il prétend l'avoir été pour preſcrite.

Cette raiſon ne paroît pas bonne à moins que le créancier n'eût pas accepté la delegation.

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 à 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 préciſément jugée à mon raport, en la Premiere Chambre des Enquêtes le 26. Août 1667. en la cauſe de Jeanne-Marguerite, & Marie Demons. Quoique l'heritier qui repudie puiſſe retenir les dettes qu'il a payées, & que la preſcription ſoit comparée au payement, néanmoins l'effet 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 conſéquence de l'inventaire donne lieu de le conſiderer dès 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, quoique la preſcription ait commencé & ait couru un tems conſidérable pendant la vie du Teſtateur. Il y a un Arrêt du 14. Fevrier 1681. rendu au raport 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 précompter 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 Adminiſtrateur, ainſi que je l'ai déja dit, au lieu que l'heritier chargé de fidéicommis ne laiſſe pas pour cela d'être veritablement propiétaire des biens juſques à ce que le cas de la reſtitution arrive. La déciſion de cet Arrêt peut être d'ailleurs fondée ſur la Loi 19. *& non tantum* §. 11 *ff. de pet. hered. ſi prætemptore uſucapio impleta ſit, non veniet in hæreditatis petitionem quia hæres id eſt petitor eam vindicare poteſt*; le fonds dont l'heritier a achevé l'uſucapion commencée par le défunt, apartient 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 apartiendra non à celui à qui l'heredité ſera adjugée, mais à celui qui pendant la joüiſſance qu'il a faite a vû accomplir l'uſucapion; il eſt vrai que dans la Loi *veniunt ff. famil. erciſc.* le fonds dont l'uſucapion a été commencée par le défunt, & achevée par les heritiers, eſt regardé comme un fonds hereditaire qui doit être partagé comme tel entre les coheritiers, *veniunt in hoc judicium res quas hæredes uſuceperunt tum defuncto traditæ eſſent*, mais cette Loi eſt dans le cas de pluſieurs coheritiers, qui avant le partage de l'heredité, & tandis qu'ils en 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.

Ce qui faiſoit la difficulté lors de cet Arrêt, étoit le laps de 27. ans, qui s'étoient écoulez pendant la vie du Teſtateur, pendant leſquels la preſcription avoit couru en ſa faveur, & le peu de jours *pauciſſimi dies*, qui reſtoient au tems de ſa mort pour achever la préſcription, trois ans étant bien peu de tems par raport aux 27.

On

On diſoit donc que comme la preſcription commencée avant le mariage ne nuit point au mari contre qui elle s'accomplit, lorſque *pauciſſimi dies ſuperſunt*; auſſi la preſcription ne doit pas profiter à l'heritier lorſqu'au tems du decès il reſte peu de jours pour l'accomplir, parce qu'en ce cas où il s'agit de la préſomption de payement de la dette, on doit plûtôt préſumer 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, ſuprimant 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 ſéparé de ſon pere, a un effet retroactif, & fait préſumer que ce fils eſt hors de la puiſſance de ſon pere depuis le premier jour de cette ſéparation, ainſi la preſcription de 30. ans doit avoir un effet retroactif au commencement de 30. ans, & faire préſumer dès ce tems-là le payement ou la liberation; on prétendoit que par cette raiſon la ceſſation du payement de la rente conſtituée pendant 30. ans libere le debiteur de cette rente, non-ſeulement du capital, mais des arrerages, quoique la demande de ces arrerages ne ſoit pas preſcrite, à compter du tems de chaque payement, ce qui ne peut être que parce qu'on préſume 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 défunt, c'eſt à lui qu'il falloit attribuer le payement préſumé. Enfin on apuyoit l'avis contraire à l'Arrêt, ſur l'autorité de Duperier, qui au Liv. 3. ch. 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 créancier par quelque motif de reſtitution ou de liberalité envers le défunt, n'a pas voulu lui demander.

Nonobſtant ces raiſons fut rendu l'Arrêt que je raporte en faveur de l'heritier chargé de rendre, qui avoit vû accomplir la preſcription pendant la 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 très-reſſerrée, qui reduit naturellement le tems à un terme très-court; & qui ne peut comprendre dans le cas du 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 ſuffiſent; 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 ſe fonda encore ſur les raiſons ſuivantes, il ſuffit à l'heritier de rendre l'heredité en l'état qu'elle étoit lors du decès du Teſtateur; or la dette lors de ce decès n'étant pas preſcrite, l'heredité en étoit chargée: ainſi quand il l'a renduë liberée de cette dette preſcrite depuis la liberation doit ceder à ſon profit; il faut encore regarder le ſeul tems auquel la preſcription s'accomplit, puiſque c'eſt alors que la liberation s'acquiert, tout le tems qui a précedé n'étant pas conſiderable, puiſqu'il eſt vrai que pendant tout ce tems, la dette demeure & le créancier peut en demander le payement; le ſeul dernier moment de la preſcription, met donc 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. On ne trouva pas bien concluantes les raiſons alleguées, au contraire, 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 préſumé 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 créancier ne les a point reſervez,

vid. supra pag. 474

c'eſt un acceſſoire que le capital entraîne, & à l'égard de la reſtitution ou liberalité préſumée, faite au ſubſtituant par le créancier, 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 auprès de celui à qui il donne; & qu'il eſt naturel au donateur & au donataire de vouloir établir & aſſûrer 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 ordinairement qu'on l'aſſure. S'il y a des raiſons pour la tenir cachée, il y a aſſez de voyes pour le faire ſans la rendre mal aſſurée, auſſi la ſeule préſomption & la ſeule idée de payement a été toûjours attachée à la preſcription, non jamais la préſomption de donation & de reſtitution, cas moins naturel, & moins ordinaire, que le payement d'une dette.

On jugea avec moins de difficulté, au même procès de Lapra, que l'heritier chargé de fideicommis, qui avoit payé une dette de l'heredité après la preſcription accomplie; & ainſi en un tems où il pouvoit refuſer de payer, pouvoit, ou ſon heritier, retenir cette ſomme. En effet ſupolant que les dettes preſcrites cedent au profit de l'heritier, il ſeroit trop évidemment injuſte que par un payement effectif & réel il ſe dérobât l'avantage qui lui étoit déja acquis par le ſeul payement feint & ſimulé; mais on crut même qu'indépendament de cette ſupoſition il n'étoit pas blâmable d'avoir été de bonne foi, & 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'étoit acquiſe en ne payant pas. Le tems le plus conſiderable de cette preſcription avoit couru pendant la vie du Teſtateur, & elle s'étoit accomplie pendant la vie de l'heritier. On auroit fait un jugement contraire ſi la preſcription avoit été accomplie pendant la vie du Teſtateur, c'eût été en ce cas un droit acquis à l'heredité du tems du decès du Teſtateur, auquel l'heritier n'eût pû renoncer au préjudice du ſubſtitué. Il n'eſt pas juſte de ſe faire un merite de bonne foi, aux dépens d'autrui, l'heritier doit donc dans le cas propoſé en

dernier lieu prendre & retenir ce merite sur son compte, & ne peut sur cela faire nulle demande au fideicommissaire.

De tout ce que je viens de dire, il s'ensuit que l'heritier chargé de rendre, prescrit à son profit, les legs que le Testateur a faits à ses enfans ou autres. La prescription ayant commencé, & s'étant accomplie pendant sa joüissance doit ceder à son profit, il doit être présumé 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 présumé 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 effét 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 après avoir reçû son legs en argen. 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 raport 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 pen-

dant deux ſiécles. La bonne foi de la ſocieté, l'union qui eſt entre les aſſociez qui les fait veiller l'un pour l'autre, s'opoſent 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 foi peut preſcrire contre l'autre aſſocié. Il fut ainſi jugé à mon raport le 4. Juillet 1663. en la cauſe de l'Abbé de Bonnefons, & des Conſuls de Carbonne. Le Port de Carbonne étoit originairement par indivis au Roi & à cet Abbé. Mr. le Préſident de la Terraſſe, ou ſes Auteurs, ignorant ce partage avoient acquis ce Port du Roi 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, quoqu'il ait demeuré plus de 30. ans ſans demander ces ſommes.

UN debiteur de diverſes ſommes envers le même créancier, baille un fonds en engagement à ce créancier pour une partie de ces ſommes, & ce créancier ſe reſerve par une clauſe generale toutes les autres ſommes qui lui étoient 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 créancier d'imputer les fruits, en ce qu'ils excederont le legitime interêt, ſur le capital du prix de l'engagement. Le créancier demande d'être rembourſé de toutes les ſommes qui lui ſont dûës; Le debiteur opoſe que ſon créancier 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 prétend qui met le créancier hors du cas de la Rubrique & de la Loi unique, *Cod. etiam ob chirog. pec. pign. ret. poss.* où il n'y a point de taxation & d'exclusion. Le créancier replique qu'il est veritablement & formellement dans le cas de cette Loi, 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 opoſer de preſcription, ſoit parce qu'il ne demande ces ſommes que par exception : or *quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum*, ſoit parce que tandis qu'on l'a laiſſé en poſſeſſion du fonds engagé, il n'a 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 après cette minorité ; c'eſt-à-dire, dans la 35. année de ſon

âge. Mais ſi la preſcription a commencé contre le défunt majeur, & que l'heritier mineur au commencement, mais depuis majeur, laiſſe écouler le tems qui manqoit à la preſcription contre le défunt: 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 défunt majeur, & celui qui a couru contre l'heritier depuis ſa majorité, le tems requis par les Loix contre des majeurs s'y trouve tout entier. Cette queſtion fut ainſi decidée par Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes le 29. Août 1651. au raport de Mr. de Madron. Le mineur opoſoit que la preſciption qui avoit couru contre lui durant ſa minorité, étant devenuë complete, il 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 après la 25. année, & que le debiteur ayant preſcrit durant le cours de la minorité, regardé donc deſlors *tanquam ſolventi ſimilis*, c'étoit comme s'il avoit payé alors le mineur; & que ſur ce pied il devoit avoir durant les dix ans après ſa minorité le benefice de la reſtitution, comme envers le payement d'une ſomme qu'il auroit reçûë & perduë, ou mal employée. Mais le cas de la reſtitution eſt lorſque 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 incompétent, interrompt la prescription.

UNe Sentence nulle interrompt la prescription. Cette question fut ainsi décidée par un Arrêt du 6. Juillet 1662. en la Grand'Chambre, après partage vuidé en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Lestang, Compartiteur Mr. de Fermat. Un créancier par promesse fait assigner les heritiers de son debiteur en aveu de la promesse, ils font défaut, & 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 témoin ou par comparaison d'écritures. Cette Sentence étoit sans doute nulle comme contraire à l'ordre judiciaire. Il fut néanmoins jugé qu'elle avoit interrompu la prescription. L'Arrêt que je viens de raporter le decida ainsi, quoiqu'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 néanmoins decidé dans nos Loix, qu'une Sentence nulle ne produit aucun effet, *condemnatum accipere debemus eum qui ritè*

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 Loi 4. §. 5. *ff. de re jud.* mais on peut repondre que tout le ſens de cette Loi 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 Loi ; mais la deciſion n'a en vûë rien d'aprochant 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 Loi 7. *Cod. ne de ſtat. defunct. poſt quinq. quær.* ſemble-t'elle parfaitement décider 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 opoſer la preſcription, & le Senatuſconſulte qui deffend de faire aucune recherche de l'état des perſonnes cinq ans après leur mort, même ſur cette Loy Godefroy établit la maxime qu'une condamnation faite devant un Juge incompetent, eſt regardée comme non avenuë, *incompetens condemnatio pro non facta habetur*.

Pluſieurs croyent néanmoins que l'aſſignation libellée qui contient préciſement la demande devant un Juge incompetent, interromp la preſcription. Ils ne manquent pas de réponſe à la Loi alleguée au contraire. Cette Loi eſt dans le cas d'un Juge incompetent ſur la matiere & ſur la demande ; on peut prétendre même que le Juge incompetent dont il 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

Ajournement nul interrompt la prescription louet lit. a somm. 10. n. d. monac. ad L. 7um cod. de statu defunct.

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 Loi 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 quà' quelque amende pécuniaire: 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 Loi 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 prétendre 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 créance veritable, semble ne meriter guere en effet qu'on fasse de 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 présomption de payement que donne le silence. Elle met à l'abri du blâme de l'inaction & de la paresse le créancier, qui n'a manqué que dans la maniere d'agir, elle doit sur ce pied interrompre la prescription, effet de cette présomption, & 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 créanciers ſolidaires, profite à tous les autres créanciers. L'interpellation faite à un des coobligez ſolidaires nuit à tous les autres, & interrompt la preſcription contre tous. C'eſt la déciſion expreſſe de Juſtinien dans la Loi derniere *Cod. de duob. reis.* Il en eſt de même, ſuivant la même Loi, 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 raport de Mr. Dejean.

Sur cette queſtion, il ſe preſenta une difficulté en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Ferrand, au procès 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 précedente obligation, il s'oblige ſolidairement avec Pierre, abſent, de payer cette ſomme de 3000. liv. à Jean, renonçant à toute diviſion & diſcuſſion, le créancier ayant demandé en jugement le payement de cette ſomme à Pierre, & ayant plaidé long-tems avec lui, 30. ans après 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 opoſe le laps de 30. ans, pendant leſquels le créancier ne lui a rien demandé; le créancier replique qu'il a interrompu la preſcription contre l'autre coobligé, & par conſéquent contre tous deux; la difficulté provenoit de ce que le cautionnement n'avoit

pas été 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 néanmoins 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 été interpellez, parce qu'ils ne ſont pas *correi debendi*, attendu que l'obligation perſonnelle ſe diviſe entr'eux, *credita & debita ipſo jure diviſa ſunt inter cohæredes*; il fut ainſi jugé au mois d'Avril 1671. en la Seconde Chambre des Enquêtes après 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. après les Auteurs qu'il raporte, croit qu'elle ne l'interrompt pas, lors même que la caution s'eſt obligée ſolidairement & ſans diviſion ni diſcuſſion; la raiſon de cet avis eſt que la Loi 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 par conſequent être étenduë à la caution, qui doit être favorablement traitée, & dont l'obligation eſt bien differente de l'obligation principale, dont elle n'eſt en un ſens 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 cependant d'un avis contraire à celui de cet Auteur, lorſque la caution eſt ſolidairement obligée ſans diviſion ni 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 fide jubendo quid promittit*; la caution eſt donc compriſe dans la déciſion de la Loi, 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 déciſion 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 créancier 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 créancier, comme le relief de l'un des debiteurs coobligez n'y change rien auſſi, & ſi la Loi n'a point parlé de la caution, c'eſt parce qu'au tems de cette Loi la caution étoit toûjours ſolidaire & ne pouvoit opoſer l'exception de la diſcuſſion, comme il paroît de la Préface de la Novelle 4. *de fidejuſſ.* & de la Gloſe ſur l'authentique, *præſente cod. eod.* ce qui a été changé par le Chapitre premier de cette Novelle 4. laquelle a retabli le droit ancien qui donnoit l'exception de la diſcuſſion à la caution, & qui n'étoit plus en uſage.

On opoſe l'autorité de Cujas *Lib. 26. Obſerv. cap. 26.* où ce grand homme raporte divers cas, auſquels deux perſonnes quoi qu'obligées *in ſolidum*, & là il met le debiteur principal & la caution, ne ſont pas néanmoins, comme il dit, *duo rei debendi*; mais outre qu'il ne paroit pas que cet Auteur parle de la caution ſolidaire ſans diviſion ni diſcuſſion; d'ailleurs il ne parle pas de la Loi derniere *cod. de duob. reis*, ni 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 Loi 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'egard 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 ac-

tion à l'égard du créancier. 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 effet, qu'après la diſcuſſion du debiteur principal, la preſcription ne peut courir en faveur de cette caution qu'après cette diſcuſſion, & que par conſéquent les pourſuites faites contre le debiteur principal doivent empêcher ou interrompre la preſcription de la caution, puiſque l'action n'eſt-née proprement contre cette caution que depuis cette diſcuſſion. Quelques-uns néanmoins croyent que l'interpellation du debiteur nuit à la caution, quoique non ſolidaire, & quoiqu'elle n'ait pas renoncé à la diſcuſſion, parce que, comme ils le prétendent, l'action du créancier eſt la même contre tous les deux, & qu'elle deſcend du même contrat & de la même cauſe.

Quant à la caution judiciare, *judicatum ſolvi*, contre laquelle la preſcription ne peut commencer qu'après la condamnation du debiteur principal, puiſqu'il ne peut être convenu qu'après cette condamnation, *L.* 1. *ff. judic. ſolvi*, pluſieurs croyent que l'interruption faite contre le debiteur principal nuit à la caution, parce qu'elle peut être contrainte ſolidairement & ſans préalable diſcuſſion, comme dit Loüet lettre F, nombre 23. d'autres croyent que l'interpellation du debiteur principal ne nuit pas à la caution, parce que ces deux obligations ſont differentes, & ne dépendent point de la même origine, l'une étant née lors du contrat, l'autre lors du cautionnement fait en jugement long-tems après. L'Arrêt que j'ai raporté ci deſſus au commencement de ce Chapitre, rendu au raport de Mr. Ferrand, a néanmoins décidé, que l'interruption faite contre le debiteur principal, nuit à celui qui a contracté dans un acte ſéparé, où il s'eſt obligé ſolidairement ſans diviſion ni 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 Loi *ſicut cod. de præſc.* 30. *ann.* après avoir parlé de la preſcription de 30. ans, ajoûte ces mots, *non ſexus fragilitate, non militiâ, non abſentia, contra hanc legem defendenda, ſed pupillari ætati dumtaxat quamvis ſub tutoris defenſione conſiſtat, huic eximenda ſanctioni nam cum ad eos annos pervenerint qui ad ſollicitudinem pertinent curatoris neceſſario eis ſimiliter ut aliis* 30. *annorum interualla ſervanda ſunt*; cet Empereur arrête donc le cours de la preſcription en faveur du ſeul pupille, elle court contre les autres, contre les femmes, les abſens, les ſoldats, le mineur qui a un curateur, quoique ce dernier par notre 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 Loi 6. *ff. de regul. jur. in negotiis contrahendis alia eſt cauſa furioſorum alia eorum que fari poſſunt quamvis actum rei non intelligerent, nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt pupillus omnia tutore authore agere poteſt.* Suivant cette maxime il eſt décidé dans la Loi 4. §. 1. *ff. de uſurp. & uſuc.* que le pupille peut acquerir par uſucapion, même ſans l'autorité de ſon tuteur, pourvû 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. Néanmoins il a été 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'Août 1657. au procès d'Anne de Grandieres, veuve du Baron de Joqueviel, & Dande de Nates

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 ci 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 ni conſentement ni connoiſſance ne le peut, ce qui doit lui donner part à la regle generale, *contra non valentem agere non currit preſcriptio.*

prescription court contre l'absent ou ignorant

J'ai vû 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'aprendre, il eſt à cet égard & doit être traité comme ceux qui ſont abſolument hors de connoiſſance ; auſſi *Matthæus de Afflictis* Auteur aſſez connu, eſt de ce ſentiment, dans ſes déciſions Napolitaines, & il raporte des Arrêts qui décident de même, ils ont pû balancer & partager nos avis, mais ils n'ont pû le faire ſuivre dans notre Parlement où aprés partage porté par Mr. de Moüillet Raporteur, & Mr. de Reſſeguier Compartiteur, de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes, au procès de Croix Marie, & Talabac, il fut jugé que la preſcription de 30. ans court contre l'abſent qui ignore. 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 incapacite s'entend de l'incapacité d'état & de perſonne, non d'une incapacité étrangere & accidente, 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'effet qu'elle produit d'ôter aux poſſeſſeurs l'inquiétude & la peine d'une incertitude perpetuelle ; ſans qu'on puiſſe opoſer que la preſcription

G. est autheur Decis. 229. num. 3. est d'un avis contraire.

nulla scientia vel ignorantia præjudicat. Cath. rub. de præscript. long temp. l. unica. Cod. de usucap. transf. Gand. de præscript. part. 3. Chasse in 3. Cathalanum. Gl. grimaud. des prescrip. l. 1. chap. 13.

tion eſt une préſomption de payement, & que le payement ne peut être préſumé fait à une perſonne abſente & ignorante ; la preſcription n'eſt pas proprement une préſomption de payement, & ſi nous l'apellons quelquefois ainſi, c'eſt *latâ & minus propriâ ſignificatione*, ſi c'étoit une vraye préſomption de payement, elle devroit ceder à d'autres préſomptions contraires plus fortes, & le ſerment pourroit être deferé, ce qui ne ſe peut ; c'eſt donc moins une préſomption qu'une figure & une maniere de payement qui vaut un payement effectif & réel, 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 créancier, & même negligence à part, tout créancier, qui ayant l'action en main pour demander & recevoir ſans en être empêché, ni par ſon âge ni par un état inherant, & non étranger à la perſonne.

Cet arrêt eſt rapporté dans le Dictionnaire de Brillon au mot Preſcription n. 16.

Voyez Dolive liv. 2. chap. 10.

J'ai vû 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, quoiqu'il ſemble que pour agir il y avoit en ce cas-là, lieu d'attendre que les conteſtations ſur l'heredité fuſſent vuidées, & le vrai heritier établi & déclaré ; mais, ſelon la maxime generale de France, le mort ſaiſit le vif, ainſi le vrai heritier ſaiſi des biens, & conſequemment ſaiſi de l'action, l'avoit en main dès la mort, capable d'agir d'ailleurs, & n'en étant point empêché par l'état de la perſonne, la preſcription a pû courir contre lui, ſuivant les principes que je viens d'établir. L'Arrêt fut rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes à mon Raport le 29. Mai 1663.

preſcription court pendant que la ſucceſſion eſt conteſtée.

ou vacante.

Il en eſt de même lorſque la ſucceſſion eſt vacante et qu'elle n'a point accepté la preſcription ne laiſſe pas de courir contre elle ſpeculation de preſcriptio. tom. 8. l. 4. part. 2. pl. 84. contre Chopin ſur la coutume de Paris l. 2. tit. 8. num. 9. pag. 393. mais l'opinion de ſpeculator eſt la plus juſte parceque hereditas dicitur defuncti cujus non habet aut dicitur jacere quæ nullius poſſidet et bien ne peut poſſeder contre elle dont elle ne peut agir et ſoutenir par la prescription l. 44. princ. 3. l. 31 princ. 5. l. 15. Dig. de usurpat. l. 15. princ. in Dig. quib. ut ſi auct. clam. vid. Domat loix civiles l. 2. tit. 7. ſect. 4. art. 8. pag. 571 la loi 31. princ. in Dig. de bonis. libi. la loi 4. Dig. de diverſis temp. præſcript. la loi 7. Dig. de uſurp. et uſucap. et la loi 8. princ. eod. de temp. præſcript.

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. vid. Des Rainys tom. 2. pag. 284.

Les Lods se prescrivent mais non les arrerages des rentes.

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; ni pour les lods d'une acquiſition précedente, & qu'on ne peut agir contre lui qu'hypotécairement en vertu de l'hypotéque privilegiée que ce Seigneur a ſur le fonds pour toutes ces choſes; or toute hypotéque quelque privilegiée qu'elle ſoit, ſe preſcrit par l'acheteur dans l'eſpace de 10. ans, comme la dot & le précaire.

Ceux qui croyent au contraire que l'acheteur ne preſcrit pas les rentes & les lods dont je parle, diſent que ces rentes & ces lods étant une charge réelle du fonds, attachée & inherante au fonds, la ſeule preſcription de 30. ans, en peut operer la liberation à l'égard méme de l'acheteur.

Quelques-uns veulent diſtinguer les lods anterieurs d'avec les arrerages de rente anterieurs à l'acquiſition, & croyent que les derniers ſont plus favorables, & moins ſujets à la preſcription que les premiers.

vid. mainard. l. 6. chap. 32. et l. 8. chap. 48. Des pieces tom. 8. sect. 5. part. 8. quest. 2. sur l'arrêt du dans seigneurie chap. 28. arr. 3. et Henrys tom. 2. pag. 284.

Je croirois volontiers que les lods anterieurs, & les arrerages de rente anterieurs à l'acquiſition, peuvent être demandez hypotécairement ſur le fonds, nonobſtant la joüiſſance de l'acheteur pendant 10. ans, parce que ce ſont des charges réelles. 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 décider qu'il ne peut pas preſcrire par le laps de 10. ans, les arrerages de la rente anterieurs à ſon acquiſition. Il y a en effet 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 opoſer 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 comparabit cenſum rei comparatæ agnoſcere*, comme dit la Loi 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 précedentes.

CHAPITRE XV.

Si la préſcription court contre le fils de famille, pour les biens dont le pere a l'uſufruit.

IL eſt décidé dans la Loi 1. *Cod. de bon. mat.* & dans la Loi 1. *Cod. de ann. except.* que la preſcription ne court pas contre le fils ſous la puiſſance de ſon pere, pour les biens apartenans au fils dont le pere a l'uſufruit. Quelques-uns ont reſtraint la déciſion de ces Loix, au ſeul cas où le pere a vendu un fonds apartenant à ſon fils, dont l'acquereur a joüi en conſéquence 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 Loi 8. *cum non ſolum Cod. de bon. quælib.* D'autres croyent qu'il faut diſtinguer la preſ-

cription 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 néanmoins à l'égard d'une ſomme, parce 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 préſumer, 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 le fils de famille, & la preſcription que le pere laiſſe commencer pendant qu'il a l'uſufruit des biens de ſon fils, qu'ils croyent qui ne courent pas contre ce fils. Nonobſtant toutes ces diſtinctions, il y a des Arrêts qui ont generalement décidé, 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 apartient, lorſqu'il le voit entre les mains, & ſous direction 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, Raporteur Mr. de Caſſaignau, & moi 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, Raporteur 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 fem-

me 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 après 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 décidée par un Arrêt interlocutoire, rendu au Raport de Mr. de Maran en la Grand'Chambre le 5. Mars 1677. Les enfans de cette femme ou leurs enfans demandoient le délaiſſement de ce fonds, il étoit même ſoûtenu qu'au tems du decès 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 opoſoit avoit commencé avant le mariage de cette femme, préjugeant que ſi la preſcription avoit commencé avant le mariage elle auroit continué, non-ſeulement pendant le mariage contr'elle, mais auſſi après 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 decès de leur mere. La raiſon particuliere de cette déciſion fut, que puiſque la preſcription du fonds avoit continué contre la femme pendant ſon mariage, quoiqu'elle ne pût pas agir, ayant conſtitué tous ſes biens, & le mari continuant de joüir des mêmes biens après 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 après le mariage. On ajoûta que les enfans n'etoient pas plus favorables que la mere: or puiſque la preſcription avoit continué contre la mere pendant le mariage, quoiqu'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 impétre les Lettres en reſtitution dans les dix ans; c'eſt un benefice du Prince auquel 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'ai vû décider pluſieurs fois.

Il a été néanmoins jugé qu'il ſuffiſoit au mineur d'avoir impétré dans les dix ans des Lettres pour être relevé du laps du tems, à cauſe du port des armes pour le ſervice du Roi, & de la condamnation à mort par deffaut, quoiqu'elles ne fiſſent point mention de la minorité, & que la minorité n'eût été alleguée que long-tems après 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 après partage porté en la Premiere, Raporteur Mr. de Boutaric, Mr. de Cabreroles Villeſpaſſan Compartiteur, entre le Sr. de Lalande demandeur en legitime, & le Sr. de Serignan. Celui qui impétre des Lettres en reciſion d'un Acte, quoiqu'il n'exprime pas tous les moyens en reſtitution, eſt préſumé les y avoir compris tous; ainſi on doit y avoir égard lorſqu'ils ſont juſtes, & que la formalité d'ailleurs eſt ſatisfaite par des Lettres impétrées dans le tems ordonné.

CHAPITRE XVII.

Si la preſcription court contre le donataire qui a demeuré 39. ans ſans demander la donation.

CEtte queſtion ſe préſenta en la premiere Chambre des Enquêtes le 10. Juin 1667. à mon Raport. Pierre Grayſſaguet en 1628. fait donation de tous ſes biens préſens & à venir, à la reſerve de 100. liv. à Jean Lecouls ſon couſin préſent & acceptant, ſans aucune reſervation d'uſufruit. Nonobſtant cette donation il continuë la joüiſſance de ſes biens juſques en 1662. qu'il meurt après avoir *inſtitué* Lucrece Soloniac. Cette heritiere fait inſtance contre Jean Lecouls, à ce qu'il ait à déclarer 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'apel, 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. qui dit n'avoir pû recouvrer plûtôt, & quant à la preſcription qui lui eſt opoſée, 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 jadic.* 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, où il étoit préſent & acceptant : Qu'il avoit pû demander le delaiſſement au Donateur dès le jour de la donation, puiſque le Donateur n'en reſervoit pas l'uſufruit, ſuivant la Loi 35. *ſi quis argentum* §. *ſed & ſi quis Cod. de donat.* &

que par conſéquent le laps du tems avoit emporté cette action, comme il emporte toutes les autres, le Donataire ayant pû agir en laiſſant au Donateur de quoi vivre. Sur ces raiſons intervint Arrêt qui demet le Donataire de ſa Requête Civile.

CHAPITRE 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.

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 créancier contre le debiteur principal, quoique ce debiteur ne ſoit pas intervenu dans ces payemens, la caution néanmoins ne pourra pas demander contre le debiteur principal les interêts ou ſommes principales qu'il a payées, à la décharge de ce debiteur principal, 30. ans après chacun des payemens.

La raiſon de douter, eſt priſe de ce que l'action deſcendant du Contrat a été prorogée par ces payemens. Mais il eſt répondu qu'elle a été prorogée en faveur du créancier 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 competoit du jour de chaque payement contre le debiteur principal.

Cette queſtion fut ainſi décidée par Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. de Gu llermin, en la cauſe de Grefeüille & Allier. L'Arrêt relaxe Allier debiteur principal des ſommes que Grefeüille ſa caution avoit payé pour lui, 30. ans avant l'introduction de l'inſtance, & interloque ſur les autres payemens que Grefeüille prétendoit avoir fait dans les 30. ans avant l'inſtance.

CHAPITRE

CHAPITRE XIX.

De la peremption.

vid. contra albert sous le mot peremption.

LEs chefs interlocutoires d'une Sentence periment dans trois ans, quoique dans la même Sentence il y ait des chefs définitifs, parce qu'il y a autant de Sentences que de chefs, *tot Sententiæ quod capita.* Il fut ainſi jugé en l'affaire de Medaille contre Deldoul, en la Seconde Chambre des Enquêtes, après partage porté en la Premiere, & enſuite vuidé en la Grand'Chambre au mois de Mai 1662. Raporteur Mr. de Vignes, Compartiteur Mr. d'Olivier. Mais il eſt à remarquer que dans l'eſpece de cet Arrêt il n'y avoit apel d'aucun des chefs définitifs de la Sentence; car l'apel d'un chef définitif empêche la peremption des chefs interlocutoires, pourvû que l'apel ſoit interjetté avant les trois ans de la peremption, & la raiſon en eſt, parce que l'apel des chefs définitifs 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 définitif, comme il fut jugé le 13. Mai 1653. au raport de Mr. de Caulet en la Premiere Chambre des Enquêtes, & l'Arrêt ſubſiſte quand à ce point, comme pour tous les chefs définitifs, ou contenant proviſion.

Néanmoins les actes probatoires faits en conſéquence 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 conſéquence de ces actes probatoires, la premiere action n'eſt pas prorogée, & le tems de la preſcription a couru, 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

voyez Prohet en son Traité de la prescription dans la partie 2. pag. 518. et le nouveau Journal du Palais en ses conclusions pag. 3. et Bouvier en ses conclusions partie 2. concl. 78. et Bouvier en son tout. tit. de Summ. 32. Thom. partie 2. pag. 372.

tout cela en un partage, qui fut porté de la Grand'Chambre en la Premiere-Chambre des Enquêtes le 20. Fevrier 1652. Raporteur Mr. de Cambon, Compartiteur Mr. de Marraſt. Le prêtre Centur. 1. chap. 56. après 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 redigés 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 & ſont foi dans la nouvelle. Mr. Cambolas néanmoins a decidé, Liv. 2. chap. 18. que l'Enquête qui n'a pas été reçûë 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 Procès Verbal de ſon Enquête, ſuivant l'art. 27. avant que la peremption ne ſoit accomplie; parce que le défendeur a pû, dès cette ſignification, bailler des reproches, & faire ſa contraire Enquête.

---

ainsi jugé dans le cas de la prescription de l'appel d'une sentence autrefois de Mrs. Lamoignon entre le sindic du chapitre de montpellier et finiels. le 30 mai 1721

CHAPITRE XX.

Si la preſcription de dix ans court contre un mineur.

ordonn. de 1667. tit. 27. art. 16. fabr. in codi. lib. 2. tit. 23. def. 2.

LA preſcription de 30. ans court contre un mineur, mais il eſt reſtitué s'il ſe pourvoit dans les dix ans après ſa majorité; c'eſt à-dire, dans la 35. année de ſon âge. C'eſt notre uſage, comme je l'ai dit ailleurs. Mais la preſcription de l'hypotéque 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 Loi derniere, *Cod. in quib. cauſ.*

ainsi jugé au rapport de Mr. de Lamoignon le 23 avril 1715 en la cause de

in integ. reſtit. non neceſſ. & il fut ainſi jugé en la Premiere

soit.

ainsi remarqué en la cause de Labat au rapport de Mr. de Lamoignon arrest du 28 août 1715. ☞

Chambre des Enquêtes le 5. Septembre 1698. au raport de Mr. de Catellan, en la cauſe de Baud & Vachery.

CHAPITRE XXI.

De la bonne foi requiſe dans la preſcription de dix ans, de l'hypotéque.

LA bonne foi eſt requiſe, dans le commencement de la poſſeſſion, pour la preſcription de dix ans. Cette bonne foi jointe à un tiers & à cette poſſeſſion, opere par nos Loix la preſcription de la proprieté meme, & c'eſt ce qu'elles apellent uſucapion. Notre uſage qui ne reçoit point cette uſucapion, tranſformée meme par Juſtinien en preſcription de 30. ans, a autoriſé la preſcription de l'hypotéque pendant dix ans, conformément aux Loix contenuës dans le titre du Code, *ſi adverſus creditorem præſcriptio opponatur*, & requiert pareillement la bonne foi. La connoiſſance néanmoins que peut avoir l'acquereur, même dès le commencement, n'empêche pas cette bonne foi, & n'arrête pas le cours de la preſcription. Ainſi un vendeur qui recevant dans le Contrat de vente l'entier prix, a declaré qu'il doit une certaine ſomme à un creancier y nommé dans l'acte, & promis à l'acheteur de payer la ſomme, & de l'en garantir; il a été jugé que la 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 créancier que doit venir cette notification. On peut ſçavoir que le vendeur doit quelque ſomme, & acquitt de lui de bonne foi, parce qu'on voit par ſes effets, qu'il a dequoi payer, & qu'on peut préſumer qu'il paye d'ailleurs. La dénonce du créancier même, eſt donc neceſſaire. Cette dénonce détermine l'hypotéque 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. après partage porté de la Troiſieme Chambre des Enquetes

Raporteur Mr. de Crozat, Compartiteur Mr. de Capella, en la cauſe de Prevoſt & autres. Par la même raiſon, comme je l'ai 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 créanciers, ne leur ſert de rien, & ils ne peuvent l'employer pour empêcher le privilege de la femme, comme une dénonce qu'ils lui ont faite de leur hypotéque. La dénonce faite par le créancier avant l'acquiſition empêche donc la bonne foi & la preſcription. Mais ſi le Contrat eſt déja paſſé, le créancier pour interrompre la preſcription, doit faire declarer l'hypotéque, & la Sentence ou Arrêt qui declare l'hypotéque proroge l'action pendant 30. ans, à compter de cette Sentence ou Arrêt. Ainſi par Arrêt du dernier Janvier 1669. les Sieurs 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 qu'ils avoient acquis dudit Lacombe affectez & hypotéquez à Boſquet créancier pour certaine garantie, quoique cet Arrêt ne portât pas de condamnation contre ces acquereurs, mais declarât ſimplement les biens acquis, affectez & hypotéquez. Dans cet Arrêt les acquereurs étoient défendeurs à la garantie que Bouſquet 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 dénonce faite à l'acquereur après ſon acquiſition, n'empêche pas le cours de la preſcription, que la mauvaiſe foi ſurvenante n'empêche pas, ſi la dénonce eſt ſuivie d'une affignation & d'une inſtance en declaration d'hypotéque, cette inſtance, comme les autres, perime dans trois ans.

la ſaiſie et les incans n'interrompent pas la preſcription de l'action hypotecaire ſi les ſequeſtres ou baillistes n'ont effectivement perçu les fruits des biens des biens de biens poſſeſſeurs. ainſi jugé au rapport de Mr. D. Lignac entre Valeo — Romieu, Cardo et pluſieurs autres poſſeſſeurs et Mr. Pagin Juge.

vid. les loix 1. et 2. cod. ſi adverſ. credit. la propoſition de Loiſeau de garantie liv. 5. ch. 5. n. 94 a et la ſimple demande interrompt preſcription. L. 10. Dumoulin compter. Balſac de preſcript. 3me partie 6me partie num. 34.

Voyez page quat. 416. num. 2 dit que la preſcription de Dix ans qui procede avec juſte titre et bonne foi n'est interrompue que par la contestation. vid. Apelees 14e P. num. 86. qui dit que pour la poſſeſſion jannuale du parlement de Bordeaux la ſeule Demande ſuffit pour interrompre la preſcription du bien acquis. vid. Mornac ad L. ult. Cod. per quas Preſcript. Boniers Arrêt 1. liv. Balſac de preſcript. 3me et 6me partie num. 39. qui dit que la ſeule Demande faite avant que la preſcription ne commence met dans la mauvaiſe foi mais non ſi elle est faite après que la preſcription a commencé.

CHAPITRE XXII.

De la preſcription du tiers poſſeſſeur contre l'hypotéque de la dot.

L'Hypotéque de la dot eſt ſujette, comme les autres hypotéques, 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 notre 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 pu agir contre l'acquereur. Il fut ainſi jugé par Arrêt du 24. Fevrier 1696. en la Grand'Chambre, au raport de Mr. de Maran.

CHAPITRE XXIII.

Si l'Engagiſte preſcrit l'hypotéque.
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 créanciers du veritable proprietaire, tandis que leur action n'eſt pas preſcrite contre ce debiteur, peuvent agir contre l'Engagiſte comme poſſeſſeur du fonds qui apartient à leur debiteur, & pour lequel il en joüit, *ut pote vicem debitoris obtinentem eique poſſidentem*, comme dit la Loi *cum notiſſimi* 9 *Cod. de præſcript.* 30. *ann.* & que cet Engagiſte ne *ſed cum illud*

peut preſcrire l'hypotéque contre eux. Cette queſtion fut ainſi decidée en la Seconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Comere le 18. Juillet 1663.

On peut néanmoins oppoſer à cette déciſion ce même paragraphe, *ſed cum illud*, où il eſt dit, que ſi le créancier poſterieur a poſſedé, *jure pignoris*, le fonds de ſon debiteur pendant 40. ans durant la vie de ce debiteur, ou pendant 30. ans après 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 créancier a poſſedé le fonds du debiteur durant le même tems, le créancier poſterieur du même debiteur, ne peut pas ſe ſervir du droit d'offrir, & obliger le créancier anterieur à délaiſſer le fonds en recevant ſon payement; il eſt vrai que la Loi dans ces deux endroits n'explique pas, ſi le créancier qui veut agir contre un autre créancier 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 créancier; 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 créancier ne peut agir contre un autre créancier poſſedant le fonds de ce debiteur. Il ſemble donc qu'il faut entendre cette Loi dans tous les cas, & que le créancier qui a poſſedé paiſiblement, *jure pignoris*, le fonds de ſon debiteur pendant dix ans, à quoi eſt reglée aujourd'hui la preſcription de l'hypotéque, ne peut être inquieté par un autre créancier du même debiteur, dont l'action n'eſt pas preſcrite, ſi par exemple, il a été payé des interêts; Avec ce temperament néanmoins que ſi le debiteur recouvre les biens qu'il avoit engagez, ce qu'il peut faire en tout tems, les autres créanciers auront hypotéque ſur les biens recouvrez; & c'eſt la Doctrine de Brodeau ſur Loüet lettre H. nomb. 9. où il dit que l'Engagiſte preſcrit l'hypotéque ſuivant le ſentiment de Dumoulin, quoiqu'il croye que l'Engagiſte ne peut pas obliger les créanciers à diſcuter les autres biens du debiteur. Mais nonobſtant ces raiſons de douter, l'Arrêt que je viens de raporter a decidé que l'Engagiſte ne preſcrit pas l'hypotéque, par la joüiſſance de dix ans, & l'Arrêt décida ainſi par la raiſon que j'ai dite. *Cela ce que j'ai dit sur la question icy mue du fait du Jurge en mes recueils sur des pieces au j'ai traité bien au long ces deux questions j'ugees par deux arrets rapportez par l'autheur.*

Et ce n'est pas sur le sentiment de Dumoulin qu'il se fonde mais sur celui de Chopin.

Quelques-uns ont crû que bien que l'Engagiſte ne puiſſe pas preſcrire l'hypotéque d'un créancier anterieur, il peut néanmoins preſcrire contre lui par le laps de 10. ans la priorité de l'hypotéque 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 créancier, quoique anterieur, en ſorte que ce créancier anterieur ne perde pas ſon hypotéque 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 créancier devenu poſterieur par ſa negligence uſer du droit d'offrir contre cet Engagiſte, que cette longue poſſeſſion du gage lui rend préferable. Cette queſtion ſe preſenta en la Seconde Chambre des Enquêtes, au Procès du Sr. Ducos, & Demoiſelle Germaine d'Aſſezat, & il intervint partage, Raporteur Mr. de Nicolas, Compartiteur Mr. de Lanes, au mois de Mai 1667. ce partage fut vuidé en faveur du créancier anterieur ; & il fut jugé que nonobſtant la joüiſſance de l'Engagiſte pendant 10. ans, ce créancier anterieur conſervoit & ſon hypotéque & la priorité ; la raiſon de la deciſion ſuit naturellement de ce que j'ai dit, que l'engagement ne transfere point la proprieté, qu'elle demeure toûjours à celui qui a baillé le fonds ; les biens lui aparetenant toûjours, & l'Engagiſte en joüiſſant pour lui, les créanciers du bailleur conſervent toûjours, & leurs hypotéques & l'ordre de ces hypotéques, & la joüiſſance que l'Engagiſte a fait pour le proprietaire ne peut rien changer à cet ordre, ni donner aucun privilege à celui qui n'a pas joüi *proprio nomine*, quoqu'il ait joüi pendant 10. ans ; cette raiſon prévaut ſur toutes les objections faites d'autre part.

Par la même raiſon l'Engagiſte ne preſcrit jamais la proprieté, *non ſibi poſſidet*, mais ſi l'Engagiſte agiſſant en proprietaire, verd 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 quoiqu'il ait ſuccedé à l'Engagiſte ne lui a pas ſuccedé à titre d'engagement, il a joüi *ſuo nomine*, en conſequen-

ce de la vente que lui a été faite. Cette queſtion fut ainſi decidée par Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Paucy, le 11. Mars 1692. Ainſi nous liſons dans la Loi *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, quoique 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.* Le titre en vertu duquel on joüit determine la deciſion en ces matieres.

CHAPITRE XXIV

Si l'Engagiſte peut preſcire dans 30. ans, lorſque 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 précedent; le cas que je vais deduire n'a pas laiſſé de former un doute. Un fonds avoit été vendu à faculté de rachat; l'acte tourné en termes de vente, & appellé ainſi par les parties, ſentoit néanmoins beaucoup l'engagement; entr'autres clauſes, il contenoit celle-ci, 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 paroît bien incompatible avec la vente; Le vendeur avoit laiſſé joüir l'acheteur durant 30. ans, après leſquels il vouloit s'entrer dans le fonds vendu, qu'il prétendoit avoir baillé en ſimple engagement; ſes raiſons étoient, que l'Engagiſte ne peut preſcrire, & que le prétendu 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 conſéquence ſembloit parfaitement juſte, & il ſembloit même que l'Engagiſte degliſé ſous

Le 2 mars 1723 entre du preau et Dupuiſe au rapport de Mr. de Foucault dijon, il fut jugé tout d'une voix qu'après 30 ans on n'étoit pas recevable a faire declarer contract pignoratif un contract de vente a faculté de rachat quand meme il y auroit des raisons pour le croire pignoratif.

Le 30 aoust 1725 au rapport de Mr. de Reilé entre Colom boumagne et Dufour il fut jugé tout d'une voix qu'il y avoit lieu de substituer a cette decision et qu'on ne devoit pas avoir egard a pareille fin de non recevoir et on declara ce contract pignoratif un contract de vente a faculté de rachat de 1638. quoique l'acquereur eut joui 30 ans et qu'on n'eut adjugé le rachat qu'après le 30 ans. ce qui est conforme a l'avis de Mr. Loüet de rach. convenh. par. 1er. glos. 2. num. 38 qui dit que l'opinion qu'il tient est sans controverse a l'avis de Grimaudet Coûtumes l. 2. chap. 12. num. 3. et a celui du Desgouſſeaux l. 1er. chap. 7. num. 16. v. d. argentre art. 266. cap. 6. num. 23. le proche cotier. 4. chap. 18. et autres en ses notes. du droit françois.

ſous le nom d'acheteur, devoit être moins favorablement traité qu'un Engagiſte à viſage découvert, parce que le déguiſement donne toûjours à préſumer une intention de fraude & de tromperie. L'acquereur néanmoins gagna ſa cauſe par Arrêt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes, quoiqu'on ne doutât pas qu'il ne fut un vrai Engagiſte, qui auroit été traité ſur ce pied-là, ſi le vendeur ou bailleur fut venû dans les 30. ans, mais après ce terme fatal de tous les droits, on ne le crût pas recevable à expliquer l'acte, & à l'interpréter 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'acheteur, *ſibi poſſederat*, & par conſéquent 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, *vid. ſupr. p. 511.* parce que *ſibi poſſidet*, regle qui ne trompe guere que dans le cas du fonds ſujet à rente fonciere vendu comme allodial, & poſſedé comme tel, durant 30. ans, lequel pour cela n'eſt point libre, & l'allodialité n'eſt point preſcrite, parce qu'à l'égard d'une choſe naturellement auſſi impreſcriptible que la rente fonciere, charge inherante & réelle du fonds, il n'y a que la conteſtation avec le Seigneur qui puiſſe changer la cauſe de la poſſeſſion, & par ce changement donner lieu à la preſcription.

Nous avons au reſte dit encore ailleurs, *ſ. 3. chap. 61.* que le droit de convertir par interprétation, le bail à fief en bail à locatairie perpetuelle ne preſcrit point dans 30. ans, ce qui paroît 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 préſent le fonds pouvoit être également vendu, ou baillé en engagement, cela dépendoit de la volonté des parties, & la qualité du fonds n'y 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 XV.

Diverſes autres queſtions concernant les preſcriptions.

LA preſcription d'une ſomme pour laquelle le créancier a obtenu un jugement par défaut, court en faveur du condamné du jour du Jugement, & le créancier n'eſt pas en droit de prétendre qu'elle court ſeulement du jour de la ſignification qu'il lui en a faite. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée après partage, porté de la Grand Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes le 10. Mai 1662. Raporteur Mr. de Fermat, Compartiteur Mr. Dumay; le créancier opoſoit qu'un Jugement de condamnation, ſur-tout par défaut, n'ayant ſon effet & ſa force que par la ſignification, juſqu'à laquelle il demeure comme non avenu, la preſcription du debiteur contre le créancier ne doit courir que de ce jour, comme du jour de la clôture & 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 créancier 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, ni les Domeſtiques de leurs gages après trois ans, n'eſt pas obſervée en ce Parlement. Maynard l'a remarqué Liv. 6. Chap. 87. & je l'ai 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 menagement d'honnetêté soûtenuë par la confiance. Il y a un Arrêt qui a decidé, que les frais & droits d'un Procureur peuvent être demandez après dix ans, quoiqu'il y eut plus de dix ans qu'il n'avoit pas occupé pour cette partie, ni rien fait pour elle, & qu'il ne lui eut rien demandé pendant sa vie, & qu'il eut seulement demandé après sa mort à ses heritiers. Le long silence fut moins consideré comme une présomption de payement, que comme un effet de consideration personnelle. L'Arrêt est du 17. Decembre 1694. en la Grand Chambre.

Le 7. Mai 1694. en l'Audience de la Grand'Chambre de Relevée, Président Mr. de Maniban; il a été jugé que celui en faveur de qui une Lettre de change de 800. liv. avoit été tirée en 1666. & qui après avoir reçû en 1668. divers payemens revenans à plus de 500. liv. dont la Lettre étoit endossée, n'avoit demandé le restant de cette somme qu'en 1685. devoit être debouté de sa demande par fins de non recevoir prises du laps de cinq ans & de son silence, depuis l'Ordonnance de 1673. à la charge néanmoins par le debiteur de jurer qu'il avoit payé l'entiere somme contenuë en la Lettre de change. Les frequens comptes que les personnes de commerce & de négoce ont à faire ensemble, & qu'ils font avec une bonne foi souvent peu attentive aux sûretez, & l'usage où ils sont de ne laisser guere vieillir les Lettres de change, sont les motifs de l'Ordonnance & de l'Arrêt; ce n'est pas tant & si proprement une prescription qu'une présomption de payement qui ne dispense pas du serment, celui sur qui la Lettre de change est tirée. vid. le code marchand de 1673 T.3.S. art. 21 bornier sur cet article tom. 2. pag. 481 et 482. —

CHAPTRE 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 que l'on a decidé dans la queſtion propoſée, contre la preſcription; le cas étoit tel que je vais le deduire. Un créancier en la ſomme de 300. liv. par obligation de 1654. enſuite, & dans un contrat de nouveau prêt fait au même debiteur en 1668. s'étoit reſervé les autres ſommes qui lui étoient dûës par ce debiteur, & encore en 1672. ayant prêté nouvelle ſomme au même, avoit fait pareille reſervation ſans déſigner cette ſomme de 300. liv. ni l'obligation de 1654. où elle étoit contenuë; plus de 30. ans s'étoient écoulez depuis cette premiere obligation, dont le créancier demandoit payement; le debiteur lui opoſoit la preſcription & le laps de 30. ans; le demandeur répondoit que la preſcription étant interrompuë; le debiteur répliquoit que la reſervation étoit generale, & n'y ayant nul aveu de ſa part, la preſcription devoit avoir tout ſon effet; le debiteur fut néanmoins condamné à payer. On crut qu'en une matiere ſi peu favorable, c'étoit aſſez d'une reſervation faite en préſence du debiteur, non combattuë par lui, & ſous la generalité de laquelle la ſomme conteſtée ſe trouvoit compriſe, le ſilence du debiteur ſur la reſervation pouvant paſſer pour un eſpece d'aveu. Ce qu'on trouva qui devoit faire regler ce cas par la déciſion de la Loi derniere *Cod. de ann. except.* quoiqu'elle ſoit dans le cas de la demande en Jugement, la raiſon de la déciſion eſt en effet la même, *cum contra deſides homines, & ſui juris comtemptores, odioſæ exceptiones oppoſitæ ſint*, le peu de faveur des preſcriptions établies preſque uniquement

pour punir des créanciers négligens, fait qu'on n'y a égard que lorſqu'ils ſont dans le cas d'une parfaite negligence, non lorſqu'ils ſont ſeulement negligens dans l'expreſſion ſupplée par l'intention des parties; qui dans ce contrat de 1668. ſe raportoit ſans équivoque, quoique ſans deſignation formelle, à l'obligation anterieure de 1654. L'Arrêt fut rendu en 1698. au raport de Mr. de Ferrand, en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes.

Fin du ſeptiéme Livre.

LIVRE VIII.

DES TUTELLES.

CHAPITRE PREMIER.

Si le créancier du pupille peut être nommé tuteur, & contraint d'accepter. a

Quoiquil soit creancier ou debiteur

ad. des Rennes tom. 2. pag. 347 boniface tom. 4 p. 216. albert pag. 378

PAR la Loi *neque Cod. de excusat. tut.* le tuteur donné ne peut s'excuser sur ce qu'il est créancier ou debiteur du pupille, *neque à tutela, neque à cura excusatur ideò quis, quod decreditor sive debitor ejus est cui tutor, vel curator datus est*; la Loi *creditorem Cod. qui dar. tut.* établit la même chose, & ajoûte que le créancier tuteur pourra se payer lui-même de sa créance; néanmoins la Novelle 72. Chap. premier exclud de la tutelle le créancier aussi bien que le debiteur, & quoiqu'elle ne semble d'abord parler que de mineur & de curatelle, *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 foi & 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*, puisque le pere

eſt toûjours préſumé donner un tuteur ami & fidele, ainſi qu'il eſt dit dans la Loi *36. ff. de admin. tut. amiciſſimos & fideliſſimos, parentes liberis, tutores eligere ſoleat.* On excepte encore celui à qui la nomination des parens aſſemblez dans les formes a deferé la tutelle ; le choix des parens fait alors le même effet que le Jugement du pere, ils ſont à la verité moins intereſſez que le pere du côté de l'affection & de la tendreſſe, mais reſponſables du choix, d'ailleurs étant pluſieurs en nombre ; on peut ſans riſquer, donner autant à leur Jugement & à la confiance. Il y a un Arrêt qui l'a ainſi décidé, du *26.* Novembre *1669.* en l'Audience de la Grand'Chambre, playdans Mengaud en ſa cauſe propre, & Maſſoc pour Merviel apellé ; par cet Arrêt Merviel oncle maternel, fut débouté de l'apel par lui relevé de la nomination faite par les parens de la perſonne de Mengaud couſin germain & parent du pupille, quoiqu'il fut créancier du pupille en la ſomme de 5000. livres.

Le tuteur même ainſi nommé ne peut pas s'excuſer par cette raiſon qu'il eſt créancier, & il eſt contraint d'accepter. Auſſi par Arrêt du 8. Mars *1689.* en l'Audience, ſéant Mr. le Préſident Maniban, il fut jugé que le plus proche parent des pupilles nommé tuteur par les parens, ne devoit pas s'excuſer pour être créancier de 4000. liv. de capital, & il fut débouté de ſon apel ; ce dernier Arrêt eſt une ſuite naturelle de l'autre. Le droit ancien n'exclud ni ne diſpenſe le créancier d'être tuteur ; la Novelle l'exclud plutôt 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 ; puiſqu'ils peuvent être nommez tuteurs, ils doivent l'être quand ils ſont nommez, & leur excuſe eſt d'autant 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 ſupoſer encore une créance litigieuſe dans un procès d'aigreur & de diſcuſſion ; elle parle du danger qu'il y a,

que le créancier tuteur n'écarte ou n'altere les actes & les défenſes du pupille, *ne ipſe curator aut cautionem furetur aut alias probationes quæ erant minoris corrumpat, quid enim*, ajoûte-elle, *agat Dominus exiſtens & adverſarii rerum detentator nuper effectus*; à quoi ſe raportent encore les termes ci-deſſus alleguez, *ne hoſtem potius quam curatorem præbeamus*; l'ancien droit cependant ne recevoit point pour excuſe ſur cette matiere le procès du tuteur deſtiné, ſi le procès n'étoit à peu près de tous les biens du pupille; quoiqu'il en ſoit la Juriſprudence que je raporte paroît très-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 créanciers ou debiteurs 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 à ſes raiſons pour & contre; les femmes liées par le ſang & par la parenté 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 créanciers, & 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 apellant; la pudeur du ſexe & la bienſéance qui les tient éloignées de tous les actes de cette eſpece, ſemble ne leur permettre pas d'aſſiſter à ces aſſemblées, d'autant moins

moins que ne pouvant être nommées, il eſt moins juſte & moins 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 excluës 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 à faire dans une occaſion où il importe autant de bien choiſir.

CHAPITRE III.

Du Tuteur qui ne fait pas inventaire.

JUſtinien dans la Loi 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 expreſſément prohibé; il ordonne que les tuteurs contrevenans ſeroit 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 affa-

cer. On a douté ſi outre cet éloignement de la tutelle & cette infamie, il y a encore d'autres peines, & quelles ſont ces peines que Juſtinien ne déclare pas préciſement. Il paroît que cet Empereur a parlé d'autres peines que celles qu'il exprime dans cette Loi ; 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 déclare pas, acceptant la tutelle, à cauſe de la préſomption de fraude qu'il peut y avoir contre lui ; il y a bien plus de raiſon de blâmer ſa conduite, lorſqu'il a pris la regie des biens, ſans en faire aucune deſcription, & ſans ſe charger des effets. Cette negligence fait raiſonnablement préſumer le deſſein 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 créanciers, 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 conſéquent pas s'aſſurer qu'il ait rendu un compte bien exact & bien fidéle. Cette queſtion ſe préſenta en la Premiere Chambre des Enquêtes le 11. Août *1666.* au procès 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 Roi. L'un des avis étoit de recevoir le pupille en preuve des omiſſions contre la recette baillée par le tuteur ; & l'autre, auquel il fut conclu, étoit de déclarer n'y avoir lieu de recevoir le compte du tuteur, par lequel il ſe prétendoit créancier de 300. liv. conformément à une clôture faite. L'Arrêt reforme la Sentence qui condamnoit au payement de ces 300. liv. du reliqua, & relaxe un pupille ou ſes heritiers. Il fut donc jugé par cet Arrêt que le tuteur faute d'avoir fait inventaire, devoit être privé de tout le reliqua qui pouvoit lui être dû ; il ſeroit en effet bien difficile à un pupille de prouver les omiſſions, & la peine de l'infamie ſeroit mépriſée par le tuteur, ſi elle n'étoit jointe à une punition pecuniaire. *Quid enim ſaluis infamia numnis*, cette infamie d'ailleurs ne repare point le dommage ſouffert par le pu-

pille ; 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 foi préſumée du tuteur qui neglige de faire inventaire ; ce qui devoit même d'autant plus être ordonné dans l'eſpece de l'Arrêt que je raporte, 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 conſéquent *jurare in litem in id quod pupilli intererat*, comme veut la Loi 7. *ff. de adminiſtr. tut.*

CHAPITRE IV.

De l'interêt des deniers pupillaires.

ON n'obſerve point la déciſion de Juſtinien dans la Novelle 72. chap. 6. Cet Empereur touché de la difficulté qu'il y a de placer ſûrement l'argent, diſpenſe les tuteurs & curateurs de placer à l'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 Loi, 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 achat d'heritage les deniers de leurs pupilles, à peine d'en payer en leur propre le profit & l'interêt ; on donne néanmoins un délai au tuteur pour placer les deniers. La Loi 7. §. 11. *ff. de adm. tut.* donne deux mois, & la Loi 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 lorſqu'il accepte la tutelle, ce tems eſt neceſſaire au tuteur pour ſe reconnoître, 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 délai de deux mois pour les sommes qui sont payées pendant l'administration, qui lui a déja donné la connoissance des affaires, & l'a mis dans le train de les regler & de les conduire.

Après ces délais 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 forte datur, ei qui accipit totum vice sortis fungatur*, comme il est dit dans la Loi 58. au §. 1. du même titre. C'est aussi la décision de la Loi 7. *tutor.* §. 12. & de la Loi 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 procès de Bories tuteur, & de Geraud pupille le 27. Avril 1665. en la Premiere Chambre des Enquêtes à mon Raport, il fut rendu Arrêt après partage, Compartiteur Mr. d'Affezat, qui reformant la Sentence renduë par les Juges inferieurs, condamna le tuteur aux interêts des interêts qu'il n'avoit pas reçûs, non depuis la fin de la tutelle, mais seulement depuis la clôture du compte. Le pupille quoique pourvû de curateur n'avoit fait aucune poursuite contre son tuteur pour la reddition du compte. Le tuteur l'avoit remis six mois après 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 la part du tuteur. Ces circonstances servirent de motif à l'Arrêt, sans lesquelles les Juges demeurerent d'accord que le tuteur devoit être condamné depuis la fin de la tutelle aux interêts des interêts non reçûs par sa negligence.

Sans qu'on puisse opoſer à cette Doctrine, qu'il n'y a point de Loi qui charge le tuteur des interêts des interêts non reçûs; car cela peut être infere de plusieurs de nos Loix. Il est dit dans

la Loi 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 interêts; Dans la Loi 2. *Cod. de uſur. pupill.* il eſt décidé, que ſi de deux cotuteurs l'un a mal adminiſtré, & que l'autre ait été negligent 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 reçûës, mais auſſi les interêts, faute de les avoir placées au profit du pupille, & par conſéquent le cotuteur, ſuivant cette Loi, devra les interêts des interêts que le tuteur ſuſpect devoit. Enfin dans la Loi 58. §. *ex duobus ff. de admin. tut.* il eſt demandé par le Juriſconſulte, ſi les interêts des interêts que le tuteur a reçûs de ſon cotuteur, ou qu'il a dû recevoir, ſont dûs, & quoique la réponſe ſemble ſe raporter ſeulement à la premiere demande des interêts des interêts reçûs; néanmoins on peut ſoûtenir qu'elle eſt generale, & qu'elle ſe raporte auſſi aux interêts des interêts non reçûs, & que le tuteur a dû recevoir de ſon cotuteur, & que ces mots, *vel fungi debet*, qui ſont dans la réponſe ſe raportent 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 perçû les interêts qu'il a negligé de percevoir. Un traitement plus favorable le rendroit negligent par une affectation qui lui épargneroit le riſque de mal placer.

CHAPITRE V.

Si les interêts du reliqua courent ſans interpellation, & du rang auquel ils ſont allouez.

LE 4. Août 1668. au Raport de Mr. d'Aſſezat en la Premiere Chambre des Enquêtes, il fut jugé que les interets 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 que la tutelle avoit été decernée, quoique le reliqua qui étoit de plus de 2000. liv. fût compoſé de capital & d'interêts, & qu'il y eût pluſieurs créanciers entre le tour de la tutelle decernée, & la clôture du compte.

Les raiſons de l'Arrêt furent, que la clôture du compte ne conſomme pas la faveur du pupille, 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 préſumée durer juſques au payement du reliqua, non-ſeulement par le Droit Ecrit, 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. raporte même un Arrêt, par lequel le pupille qui étoit anterieur à la dot de la belle-fille, reçûë par le tuteur, mariant ſon fils, fut préferé 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 du compte, mais depuis la fin de la tutelle, & le tems qu'il a rendu les biens au pupille devenu adulte, parce que ſa créance ne nait pas du compte, elle eſt ſeulement déclarée par le compte. Cette queſtion fut ainſi jugée par Arrêt rendu au Raport

de Mr. d'Olivier en la Seconde Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Dol & Lacoſte, & cette déciſion eſt fondée ſur la Loi 3. §. 1. & 4. *ff. de cont. tut. act.* Cette Loi même donne au tuteur pendant la tutelle l'interêt de ce qu'il aura avancé pour ſon pupille. Les tuteurs ſont & doivent être rigoureuſement traités en tout ce en quoi la rigueur dont on en uſe avec eux, peut les rendre plus attentifs & plus vigilans à l'adminiſtration des biens des pupilles confiez à leur conduite, en tout le reſte : on peut dire que cette rigueur même, & les embarras, les peines, & la gratuité de leur miniſtere les rend favorables.

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 décidée à mon Raport le 24. Mars 1659. en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Lalande tuteur, & Jeanne Delcloup. Dans ce procès l'adulte avant la Tranſaction paſſée avec le Tuteur ſur l'adminiſtration tutelaire, avoit repudié l'heredité de ſon pere dans une Diéte, où il lui avoit été donné un curateur. L'Arrêt que je raporte la releve pareillement de cette repudiation, quoiqu'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 créanciers. Les raiſons de ce dernier article furent, que puiſque l'action reſciſoire contre la Tranſaction ſur le compte dure

trente ans, lorſqu'elle a été paſſée, *non diſpunctis rationibus*, l'action pour être relevé de la repudiation captée par le tuteur devoit durer autant.

Il y a un autre Arrêt rendu en la même Chambre le 19. Decembre 1667. au Raport de Mr. d'Agret; voici le cas, une fille impubere à la mort de ſon pere, & dont il ne paroiſſoit pas que nul autre que ſa mere eût demeuré chargé, devenuë majeure de 25. ans s'étoit mariée, & dans ſon Contrat de mariage avoit renoncé à tous droits paternels & maternels en faveur de ſa mere remariée, moyennant la ſomme de 350. liv. elle demandoit 26. ans après d'être reſtituée envers cette renonciation, elle fut reſtituée, & maintenuë aux biens paternels; la mere fut condamnée à rendre compte de l'adminiſtration; c'étoit en effet dans les conjonctures, une maniere de clôture de compte, *non viſis, neque diſpunctis rationibus.*

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 conçû. Le Juriſconſulte Paulus dans la Loi 7. *ff. de ſtat. hom.* a décidé generalement que celui qui eſt conçû, 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 aliis antequam naſcatur, nequaquam proſit.* Modeſtin a parlé plus préciſement ſur le cas préſent des excuſations des tuteurs dans la Loi 2. §. 6. *qui in ventre eſt*, dit-il, *etſi in multis partibus legum comparatur jam natis, tamen neque in præſenti quæſtione*,

quæſtione, neque in reliquis civilibus muneribus patri prodeſt. Les excuſes ou diſpenſes de 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'accompliſe dans le tems qui lui eſt donné pour propoſer ſon excuſe, ſuivant la deciſion de la Loi 2. *ff. de excuſ. tut.* qui conclud d'autant plus contre l'excuſe du tueur, priſe du nombre de cinq enfans, qu'il faut moins excuſer 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 préciſes, qui devroit, ce ſemble, être ſuivie dans le païs de Droit écrit ; d'où nous avons pris l'excuſe fondée ſur le nombre de cinq enfans, je raporterai un Arrêt qui a decidé le contraire, & qui pour faire ce nombre a compté le cinquiéme, ſeulement conçû, & dont la femme du tuteur nommé étoit enceinte. L'Arrêt eſt du 12. Mars mil ſix cens quarante-un, 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 conçus & prêts à naître, qui déja donnent à leur pere le ſouci d'une augmentation de famille, & vont lui en donner le ſoin effectif & 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 conſéquences de la Loi 7. *ff. de ſtat. hom.* ſont pour l'excuſe. Cette Loi 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 ? Et 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 naturel de regarder à ce même égard, les enfans, comme nez, avant leur naiſſance, lorſqu'ils ſont déja conçûs. Ceux-ci, je l'ai dit, ſont déja l'objet de la ſollicitude paternelle, qui n'a plus tant les autres en vûë ; conſideration qui paroît plus ſolide & plus réele ſur cette matiere, que la raiſon brillante priſe de la gloire, qui fait vivre encore après la mort, ceux qui ſont morts les armes à la main pour la défenſe 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 à 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 fécondité. 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. La recompenſe paroît meritée lorſque l'enfant eſt conçû. Les privileges de faveur & de recompenſe reçoivent une interprétation 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 raporte, comme il l'emporte quelquefois, ſur la rigueur de la deciſion de la Loi.

CHAPITRE VIII.

De la préference 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. raporte trois Arrêts differens. Le premier, par lequel la femme fut préferée, 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 préferé à la femme. Et le troiſiéme qui eſt auſſi raporté par Maynard Liv. 7. chap. 33. par lequel le pupille & la femme furent alloüez par concours. Il ſemble équitable entre deux cauſes auſſi privilegiées, de regler la préference par la priorité des tems. Nous diſons ailleurs que les enfans ſont préferez 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 raportons des Arrêts.

Il y a un autre Arrêt du 10. Mars 1692. rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport 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 fit aucune dénonce ni proteſtation. Il fut jugé que le reliqua dû à la pupille étoit préferable, ſur les biens de ce tuteur, à la dot de la belle-fille.

Suivant la conſéquence tirée par Mr. Cambolas au chapitre ci-deſſus allegué; il s'enſuit de ce dernier Arrêt que le pupille doit être préferé de même à la dot, que le mari a reçû de ſa femme depuis la tutelle. Les Arrêts que je raporte ailleurs, & dont je viens de parler, rendus en faveur des enfans du premier lit contre

la dot d'une ſeconde femme, concluent à peu près de même; car ſi l'on n'impute pas le défaut de dénonce 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 dénonce.

CHAPITRE IX.

Si celui de qui le tuteur eſt chargé de prendre l'avis eſt reſponſable de l'adminiſtration.

Trois ſortes de Tuteurs.

LEs Loix marquent trois ſortes de tuteurs. Les tuteurs honoraires. Les tuteurs qu'elles apellent *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 Loi 14. §. 1. *ff. de ſolut. & liber.* Il décide dans cette même Loi que les tuteurs honoraires ſont tenus de l'adminiſtration, *ad hos etiam periculum pertinet*, il eſt décidé de même dans la Loi *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 décidé dans la Loi 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 conſéquent il eſt reſponſable de l'adminiſtration de ceux qui ont geré, puiſqu'on peut dire que c'eſt un tuteur donné *honoris cauſa*, comme le tuteur honoraire, ou *ad inſtruendos contutores*, comme le tuteur *notitiæ cauſa*, ſuivant l'explication qu'en donne la ſuſdite Loi 14. §. *6. ff. de ſolut. & liber.*

Cette queſtion ſe préſenta 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 préſence de Tiſſandier & d'Azema, qui ſont qualifiez intendans de l'heredité. Il vend le fonds ou cabal paternel en leur préſence, ils ſont les ſeuls témoins de l'acte, 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 raporte 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, & que 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 défendeur 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 Loi 1. *Cod. de peric. tut.* eſt generale pour cette eſpece de tuteur: quelque reſtriction que le défendeur voulut ici donner à cette Loi, qu'il diſoit regarder l'affranchi ſeulement, ce qu'il prétendoit inferer de ce que cette Loi rend le tuteur reſponſable, parce que *vel in officio muneris, vel in debito obſequio ceſſavit.* La Loi eſt en effet dans le cas d'un affranchi, mais ce n'eſt pas cette qualité qui le rend reſponſable. La Loi 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 Loi 1. §. 7. *ff. de tutel. & rat. diſtrah.* La generalité de la déciſion paroît encore dans la Loi 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 conſéquent tuteur reſponſable. Mais il n'eſt pas juſte que le conſeil oblige : & c'eſt ce qui eſt aſſez clairement marqué dans la Loi 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 idcirco*, dit le Juriſconſulte, *officiem 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 generalement ; d'ailleurs on n'eſt point garant du conſeil que l'on donne.

CHAPITRE X.

Si le tuteur peut demander un ſalaire.

LE Juriſconſulte Paulus, dans la Loi 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 Préteur doit nommer un Agent au peril de ce tuteur ; il ſemble par-là que le tuteur ne peut pas demander de ſalaire ni 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 néanmoins un Arrêt de la Chambre de l'Edit de Caſtres, rendu au raport de Mr. de Jauſſaud le 4. Mai 1535. qui confirme la Sentence des Auditeurs des Comptes, qui avoient donné 2000. livres à Terrine tuteur des Reynauds pour ſes peines & vacations. Mais il eſt à remarquer que ce tuteur Marchand de Profeſſion, qui acceptant la tutelle avoit proteſté

qu'il vouloit être payé de ſes peines & vacations, avoit adminiſtré pendant environ quatorze ans, & abandonné même ſes affaires & ſon négoce, & que les biens étoient d'une très-notable valeur. Laroche-Flavin Livre 4. titre 9. article 10. dit qu'on adjuge un ſalaire aux tuteurs lorſqu'ils ſont pauvres, *& ſoliti operas ſuas locare*; ce qui eſt encore conforme à la deciſion de la Loi 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.

Si l'Enquête qui prouve la verité de l'acte doit prévaloir sur le raport 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 vû signer la partie, l'Enquête prévaut. Il fut ainsi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport 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 72. l'Empereur dans la Préface 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 seing par comparaison d'écritures, & même par la difference des plumes & de l'ancre; il conclud, dans le paragraphe troisieme, que la deposition des témoins de l'Enquête qui prouve la verité du seing, doit prévaloir au Jugement des Experts qui le declare faux, & il ajoûte qu'il laisse la decision de cette question à la prudence & à la sagesse 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

de la verité de l'écriture, ſans cela les fauſſetez pourroient être aiſément & impunement pratiquées, mais cette preuve doit ceder à l'autorité plus ſeure de la preuve qui reſulte des témoins qui dépoſent qu'ils ont vû ſigner.

CHAPITRE II.

De l'Arrêt rendu contre un mineur ſans curateur.

UN mineur de 23. ans a été reſtitué envers un Arrêt donné contre lui par ce ſeul défaut qu'il n'avoit pas été défendu par un curateur; quoiqu'il aprochât de la majorité, que l'Arrêt attaqué fut auſſi donné contre un de ſes freres majeurs qui ne ſe plaignoit pas de ſa condamnation, qu'il n'allegât aucune nouvelle raiſon, qu'on ne trouvât pas l'Arrêt injuſte, & qu'on opoſât 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 atteſté 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 raportent un Arrêt de Reglement du Parlement de Paris, qui défend aux Notaires d'inſerer de pareilles declarations; on demeura auſſi d'accord qu'on ne ſuit pas l'avis de Ferrieres, qui dit ſur la queſt. 35. de Guy-Pape, que le mineur de 25. ans qui aproche de la puberté, n'eſt pas reſtitué envers les Arrêts ou Sentences par ce ſeul défaut qu'il n'a pas été pourveu de curateur. L'Arrêt eſt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes après partage, vuidé en la Premiere, Raporteur Mr. de Vignes, Compartiteur Mr. de Catelan, mon frere, le 10. Juin 1665. entre Jean & François Rouquou, Cahuzac & Jeanne Rouquou mariez, il faut s'en tenir ſcrupuleuſement & litteralement ſur ce qui regarde les mineurs

au tems marqué par les Loix, ſans quoi la Juriſprudence qui les regarde deviendroit confuſe & arbitraire, ce ſeroit un ſoin de regler à quel point le mineur devroit être près de la majorité pour pouvoir ſans eſperance de reſtitution, ſe deffendre ſans curateur; cela même étant une fois reglé, il ſurviendroit nouvelle queſtion, ſi le mineur, dont l'âge aprocheroit du tems nouveau marqué par cette Juriſprudence, ne pourroit pas ſe deffendre de même, ainſi de proche en proche on porteroit bien bas, ou l'on détruiroit le privilege des mineurs.

CHAPITRE III.

D mineur devenu majeur pendant le cours de l'inſtance.

PAr la Loi 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 après la majorité, ſur cette inſtance, *ſi poſt legitimam ætatem, Sententia prolata eſt, iteratò eamdem actionem inferre non poteſtis*, d'où les Interprêtes tirent communement cette conſéquence generale, que la reſtitution du mineur, envers la Sentence ceſſe lorſque la Sentence eſt renduë dans le tems de la majorité, *ſi Sententia incidit in tempus majoris ætatis, reſtitutio ceſſat.* c'eſt la déciſion plus expreſſe, mais moins abſoluë, ou moins generale de la Loi troiſiéme au §. 1. *ff. de minor.* elle eſt dans le cas de la Loi premiere *Cod. ſi adv. rem judic.* elle eſt dans le cas d'un majeur, qui mineur encore, mais aſſez près d'être majeur, avoit formé contre ſon ancien tuteur l'action de tutelle, ſur laquelle ce tuteur avoit été relaxé, par un Jugement rendu après le terme échû de la majorité de la 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 c'eſt par une affectation frauduleuſe, que la Partie adverſe a amené l'inſtance & le jugement au tems de la majorité.

jorité accomplie par le mineur, *non facilè 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 raporter le cas.

Combarrieu oncle avoit obtenu une Sentence des Ordinaires, contre Combarrieu son neveu mineur alors, & pourvû de curateur. Sur l'apel relevé par celui-ci, & poursuivi sans curateur, il étoit intervenu Sentence du Senéchal, l'apel 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. Août 1679. De-là jusqu'à l'Arrêt qui fut rendu le 4. Septembre suivant, il ne fut rien fait au sujet de ce procès, qu'une consignation pour les vacations des grands Commissaires, qui devoient le juger, & cette consignation fut faite au nom du mineur, qui par Arrêt qui s'en ensuivit perdit sa cause avec dépens; il se pourvoyoit par Requête en cassation de la clausion, prise sur l'apel de la Sentence du Senéchal, & de tout ce qui s'en étoit ensuivi; par où il prétendoit emporter l'Arrêt, il se fondoit sur les raisons suivantes; Que la clausion ou apointement à écrire, ayant été poursuivie, & toute l'instruction du procès faite au Parlement, aussi-bien qu'au Senéchal, sans curateur, l'Arrêt étoit nul, aussi bien que la procedure, sur laquelle il avoit été 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 Loi 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 ces deux tems, il ait exigé des dettes hereditaires, *putavimus in integrum restituendum initio inspecto*, dit Ulpien dans cette Loi; Que la Loi 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'apellation, comme l'insinuë la Glose sur cette Loi; La Loi troisiéme au §. 1. *ff. de min.* Qui peut recevoir la même réponse, ne refuse pas d'ailleurs absolument la restitu-

tion, mais dit ſeulement que le mineur ne doit pas aiſément être reſtitué, *non facilè reſtituendum*; Que ce que la même Loi ajoûte, *ſed ſi probatum fuerit, calliditate 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 Loi troiſiéme, & qu'on ne pouvoit s'empêcher de préſumer 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 Loi, *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 en effet 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 Loi, la lezion du dernier jour remonte à la procedure qui le précede faite durant la minorité; Ce mineur apuyoit principalement ſur les deux circonſtances ci-deſſus alleguées; il prétendoit 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 procès, du moins quant 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 précedé, étoit par-là rendu inſoûtenable; il ajoûtoit que cet Arrêt ne pouvoit en effet que crouler, bâti ſur le fondement vicieux d'une inſtruction & d'une procedure qui n'avoit jamais été continuée, ni conſéquemment aprouvée par le mineur devenu majeur, ainſi rendu ſans nulle bonne & reguliere défenſe: Sans qu'on peut lui opoſer, diſoit-il, qu'il avoit eu entre la minorité & le jugement, aſſez de tems pour ſe défendre d'une meilleure maniere, ou deſavoüer ſes pourſuites, puiſque ce que le mineur devenu majeur n'aprouve point, ou par la conſommation de la choſe, ou par un pacte exprès nouveau, il ne l'aprouve &

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 Loi 16. au §. 2. *ff. de fund. dot.* ainſi dans le cas de la Loi 15. *ab hoſt bus* au §. 3. *ff. ex 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 interprêtes ; c'étoit la regle generale, que le mineur devenu majeur durant l'inſtance, & avant le Jugement du procès, ne pouvoit pas être reſtitué, & que cette opinion étoit très-naturellement fondée ſur la Loi 1. *Cod. ſi adv. rem jud.* ci-deſſus alleguée ; Qu'on ne peut pas dire que cette Loi refuſe 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 déciſion de la Loi ; Que du reſte il ne faut opoſer ni reſtriction ni diſtinction à une Loi qui n'excepte ni ne diſtingue ; Que l'exception opoſée à la Loi 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 les majeurs même ; Qu'il faut en effet que ce dol ſoit bien évident, ſelon Mr. Cujas ſur cette Loi troiſiéme, & tel que doit être le vrai dol, ſuivant la Loi 7. *& elegantèr* §. *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 aprouvé ce qu'il a fait étant mineur, il n'a plus de reſtitution à prétendre, *& placet & eſt conſtitutum, ſi*

quis major factus comprobaverit, quod minor gesserat, restitutionem cessare, comme il eſt dit dans cette même Loi troiſiéme au §. *scio*; Qu'auſſi le Juriſconſulte immediatement après le cas des contrats en tire la conſéquence pour le cas des jugemens, auſquels il paſſe par ces paroles, *unde & illud quærebatur, &c.* Qu'ici le mineur devenu majeur avoit aprouvé toutes les défenſes & pourſuites faites auparavant par la conſignation qu'il avoit faite pour être jugé, ce qui marquoit aſſez formellement qu'il aprouvoit les défenſes, & qu'il en étoit content; Qu'auſſi-bien l'intervention du curateur, ou le ſerment fait par le Procureur de bien défendre 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 défendeur 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 Loi 1. *Cod. ſi adv. rem. judic.* la déciſion en doit avoir lieu, *etiamſi altero die poſt impletam ætatem, lata eſt Sententia*, ce qu'on peut inferer auſſi de cette Loi 3. *ff. de min.* qui ſemble ſupoſer le jugement rendu le jour même, ou le lendemain de la majorité atteinte, mais qui ne ſupoſe pas de même que cette conjoncture faſſe la déciſion du dol, dont, en ce cas, elle laiſſe ſeulement l'examen & la diſcuſſion à faire; Que ſi toutes ces conjectures ne ſont pas des préſomptions ſuffiſantes pour établir le dol dans le cas de cette Loi, 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 préſomptions ſont encore bien plus ſuffiſantes contre un autre, le fait n'étant pas d'ailleurs un fait de ſimple préſomption, mais de preuve, *ſi probaretur*; Que ſuivant le Commentaire de Mr. Cujas ſur cette même Loi, *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 Loi ſupoſe ; mais qu'en toute cette matiere d'âge on y regarde rigoureuſement & de moment en moment, comme il eſt dit dans le paragraphe 4. de la Loi troiſiéme, pluſieurs fois ci-deſſus alleguée : de maniere que le Juriſconſulte y meut la queſtion, ſi le mineur ne devient pas majeur dès le jour de ſa 25. année, pareil à celui de ſa naiſſance, & avant l'heure qu'il eſt venu au monde, & cette autre queſtion encore, 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, opoſez 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 aprouvé, 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 apuyerent principalement ſur ce que la défenſe du mineur étoit parfaite & complette avant ſa majorité, & qu'il n'avoit fait après ſa majorité qu'une conſignation qui n'étoit point de l'inſtruction & de la défenſe ; Qu'ainſi il ne falloit pas préſumer que le mineur l'eût aprouvée ; Qu'il falloit ſuivre la diſtinction que fait Mr. Cujas ſur cette Loi troiſiéme, & que l'on tire aiſement 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 prétendre d'être reſtitué, lorſque, majeur, il donne la perfection ou la fin, & la confirmation à une choſe imparfaite, parce qu'alors il eſt préſumé l'aprouver, 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 défenſe 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 défaut d'aprobation toutes les pourſuites demeurent invalides & irregu-

lieres, 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 Préſident Fleubet, plaidans Mes. Gourdon & Boiſſy. Sur ces principes on auroit jugé autrement ſi la défenſe étant incomplette & imparfaite, le mineur devenu majeur y eût ajoûté quelque choſe après 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 procès à la faveur des pourſuites irregulierément 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 Loi 3. *ff. de min.* quoiqu'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 néanmoins, devenu majeur, avoir pourſuivi & défendu ſa cauſe dans le cas de cette Loi.

CHAPITRE IV.

Si une partie peut ſe ſervir des lettres miſſives de ſa Partie adverſe, priſes dans l'étude 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 après David jette un devolut ſur ces deux Prébendes Canoniales, & en obtint deux Proviſions ſéparées, le devolut fondé ſur l'incompatibilité, ſur quoi il intervint Arrêt qui maintient David au plein poſſeſſoire de ces deux Benefices, le 26. Fevrier 1663. au raport 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

mans dans les ſix mois de la Proviſion, qu'il n'avoit tenu qu'au Reſignataire de ſe mettre en poſſeſſion en conſéquence de la reſignation, après laquelle Buffevant ſoûtient qu'il avoit abandonné entierement ce Benefice, & n'avoit joüi d'aucuns fruits : David pour juſtifier du contraire, & faire voir que Buffevant avoit toûjours joüi des deux Benefices, demande l'aveu des deux Lettres miſſives écrites par Buffevant à Cabrol Procureur en la Cour, avant le commencement du procès, des 26. Octobre & 20. Novembre 1661. dans leſquelles Buffevant avoüe qu'il poſſede les deux Benefices depuis dix ans, & où il prie Cabrol, au cas qu'il ſe trouveroit Procureur de ſa Partie adverſe, de remettre ces Lettres entre les mains d'Alard, de Dides, ou de 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 ; & après 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 côte apoſée au dos de ces Lettres. Sur l'apel de l'Apointement rendû par ce Commiſſaire, Cabrol & Buffevant inſiſtent qu'il n'y a lieu faire l'aveu, & demandent que Cabrol ſoit reintegré de ces Lettres miſſives. Le Syndic des Procureurs, & le Procureur General du Roi 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 dépôt 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, défenduë par les Loix de l'Egliſe, & la confidence de Buffevant avec ſon prétendu Reſignataire, que l'interêt public exige la punition de ces crimes, que celui de confidence eſt ſem-

blable 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.*

D'où David concluoit qu'il avoit pû prendre en ce cas des papiers favorables qui s'etoient fortuitement trouvez ſous ſes yeux & ſous ſa main, & qui lui ſervoient à prouver un fait où la preuve eſt admiſe *per quoſcumque teſtes*, & où les reproches ſont exclus par les Conſtitutions des Papes ; ce qui fait voir clairement que dans un cas ſi grave, ſi difficile à prouver, & pourtant par-là ſi ordinaire, toutes preuves étoient bonnes & devoient être reçûës, encore mieux une preuve litterale, auſſi précile, & auſſi hors de ſoupçon que celle que la procedure même ſembloit avoir offerte pour empêcher que le crime ne fût pas impuni, ou plûtôt que ſon auteur n'en recuëillit le fruit.

Sur ces raiſons il intervint partage au mois de Mars 1666. au Raport de Mr. d'Olivier, Compartiteur Mr. de Papus Doyen des Conſeillers, lequel étant porté en la Premiere Chambre des Enquêtes, il a paſſé à l'avis de condamner [illegible] à reintegrer Cabrol Procureur, de ces miſſives, de faire inhibitions & defenſes à toutes Parties de prendre des études des Procureurs, des Actes ſans leur ſçû & conſentement, & d'ordonner qu'en ce cas les Parties ne pourront pas s'en ſervir, rien n'intereſſe ſi ſenſiblement le public que la conſervation de la confiance attachée à un miniſtere public & neceſſaire, cette conſideration prevalut ſur toutes les raiſons contraires.

CHAPITRE V.

Si on peut oüir dans une Enquête plus de dix Témoins pour chacun des faits.

PAr les anciennes Ordonnances il eſt défendu 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. Notre uſage eſt néanmoins contraire, ſur tout depuis la derniere Ordonnance de 1667. tit. 22. art. 21. qui défendant 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. Notre uſage préſent eſt ſans doute meilleur. Il n'eſt pas juſte de priver la Partie de la liberté de s'aſſurer 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. après 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 Chaubart; il fut jugé que Mr. de Papus Doyen des Conseillers, Seigneur Justicier du lieu de Cugnaux, pouvoit être recusé au procès 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 procès, & que, sans le sentir, il ne protege son vassal un peu au-delà même de la justice.

vid. contra le journal du palais arrest de bordeaux du 15 juillet 1672 tom 1er pag. 269.

Le Juge peut être recusé s'il est emphitéote de l'une des Parties, il fut ensuite jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes le 28. Avril 1663. au procès d'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 emphytéote est rejetté en partie, & pert un quart de l'autorité de sa deposition, selon notre usage, qui cizaille & divise les témoignages. C'est donc une conséquence 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.

reproche du témoin pour être en procès avec l'accusé. vid. le prestre rentier, 1er chap. 66. touchant les reproches des témoins vid. le prestre dit. Loc. et mainard L. 4 chap 83. masuer S.3. 17.

reproche de filleuil est pertinent.

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. Mai 1676. après partage vuidé en la Premiere, Raporteur 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 affec-

tion ſinguliere de l'un à l'autre, & l'experience nous en peut convaincre.

On a douté ſi le Vicaire d'un Curé, qui loge avec lui, mange à ſa table, & reçoit de lui des apointemens 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 précieux & 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 néanmoins 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 Loi 101. *latæ culpæ* §. 1. *ff. de verb. ſign.* D'ailleurs les apointemens 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 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, après partage, Raporteur Mr. de Sapté, Compartiteur Mr. de Gargas.

Les parens ne peuvent depoſer en faveur de leurs parens. Il eſt vrai 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. Auſſi un mineur s'étant pourvû 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 décidée par Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, le 18. Mars 1667. au Raport de Mr. de Lafont

Je ne puis néanmoins 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 préſent. La premiere déciſion me paroît plus juſte & plus ſûre. Il eſt trop dangereux que le deſir de ſervir le prétendu mineur, n'impoſe à la memoire des parens, & qu'il n'explique & ne détermine à ſon avantage un ſouvenir confus & incertain. La nouvelle Ordonnance du mois d'Avril 1667. tit. des Enquêtes, art. 11. rejette abſolument & indiſtinctement le témoignage des parens & alliez, juſques aux enfans des couſins iſſus de germain inclusivement.

a même des parens communs ainſi jugé le 28 mai 1709 en la cauſe de Cairargues contre Lairargues au rapport de Mr. de Coſta.

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 décidé 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. *in vino veritas.*

b ainſi jugé le 2 aout 1719 en la cauſe de Joſſelin au rapport de Mr. Darbot. le reproche d'avoir pris de l'argent pour deposer faux ſont des moyens d'abſolution. Boniface tom. 3. liv. 2. tit. 2. ch. 2.

Le reproche d'avoir pris certaine ſomme d'argent pour depoſer contre la verité eſt bon, de même que s'il étoit dit que c'eſt pour avoir depoſé faussement. Il fut ainſi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes, après partage porté par Mr. de Lafont Raporteur, & 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.

c commencalité de maiſon

Le reproche de mangeant & beuvant ordinairement, ou journellement avec la Partie, eſt bon. L'Arrêt que je viens de citer le décide. La table fait une ſocieté ſi familiere, que le témoin en eſt avec beaucoup de raiſon eſtimé ſuſpect.

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 Raport de Mr. de Vedelly, au procès de l'Embege accusé 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 admette en la preuve de ce reproche, quoiqu'il n'y ait là dessus ni preuve litterale ni plainte. Il en est de même de la mere.

Pour le reproche donné contre le témoin du 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 Arret pour la validité du reproche, du 17. Mars 1662. en la Grand'Chambre, au Raport de Mr. de Papus. Mais il y en a un posterieur du 6. Novembre 1698. au Raport de Mr. Delong au procès d'Yver, contre le Syndic du Chapitre de St. Pons, qui a jugé que le reproche n'est pas recevable. Il me paroît plus raisonnable, comme plus séant, de suivre le premier de ces deux Arrêts; le cas est sans doute moins grave & moins dès-honorant, que la complicité du mari dans la débauche de sa femme; mais la difference de l'un à l'autre laisse toûjours assez d'énormité & de dès 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-ci à la prudence & à l'arbitre du Juge. Ainsi aux reproches près qui sont de l'usage le plus ordinaire, ils sont quelquefois 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 paroît ou ne paroît pas *exceptione major*, & autres circonstances.

Il y a un Arrêt du 7. Fevrier 1693. qui a jugé que le reproche baillé contre une femme, d'être complice de la débauche de son mari, n'est pas bon, au Raport de Mr. Maniban Casaubon;

une aveugle facilité, & une grossiere complaisance, le pouvoir trop grand & la trop grande autorité du mari sur la femme, peuvent donner quelque couleur d'excuse à un si mauvais ministere.

Le reproche d'avoir mis ses biens en distribution, n'est pas bon. Il fut ainsi jugé à mon Raport au mois de Mars 1668. Le même a été 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, apellée aussi par les Loix, *flebile auxilium*, *miserabile adjutorium*, ne doit sans doute pas rendre le distributionnaire reprochable.

Au procès des Chapitres, le debiteur emphytéote, cousin issu de germain d'un des Chanoines, peut être oüi témoin dans l'Enquête faite par le Chapitre, comme il fut jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes au mois de Juillet 1662. après partage, à mon Raport, Compartiteur Mr. de Bertier; mais le cousin germain d'un des Chanoines peut être reproché; il a été même jugé que le cousin issu de germain d'un des Chanoines ayant été nommé Commissaire pour l'Enquête du Chapitre peut être recusé. L'Arrêt est du 6. Mars 1670. en la Grand'Chambre au Raport de Mr. Lebrun St. Hypolite, infirmatif du Jugement des Requêtes, qui deboutoit l'apellant de la recusation qu'il proposoit contre Me. Delperé Lieutenant en la Judicature de Moyssac, fondée sur ce que ce Commissaire étoit cousin issu de germain d'un des Chanoines, & il fut ordonné qu'il seroit procedé par un autre Commissaire.

Le reproche donné par l'accusé contre un témoin, pour être debiteur de cet accusé, a été jugé non admissible par l'Arrêt déja cité du 7. Fevrier 1693. en la Grand'Chambre au Raport 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; il y auroit plus de raison de le soupçonner d'être favorable à l'accusé; *qui fœnori accipit servus est fœnerantis.*

Les

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. après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. Delong, Compartiteur Mr. de Boyſſet ; c'étoit une Enquête faite par un Marchand ; celui de corruptele à ſubornation, 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 procès criminel du Compte de la Buſſiere, le 26. Mars 1670.

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 Domeſtiques, mais ces témoins qui ne peuvent pas être reprochez précisément pour la Domeſticité, peuvent l'être par d'autres reproches legitimes ; il fut ainſi jugé au même procès du Comte de la Buſſiere.

CHAPITRE VIII.

Pluſieurs articles importans, concernant la procedure criminelle.

LE 3. Janvier 1688. pluſieurs queſtions ſur la procedure criminelle furent décidées 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 préſenterent dans le Jugement du procès d'entre le Sr. Marquis de Biron, & Deſvalat, apellant de l'enregiſtrement fait par le Senéchal de Sarlat, des Lettres de grace obtenuës par le Sr. de Martin Lalande, & Lagreſſe, pour le meurtre qu'il avoit commis en la perſonne de Deſvalat Garde de chaſſe du Sr. de Biron, & fils de Deſvalat partie au procès.

On commença par la diſcuſſion de la queſtion, ſi le pere du meurtri pourſuivant le meurtre, le Sr. Marquis de Biron devoit être reçû partie intervenante en l'inſtance. Les Loix Romaines n'admettent qu'un accuſateur, de maniere qu'entre pluſieurs qui ſe préſentent 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 raporter encore l'uſage de notre Parlement, dont les Arrêts comme ceux du Parlement de Paris raportez par Papon Liv. 24. tit. 8. art 1. 2. 3. exclüent le Seigneur Juſticier du lieu, d'intervenir pour s'opoſer à l'enterinement 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 néanmoins reçû 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, quoique 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, puiſque par la Loi 7. au §. 2. *ff. de accuſ.* le nouvel accuſateur *qui ſuum dolorem proſequitur*; c'eſt-à-dire, ſuivant l'explication naturelle de ces termes, qui pourſuit ſon interêt particulier, peut être reçû accuſateur, même après le Jugement d'abſolution, avec les modifications néanmoins apoſés à cette Loi; Qu'il s'en falloit au reſte beaucoup que ce ne fût ici 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, lorſqu'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 prévenu, & de l'évenement d'un procès, où les Juges ne doivent faire nulle attention à ſon interêt, dont il n'eſt queſtion que lorſque l'accuſé a été condamné.

On vint à examiner après cela, ſi les informations faites contre les accuſez, ayant été faites en vertu d'une Ordonnance du Parlement, renduë avant la retention de la cauſe renvoyée & caſſée par un précedent Arrêt, l'audition renduë par l'accuſé ſur ces informations nulles & caſſées, devoit être lûë, & ſi elle ne devoit pas être abſolument rejettée. Il fut décidé qu'elle ſeroit lûë, par la raiſon qu'il y pouvoit avoir des aveus faits par le prévenu, qui devoient ſubſiſter, tout comme ſubſiſtent les aveus faits dans des contrats même nuls; outre que les auditions peuvent abſolument ſubſiſter ſans les informations, puiſqu'elles précedent quelquefois, ce qui marque qu'il n'y a pas entre les unes & les autres, une relation neceſſaire.

Après quoi on examina ſi le demandeur en excès pouvoit ajoûter aux informations, & les continuer après l'enregiſtrement des Lettres de grace fait au Senéchal. La raiſon de douter étoit, qu'avant la nouvelle Ordonnance l'uſage de notre Parlement ne ſouffroit pas la continuation des informations après 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 notre ancien uſage, & la plus favorable aux accuſez. Dans le doute des interprétations, auſſi bien que dans le partage des opinions, on doit determiner la déciſion *in mitius*, puiſque ſuivant la Loi *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 prebet benignus reſponſum.* Nonobſtant ces raiſons il paſſa à l'avis con-

traire ; l'Ordonnance dit que l'on peut ajoûter aux informations après 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'apel de l'enregiſtrement éteignant le jugé, amene les choſes au point de la ſimple préſentation, ſuivant la maxime vulgaire, *in criminalibus apellatio extinguit judicatum*, il eſt vrai que cette maxime ſemble introduire en faveur des prévenus condamnez *ut pendente judicio appellationis inter famoſos non habeantur*, comme il eſt dit dans la Loi *6. ff. de his qui not. inf.* mais il n'eſt pas nouveau ni 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 tur tout une égalité d'avantages.

Il ſurvint un autre doute au Jugement du même procès ; ſi un ſeul témoin qui aggravoit l'expoſe des Lettres de grace, peut en ſuſpendre l'enterinement & l'execution, & il fut décidé que ce témoin unique devoit ſuſpendre, comme on certifia qu'il avoit été jugé pluſieurs fois, contre l'avis cependant de quelques-uns qui croyoient que puiſque ce témoin ne pouvoit operer la condamnation, il ne pouvoit non plus retarder & ſuſpendre l'execution des Lettres de grace, mais il fut repondu par les autres, que ce témoin unique pouvoit être aidé par les aveus du prévenu, dans la confrontation, & que cependant il en pouvoit venir quelqu'autre.

Enfin il fut queſtion dans ce même procès de décider ſi les accuſes reſſortables du Parlement de Bordeaux, ayant été renvoyez en notre Parlement, ſur l'inſtance criminelle formée contre eux pour raiſon du meurtre du Garde-chaſſe, notre Parlement pouvoit leur faire faire le procès par accumulation de crimes. Le Procureur General du Roi y concluoit ; il fut determiné que nous ne le pouvions, ſans nouvelle attribution, par la raiſon que n'ayant pas de Juriſdiction ſur les perſonnes qui étoient d'un au-

tre Reſſort, nous n'en avions que pour l'affaire qui nous avoit été renvoyée ; notre Parlement a toûjours été moins tendu & moins apliqué 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 reçû Officier au Parlement.

L'Ordonnance de Moulins qui veut que les pourvûs d'Office au Parlement, n'y puiſſent être reçûs s'ils ne ſont aprouvez par les deux tiers de voix, s'obſerve regulierement dans notre Compagnie, & j'y en ai vû plus d'un exemple ; mais j'ai vû douter ſur l'aplication de cette Ordonnance, en deliberant dans l'aſſemblée des Chambres, ſi l'on diſpenſeroit de l'examen Mr. d'Aldeguier Ayguesvives Avocat depuis 23. ans, & qui après s'être diſtingué dans cette profeſſion honorable, avoit été pourvû d'un Office de Préſident aux Requêtes ; il demandoit d'être diſpenſé de l'examen. Les voix recüeillies dans l'aſſemblée des Chambres par Mr. le Préſident 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'aprobation, ſur laquelle on delibere après l'examen, ce qu'elle ne demande alors, qu'afin que le ſçavoir du Recipiendaire ſoit pleinement établi par ce concours beaucoup plus grand de voix & de ſuffrages, & qu'ainſi il ne falloit pas apliquer 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 été les témoins journaliers. Les voix recüeillies de nouveau ſur ce doute, fut décidé qu'il ne paſſoit pas à diſpenſer le pourvû, la raiſon fut que l'Ordonnance voulant qu'on ne puiſſe être reçû Officier au

Parlement, ſi l'on n'eſt aprouvé par les deux tiers de la Compagnie, rend ces deux tiers neceſſaires à la reception, & conſéquemment, ou ſur l'examen, ou ſur la diſpenſe d'examen, puiſque 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 conſéquence en conſéquence. 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. 1 chap. 75. dit qu'il a été pratiqué en des occaſions ſemblables.

Au fonds l'Ordonnance de Blois art. 106. en ordonnant que nul ne ſera reçû Préſident au Parlement, ni aux Enquêtes, Grand Conſeil, ni Cour des Aides qu'il n'ait l'âge de 40. ans, & qu'au préalable il n'ait été 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 ſupoſer & entendre qu'un long exercice de la profeſſion d'Avocat, fait avec honneur & diſtinction, doit tenir lieu d'examen & ſoulager le pourvû 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 Loi 12. *ff. ad leg. corn. de ſic.* & dans la Loi 17. *ff. de offic. præſ.* On doute ſi on peut porter cette maxime juſques 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 le coupable d'un plus grand crime, par la préſomption d'une plus grande folie, & qu'au contraire l'éloignement & l'horreur que la nature & l'humanité donnent à tout le monde, pour les crimes d'une derniere énormité, ſupoſent 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 Loi *pœna ff. ad leg. pomp. de parr.* cette Loi 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, diligentiſſimè cuſtodiendus erit aut etiam vinculis coërcendus*, ce qui ſe fait pour ſa ſûreté propre & celle de ſes proches, autant que pour lui te-

nir 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 Loi *divus Marcus* ci-deſſus alleguée.

J'ai vû le fait de folie reçû dans le cas d'une horrible profanation d'Hoſties conſacrées, faite par un Gentil-homme de la Religion Prétenduë Reformée; la Religion de l'accuſé ſembloit affoiblir la préſomption 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 perſonnæ excellentiam*, dit-il, & encore plus pour la conſéquence & le danger des folies feintes & préparées, 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, lorſqu'il dit que la fureur même qui ſurvient au criminel non affectée ni préparée, 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 Prévenus, s'il peut être prouvé qu'ils l'ont commis dans des intervalles de raiſon, ſuivant la déciſion de la Loi *divus Marcus*. Auſſi nos Arrêts admettent en preuve de la folie, en raportent le fait au tems devant l'action; & au tems de l'action même, & non au tems d'après d'avant l'action, & au tems que l'action a été commiſe.

On a douté au reſte en quel tems & en quel état du procès le fait de folie devoit être reçû; cela ſe préſenta à décider le 26. Fevrier 1676. dans l'affaire d'un Prêtre qui avoit voulu ſe jetter ſur feu Mr. le Premier Préſident Fleubet, revêtu de ſa Robe rouge allant à l'Audience, ce Prêtre n'ayant pas voulu nommer

de

de Procureur, on lui en avoit nommé un d'office. Le Procureur nommé expoſoit dans ſon inventaire la folie du Prévenu, qui avoit voulu ſe jetter ſur lui lorſqu'il avoit été le voir dans la priſon, il concluoit à ce qu'on lui donnât un curateur. On examina donc là deſſus s'il falloit préalablement ordonner que le Prévenu ſeroit viſité par des Medecins, & qu'un Commiſſaire ſe tranſporteroit ſur les lieux du ſéjour ordinaire de ce Prêtre pour informer de la folie ou du bon ſens de l'accuſé. La raiſon pour n'ordonner cette inſtruction qu'après la confrontation des témoins & la viſite du procès, étoit priſe de la nouvelle Ordonnance, titre des faits juſtificatifs, qui veut que ces faits ne ſoient reçûs qu'après la viſite du procès. On opoſoit pour l'autre avis, que lorſque l'Ordonnance regloit la choſe ainſi, elle entendoit parler des faits par où l'accuſé prétend prouver qu'il n'a pas commis le crime, parce qu'alors les preuves qui reſultent du procès viſité, peuvent porter à recevoir, ou éloigner de recevoir ces faits juſtificatifs, ce qui ne pouvoit être raporté 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 néanmoins 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, puiſque la procedure pouvoit être utile à donner des éclairciſſemens ſur la folie ou le bon ſens de l'accuſé, & ſon état lors de l'action recemment commiſe. L'accuſé fut en effet trouvé & jugé fol. On doit d'autant plus ſuivre cette Ordonnance, qu'au jugement des perſonnes experimentées en ces matieres, c'eſt la plus exacte & la plus reguliere de toutes les Ordonnances, pleine d'attention à laiſſer d'un côté à l'innocence tout ce qui peut lui être neceſſaire pour ſe garantir de ſuccomber ſous une accuſation injuſte & calomnieuſe, & à ôter d'autre part au crime tout ce qu'il peut inventer & mettre en œuvre pour ſe procurer l'impunité.

CHAPITRE XI.

De la regle ne bis in idipſum, *en matiere Criminelle.*

vid. Bonifac. tom. 3. p. 300 et 302. Mornac ad L. 51 prædictorum dig. ad L. aquilium. Durand. quæſt. 97. Covarruvias rer. reſolut. L. 2 cap. 10. Omnia potest actor excepto hæreticorum quæ quidem prius coram Judice Durand. quæſt. 97.

CElui qui a été 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 Loi *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 Prévenu, 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 cauſa*, ſuivant les divers Arrêts raportez par l'Avocat Albert lettre R. Il eſt vrai que la Requête civile contre le Préveru eſt encore moins favorable, mais elle eſt reçûë de même. La Loi 7. *ff. de accuſ.* reçoit *magna ex cauſa*, 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 ſuccès 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 prévariqué cette condition requiſe dans la Loi *prævaricationis.* §. 1. *ff. de prævar.* ne regarde que les actions populaires, *quæ cuilibet competunt.* Et un ſecond accuſateur ne peut y être admis après l'abſolution de l'accuſé, que lorſque 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 Loi 9. *cod. de accuſat.* C'eſt égal & indifferent à l'accuſé, & il riſque également deux fois ſa vie, ſoit

qu'un nouvel accuſateur vienne, ou que le même ſe pourvoye contre le relaxe. Ainſi le même Accuſateur doit être reçû auſſi *magna ex cauſa*, contre laquelle toute la faveur de l'accuſé ne peut tenir.

J'ai vû les Juges demeurer d'accord, que de grandes raiſons peuvent prévaloir ſur la regle generale en cette matiere, ſoit que l'accuſé ou le demandeur en excès vienne 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 demis de ſa Requête Civile, mais ce fut ſur des circonſtances particulieres, qui donnerent occaſion à ramener ce que je viens d'établir, mais qui firent qu'on crut que ce n'en étoit pas le cas.

Il ſe trouve cependant, ſelon ce que j'en ai apris, un Arrêt de l'année 1637. rendu au raport 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 Prévenu ſe fût tiré d'affaires, tout étoit bon, *Omnis honeſta ratio expediendæ ſalutis, licet quoquo modo ſanguinem ſuum redimere*, ſelon les maximes répanduës dans nos Loix. On le crut ainſi ſur l'exemple & ſur la conſéquence 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 lorſqu'elle a été donnée ſur une cauſe aprouvée 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 Loi 9. ff. *de man. vind. cauſæ probationi contradicendum, non cauſæ jam probatæ.* D'où l'on pouvoit conclurre qu'au cas que je raporte, le demandeur en excès devoit avoir impugné les actes avant le relaxe, & n'y pouvoit être reçû après. L'opinion commune, & l'uſage d'aujourd hui ſont néanmoins contraires, & l'on juge que les Requêtes Civiles contre les Arrêts de relaxe ſur actes faux, peuvent être reçûës, particulierement lorſque les actes faux ſont les exploits d'aſſigna-

tion, dont la fauſſeté a mis l'accuſateur hors d'état de défendre au relaxe : Et encore lorſque la fauſſeté ſenſible & raportée 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 & préſumée, & qu'enfin le relaxe ſur les actes faux, ne doit mettre à labri de nouvelle recherche, que lorſque la fauſſeté n'étant ni prouvée ni violemment ſoupçonnée & préſumée, la conteſtation ſur le faux eſt un vrai procès reglé nouveau, matiere d'une preuve à faire, équivoque & douteuſe. En general un relaxe obtenu ſur des actes faux, n'eſt pas vraiment & proprement un relaxe. L'opinion qui diſtingue abſolument le faux qui eſt tout à fait prouvé, du faux qui ne l'eſt pas, n'eſt pas fondée & raiſonnable. Le demandeur ex excès ſemble avoir plus de tort, en quelque maniere, & devoir plus s'imputer de n'avoir pas établi & opoſé une fauſſeté ſenſible, que de n'avoir pas opoſé ou prouvé une fauſſete 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 préſomptions violentes de fauſſeté, on veut bien préſumer pour la verité des actes en faveur du Prévenu, afin de ne commettre pas deux fois ſa vie ; mais les preuves évidentes, ou les préſomptions violentes, doivent l'emporter ſur cette préſomption favorable ; lorſque l'accuſé ne s'eſt, dans le premier Jugement, garanti de la peine, que par une fauſſeté, par laquelle il n'eſt pas juſte qu'il ſe ſoit mis hors du riſque de ſa vie, en ajoûtant crime ſur crime ; il eſt de l'interêt public de ne pas ouvrir cette porte à l'impunité.

On revoque en doute ſi la Requête Civile, trouvée irrevocable contre un Arrêt de relaxe, peut laiſſer la liberté de demander & de pourſuivre l'interêt civil. Nous avons vû ci-dessus que la preſcription du crime par 20. ans, & la mort naturelle du Prévenu, arrivée dans le cours de l'accuſation, & des pourſuites, éteignant le crime, éteint conſéquemment & acceſſoirement les demandes des dommages & interêts : Et cela paroît faire conſé-

a supra l. 7. chap. 12.

quence 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'Albi, lequel ayant été accuſé d'avoir tenu la main à une banqueroute faite à des créanciers pour 40000. liv. & relaxé par Arrêt, par un autre Arrêt rendu en Juillet *1667.* au raport de Mr. de Caulet, ſur la Requête Civile impetrée par les créanciers 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 créanciers en preuve des latitations prétenduës faites par Boyer. L'Arrêt eſt fondé ſur beau coup de raiſons. Le relaxe n'éteint pas le crime, comme la preſcription & la mort naturelle; nous avons vû qu'on peut venir contre *magna ex cauſa.* 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 Prévenu, & la faveur du dédommagement civil du demandeur en excès. 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, farciendum*, comme il eſt décidé dans la Loi 1. 2. & 3. *Cod. ſi adv. lib.* C'étoit même dans le cas que je raporte, moins des dommages & interêts acceſſoires, qu'un interêt civil principal, ou la voye criminelle n'avoit été qu'une maniere de le pourſuivre; d'ou vient que ces ſortes de matieres ſouffrent ſans violence & ſans peine d'être civiliſées.

Ce que j'ai dit des Arrets 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 opoſée 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. Mr. 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 opoſition envers ces Arrêts. Il les fondoit ſur ce que le reproche ayant été jugé en faveur des Prévenus, 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 Prévenus: D'autant moins qu'ayant été ſur le reproche auparavant jugé, où ſur la Sellette 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 rendus auparavant. Il paſſa neanmoins ſans difficulté à demettre l'impetrant de ſes Lettres en opoſition; par la raiſon que les maximes generales ne regardent que l'accuſé condamné ou abſous, mais non le Prévenu qui n'eſt pas deffinitivement jugé, & des Arrêts de ſimple inſtruction, ſur tout encore des jugemens de reproche, qui, lors qu'ils ne ſont chargez de nulle preuve, ſont moins des Arrêts que des Arrêtez, qui ſur un regiſtre ſecret & particulier demeurent inconnus, & non communiquez aux parties.

Telle eſt ſur cette matiere la Juriſprudence de notre 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, apelle la fidelité conſtante de la Ville de Toulouſe, à qui il l'a inſpirée de plus près, *une opiniâtreté d'obéiſſance.*

F I N.

TABLE
DU SECOND VOLUME
DES ARRESTS
DE M. DE CATELLAN.

A

ABSENT, s'il eſt ſujet à la preſcription. 495

ACCUSATION, ſi pour le même crime il peut y avoir pluſieurs accuſateurs. 553 & ſuiv. Si le Seigneur Juſticier peut être reçû à demander la reparation du meurtre de ſon Garde-chaſſe, lorſque la punition de même crime eſt pourſuivie par le pere du meurtri. 554. & ſuiv.

ACHAT. 380

ACHETEUR qui ſçait le vice de la choſe achetée, n'a point de garantie, ſi elle n'eſt promiſe. 222. & ſuiv.

ACHETEURS des deux quel préferé 275. & ſuiv.

ACHETEUR d'un fonds qui eſt depoſſedé, peut repeter ſur celui qui le depoſſede, les interêts des reparations qu'il a faites. 287. & ſuiv. Il peut encore repeter ſur le vendeur les interêts des lods. *ibid.* Et les interêts de la plus-value. *ibid.*

ACROISSEMENT a lieu en faveur des vendeurs, à faculté de rachat. 343. & 344.

ACTES d'inſtance ſubſiſtans nonobſtant préſomption. 520

ACTION reſciſoire, par qui s'intente. 122

ACUMULATION des crimes. Voyez procez criminel.

ADMINISTRATEUR oblige ſes biens *à dite adminiſtrationis* 61. & ſuiv.

ADULTERE, peine de la femme convaincue d'adultere 42 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 43

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. 63. & ſ. Et cette fille ne peut avoir que des alimens. 64. & ſuiv.

ADULTERINS, auſquels on a fait de liberalitez, s'ils peuvent en jouir au-deſſus des ſimples alimens. 42. & 63.

AGE, s'il peut être prouvé par parens. 549

AYEULE maternelle n'a point de part en la ſucceſſion de ſon petit-fils mourant avant elle, & avant ſon pere. 161

ALIMENS d'un bâtard. 42

ALIMENS fournis par une mere, par un ayeul, ou par un ami, s'ils peuvent être demandez. 289. & ſuiv. S'ils ſont dûs pour le tems qui a précedé la proteſtation qu'a fait celui qui les a fournis, qu'il ne vouloit pas les donner. 29. Si le pere debiteur de ſes enfans qui les fournit eſt préſumé avoir voulu compenſer. *ibid.*

ALLOCATION. 105. 398. 401. & 403.

AMANDES, comment s'alloüent. 7
AMORTISSEMENT d'un legat fait à l'Egliſe, s'il eſt payable par l'heritier. 369. & ſuiv.
ANNUEL d'office après opoſans. 453
ANNUEL, s'il doit être alloüé par privilege. 455
ANTICRESE, dans l'anticreſe les fruits doivent tenir lieu d'interêts, & ſont compenſez avec les interêts par le Droit Civil 207. *Secu*, par le Droit Canonique, ſelon lequel le créancier eſt obligé d'imputer ſur le capital ce que les fruits raportent au-deſſus de l'interêt. 208. Les circonſtances decident entre l'obſervation du Droit Civil & du Droit Canonique. 209
APEL d'un chef *defunctis*, relevé avant la peremption, empêche que les chefs interloquez ne periment. 505
APEL de la maxime *appellatio in criminalibus extinguit judicatum*. 555. & 556
APEL des chefs definitifs empêche le Jugement d'interlocutoire devant le Juge inferieur. 506
ARGENT pris par pere, mere & fils, à qui eſt cenſé parvenu. 32
ARREST qui a rabattu decret dure 10. ans, depuis la date. 467 & ſuiv.
ARREST qui declare hypotéque dure 30. ans. 510
ASSOCIE', s'il preſcrit contre aſſocié. 484
AUDITION, ſi l'audition renduë par le prévenu des informations nulles & caſſées, peut être luë. 551. & 552
AVEU d'écriture privée. 235. 386. & 438
AVEU du coobligé. 491
AVEU en un contrat nul, s'il oblige. 554. & 555.
AUGMENT, le pere dans le cas où il eſt reſponſable de la dot, n'eſt point reſponſable de l'augment de ſa belle-fille. 31. & 32
AUGMENT, les biens donnez au fils en ſon Contrat de mariage par ſon pere, ſont affectez & hypotéquez pour l'augment de la belle-fille, préferablement aux créanciers du pere, quoique la donation n'ait pas été inſinuée. 57. & 58
AUGMENT s'adjuge *marito vergente ad inopiam* 70. & 71
AUGMENT & penſion viduelle ſont préferez à la donation faite dans le même Contrat de mariage. 108
AUGMENT coûtumier, peut être pris ſur les biens ſubſtituez par un aſcendant, enſemble les interêts, ſi ce n'eſt qu'il excede l'augment coûtumier. 107. & 140
AUGMENT virile de l'augment. Voyez *virile*. 194
AUGMENT ſe prend ſubſidiairement ſur les biens donnez, quand même la donation ſeroit revocable *ex liberorum ſuperveniential*. 112
AUGMENT que la mere gagne eſt pour les ſeuls enfans exiſtans au tems de ſon decès. 153
AUGMENT ne ſe recouvre point par la mere du fils mort impubere ſans tuteur. 158
AUGMENT, ſi la femme gagne l'augment des entieres ſommes qu'elle a conſtituées à ſon mari ſecond, contre la diſpoſition de la Loi, *hac edictali*. 162. & 163
AUGMENT, la difficulté d'en diſpoſer en faveur d'un enfant, ſi elle peut être accordée à la femme par le Contrat de mariage. 174. & 175. Et ſi cette faculté ſe perd par les ſecondes nôces. *ib.*
AUGMENT. Eſt reputée la donation en cas de ſurvie. 233
AUGMENT dotal s'adjuge *à die contractus matrimonii*. 285

B

BANIMENT. Voyez ſaiſie.
BILLET averé après le decés du debiteur, s'alloüe pour le capital avant les interêts des autres ſommes. 234
BILLETS, promeſſes & écritures privées ne portent hypotéque que du jour de l'aveu. 386. Ce qui n'a lieu aux billets de reception de ſomme dotale relatif au Contrat de mariage, qui portent hypotéque privilegiée. *ibid.* De quel jour porte hypotéque le relief de main privée, fait pour les coobligez à l'un d'eux. 385. & 387.

BONNE foi toûjours préſumée 377
BONNE foi requiſe au commencement de la preſcription de dix ans. 507

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. 241
CAUTION eſt obligée aux mêmes conditions que le debiteur. *ibid.*
CAUTION. Fils de famille peut cautionner valablement pour ſon pere, s'il n'eſt mineur. 245. A moins qu'il y ait de circonſtances ſingulieres, qui faſſent préſumer que le pere a obligé ſon fils par autorité à ce cautionnement. 246
CAUTION de la rente conſtituée ne peut contraindre le debiteur principal à en payer le capital, tandis que la rente eſt payée. 259. & ſuiv.
CAUTIONS ſolidaires ne ſont point cautions entr'elles 322. & 323. La caution qui a payé ne peut rien demander aux autres. *ibid.* Si ce n'eſt qu'elle y ait ceſſion & ſubrogation du créancier. *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 créancier. *ibid.*
CAUTION étant déchargée, le fils de famille debiteur peut être dechargé par le Macedonien. 349
CAUTION. Si elle devient inſolvable, le créancier peut en demander une autre. 353. Sans diſtinction de la caution donnée par le Juge, avec la caution volontaire.. *ibid.* Ce qui n'a pas lieu néanmoins dans la rente conſtituée. 393. & ſuiv.
CAUTION repete les dépens faits contre le créancier avant d'apeller le debiteur en garantie. 399
CAUTION, interêts payez par la caution, ſont à ſon égard fort & capital. 397. Sont alloüez du jour du Contrat où la caution a cautionné. *ibid.* Soit qu'il ait payé *ſponte*, *vel coactus*. 399. Si la caution a payé des interêts, *coactus*, les interêts de ces interêts ſont alloüez du jour du Contrat du cautionnement, & ſont adjugez du jour de chaque payement. 378. & 379. Si la caution a payé les interêts *ſponte*, les interêts de ces interêts ſont adjugez ſeulement depuis l'introduction de l'inſtance, & alloüez en dernier rang. *ibid.* La même diſtinction a lieu à l'égard de l'interêt du capital payé par la caution. *ibid.*
CAUTION, *judicatum ſolvi*. 494
CESSION faite par mari des ſommes dotales. 123
CESSION. 124. & ſuiv.
CESSION. Les créanciers du cedant peuvent ſaiſir la ſomme avant que la ceſſion ait été ſignifiée au debiteur & acceptée. 126. & 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 reſciſoires 131. & ſuiv.
CESSION. Le ceſſionnaire entre dans l'hypotéque du cedant ſans ſubrogation. 283. & 284. 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. *ibid.* 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 ſomme. *ibid.* Si ce n'eſt que la femme ne 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. 297. & 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 d'action. 380. & 381.
CESSION. Ceſſionnaire d'une ſomme, dont il accepte la ceſſion pour compenſer avec ſon créancier; s'il peut la faire valoir envers ce créancier pour plus que la ſomme pour laquelle la ceſſion lui a été faite. *ibid.*
CESSION des biens, ſi on peut la faire à l'égard d'une amande pecuniaire, *ex cauſa delicti.* 414. Si on peut faire ceſſion des biens pour des ſommes pour leſquelles le créancier a pourſuivi des condamnations. 441
CHEVALIERS de Malthe, reputez Religieux pour les effets civils. 329. & 230.
CHEVALIERS n'ont droit de retour. *ibid.*
COHERITIERS, s'ils ſont ſolidaires. 323. & ſuiv.
COLONE. La motié des terres complantées en vigne baillée au Colone pour les travaux, doit être diſtraite de la ſaiſie generale. 385
COMMIS n'a pas lieu en défaut de payement de rente, & on peut purger la demeure. 256. & 257
COMMUNAUTE' indiquant, ſi les indiquez paſſent avant precaire pour le capital & les interets. 436. & 437
COMMUNAUTE' pour ſes dettes eſt préférée au precaire. *ibid.*
COMPENSATION, ceſſion pour compenſer. Voyez ceſſion.
COMPENSATION. Si avant la diſtribution on eſt debiteur & créancier de celui dont les biens ſont ſaiſis, on peut demander la compenſation, *ſecus.* Si étant debiteur, on devient créancier depuis la diſtribution. 453. Comment ſe fait la compenſation lorſque le debiteur d'une ſomme, envers la diſtribution, eſt créancier de deux ſommes differentes. 453 & 454
COMPLANTEMENT de vigne. 385
COMPTES des Marchands, ſi preſcrivent par trois ans. 514
CONDAMNE' à mort par Contumace. 151. & 152.
CONDITION qui arrive, donne un effet retroactif. 193. & ſuiv.
CONFISCATION de tous biens, ne s'étend pas aux biens du lieu, dans lequel la confiſcation n'a pas lieu. 237
CONFESSIO *debiti in teſtamento.* 68
CONSEILLERS au Parlement, de deux tiers de voix neceſſaire pour être reçû. Officier au Parlement. 557. & ſuiv. Si le même doit être obſervé à l'égard de la diſpenſe de l'examen. *ib.* Si le miniſtere d'Avocat exercé pendant long-tems dans une Cour ſuperieure avec reputation, peut ſe diſpenſer de l'examen, *ibid.*
CONSENTEMENT du condamné à mort par défaut eſt neceſſaire en mariage de ſon fils. 20. & 21
CONSIGNATION neceſſaire en rachat dans le trente ans, l'offre ne ſuffiſant pas. 470. & 471
CONTRAT cenſé pignoratif. 217
CONTRE-GARANTIE. Voyez *garantie des biens confiſquez.*
COOBLIGEZ ſolidaires, s'ils ſont cautions entre eux. 317
COOBLIGE' qui a payé, s'il peut agir *in ſolidum* contre les autres. *ibid.* & ſuiv.
COOBLIGE' qui n'a rien reçû, comment agir, ou qui a plus reçû. 324. & 325.
COOBLIGE' devenant inſolvable, ſi le créancier peut agir contre les autres avant le tems. 353. & 754
COOBLIGEZ, l'interpellation faite à un des coobligez ſolidaires nuit à tous les autres, & interrompt la preſcription contre tous. 491. *Idem*, De l'aveu de la dette fait par l'un des coobligez fait courir les interêts contre l'autre qui n'a pas été apellé. *ibid.* Si l'inſtance contre le debiteur principal nuit à celui qui dans un acte ſéparé s'eſt obligé ſolidairement pour le debiteur. *ibid.* & 492 Si l'interpellation faite à un des coheritiers du debiteur nuit aux autres coheritiers non appellez. *ibid.* Si l'interpellation faite à un des coheritiers du debiteur principal nuit à la caution ſolidaire & interrompt ſa preſcription à ſon égard.

ibid. & ſuiv. *Quid juris*, à l'égard de la caution non ſolidaire. 494. Et à l'égard de la caution, *judicatum ſolvi. ib.*

COÛTUME de Toulouſe ſur l'émancipation tacite des enfans. Voyez *émancipation.*

COÛTUME des lieux ſuivie *in immobilibus.* 237

CREANCIERS. Voyez *inventaire.*

CREANCIER *qui ſuum recipit*, s'il doit rendre, ou s'il eſt tenu à la garantie. 264. & 298

CREANCIERS. De la convention faite par le plus grand nombre des créanciers avec le debiteur, ſoit pour un délai, ſoit pour relâcher une partie de la dette. 442. & ſuiv. Deciſions du Droit Romain ſur cette matiere. *ibid.* Si le délai accordé au debiteur profite à la caution. 443. L'Ordonnance du mois de Mars 1673. apellée le Code Marchand; en quoi contraire au Droit écrit. 445. Arrêts rendus ſur cette matiere depuis cette Ordonnance. *ibid.* & ſuiv.

CREANCIERS opoſans au Sceau en Offices

CREANCIER indiqué dans un Contrat de mariage, ne peut regarder l'indication comme denonce 510

CREANCIERS. Quand obligez à diſcuter. 511

CRIME de la preſcription des crimes. Voyez *preſcription.*

CRIME. Mort du prévenu durant les pourſuites éteint le crime. 460. Hors le crime de leze-Majeſté divine & humaine, on ajoûte à cette exception les homicides d'eux-mêmes; ceux qui ont été dans le duel ou dans la rebellion à la Juſtice. *ibid.* Si par la mort du Prévenu l'action des dommages & interêts eſt éteinte. 461. & ſuiv. Si le crime ayant été avoüé par le Prévenu dans des Lettres de grace par lui impetrées, & le Prévenu étant mort avant le Jugement, le demandeur en excès peut demander des dommages & interêts. 464. & ſuiv.

CRIME. Si la folie excuſe d'un crime. Voyez *folie.* 559

D

DEBITEUR. Voyez *payement.* 327.

DEBITORES *correi ſi inter ſe fidejuſſores.* 326. & 327.

DECLARATION dans un teſtament vaut contre l'heritier, non contre un tiers. 67. & 68

DECLARATION qu'on doit, *in teſtamento.* 68

DECRET étant rabattu par Arrêt, l'execution de l'Arrêt dure trente ans. 409

DECRET. Voyez *ſaiſie.*

DECRET. Voyez *rabattement.*

DECRETISTE. S'il peut demander garantie contre celui qui a vendu au debiteur, ſur lequel les biens ont été decretez. 449 & ſuiv.

DENONCE faite à la femme par le créancier du mari. Voyez *dot.*

DENONCE du créancier du mari qui ſe marie, doit être faite perſonnellement à la femme. 90 & 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 créancier. 91. & ſuiv. Mais pour la moitié ſeulement. *ibid.*

DENONCE du créancier même eſt neceſſaire, celle du debiteur eſt inſuffiſante auſſi-bien que la ſtipulation de l'emploi. 92. & 508

DENONCE Si eſt ſtipulée par le mari indiquant de la dot au payement de certains créanciers. 507

DE'PENSE conſtituée en dot. Voyez *dot.*

DE'PENSE pour faire payer rentes ou arrerages, comment s'alloüent. 401

DETTES de Communauté paſſent avant le précaire. 436. & ſuiv.

DISCUSSION. Caution ſolidaire ſans diviſion ni diſcuſſion, peut être convenuë ſolidairement, quoiqu'elle n'ait pas renoncé nommément à la diviſion & diſcuſſion. 490. Créancier 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 hypotéqué certain bien, ne peut le faire ſaiſir entre les mains des acquereurs, ſans avoir préalablement diſcuté les autres biens extans, qui ſont entre les mains du debiteur, qui n'ont pas été ſpecialement hypotéquez. *ibid.*

DISCUSSION, quand doit ou peut être faite. 509. & ſuiv.

DISTRACTION. Voyez *ſaiſie.*

DIVISION ſe fait par l'aîné, & le dernier choiſit. 381

DOMMAGES & interêts des filles fiancées. 184

DOMMAGES & interêts pour l'éviction. 261. & 262

DOMMAGES & interêts en éviction de fonds permuté. *ibid.*

DOMMAGES & interêts ne peuvent être éludez en faiſant ceſſion des biens, quand ils proviennent *ex delicto* 414

DOMMAGES & interêts ſtipulez, quel eſt l'effet de cette ſtipulation, & quelle eſt l'allocation qu'elle peut produire. 422 & 423. Difference entre le contrat de prêt ou autres contenant obligation, & le contrat de vente. *ibid.* Raiſon de cette difference. *ibid.*

DOMMAGES & interêts des choſes enlevées, comment s'alloüent. 438 & 439.

DOMESTIQUES. Voyez *gages.*

DONATAIRE univerſel peut être convenu perſonnellement. 269

DONATAIRE S'il peut vendre quand le donateur a reſervé l'uſufruit. 270

DONATAIRE de la moitié des biens preſens & à venir, francs & quittes, qui prend la donation du jour du decès ne contribuë pas aux dettes anterieures à la donation; mais il contribuë à celles qui ſont créées depuis à concurrence des acquiſitions & meliorations faites par le donateur. 292 & ſuiv Et ne contribuë pas aux legitimes. *ibid* Donataire de la moitié des biens preſens & à venir, quoiqu'il ne ſoit pas dit, quitte des charges, ne contribuë pas non plus aux legitimes. *ibid.* Si dans le cas où la donation eſt franche & quitte, le donataire qui prend la donation du tems du decès, 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 decès du mari donateur arrivé depuis la donation. *ibid Quid juris,* à l'égard de la dot promiſe au donateur anterieurement à la donation, & payé poſterieurement. 294. & 295. Pareil donataire ne doit pas contribuer aux frais funeraires, mais bien aux frais de la derniere maladie. *ibid.*

DONATAIRE de la moitié des biens francs & quittes de toutes charges, doit contribuer aux dettes. 296. même quoique de la donation ajoûtée, en quoi 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. 297. Doit contribuer aux frais de la derniere maladie. *ibid.* Même aux funeraires. *ibid.*

DONATEUR n'eſt ſujet à garantie 47. & 366.

DONATEUR & donataire, s'ils ont droit de demander rabattement du decret. 408

DONATION du pere non inſinuée par raport à la dot & augment. Voyez *augment.*

DONATION de la dot. Voyez *dot.*

DONATION faite par un donateur qui n'a point d'enfans eſt préſumée faite ſous condition, s'il n'en a point. 99. Donation d'une choſe particuliere eſt revoquée par la ſurvenance d'enfans. 103. Quoique 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 ne ſoit obligé à la garantie. *ibid.* & ſuiv Et même quoique le donateur ait laiſſé joüir toute ſa vie le donataire après la ſurvenance des enfans. *ibid* Pareille donation eſt revoquée, quoique l'enfant du dona-

teur ne vive que fort peu de tems, & que le donateur meure ſans demander la revocation. 100. & 101. La donation remuneratoire ſubſiſte malgré la ſurvenance, à concurrence ſeulement de la valeur des ſervices reçûs. *ibid.* Donation n'eſt cenſée remuneratoire par la ſeule énonciation vague des ſervices. *ibid.* La donation étant revoquée, la reſtitution des fruits n'eſt adjugée que depuis l'inſtance, & non depuis la naiſſance des enfans. 101. 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. 102. Diverſes raiſons de la Loi, *ſi unquam. ibid.* On n'y peut renoncer. *ibid.* Elle a lieu dans le cas de la conſtitution de la dot. 104.

DONATION revoquée *per ſupervenientiam liberorum* n'emporte l'hypoteque de la dot reconnuë par le donataire. *ibid.*

DONATION de la préference de la dot, augment & penſion viduelle. Voyez *dot & augment.*

DONATION faite au gendre eſt préſumée faite à la fille. 133. & ſuiv. S'il ne paroît qu'elle eſt faite à la ſeule conſideration du gendre. *ibid.* Sans quoi elle eſt préſumée faite même au fils *ex filia præmortua.* 135. Et fait retour à l'ayeul par le prédecès des petits-fils. *ibid.*

DONATION de tous ſes biens ne s'entend pas des futeurs. 156.

DONATION. Gendre créancier de la dot promiſe, ne peut opoſer le defaut d'inſinuation d'une donation faite à un des freres par le pere commun. 173. & ſuiv.

DONATION en faveur de la cauſe pie revocable, *liberorum ſupervenienția.* 227.

DONATION en cas de ſurvie, eſt regardée comme l'augment. 233

DONATION Donataire a regulierement deux tems pour opter de prendre la donation. 264. & ſuiv. Il en a quelquefois trois; ſçavoir, le tems de la donation, le tems de la confirmation, le tems de la mort. *ibid.* Le donataire après avoir opté ne peut plus varier. 266. & 267. Quoique 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 repudiant la donation *ibid.* Néanmoins 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. 269. & 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 un verſel & l'heritier. *ibid.*

DONATION Si elle peut être acceptée par pupille ſans autorité de tuteur. *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. 269. & ſuiv. *Secus.* Du donateur d'une choſe particuliere, ſous la même reſerve. *ibid.*

DONATION de la même choſe faite a pluſieurs par deux contrats. Le donataire qui eſt le premier en poſſeſſion l'emporte ſur l'autre. 275. & ſuiv. Comment on eſt préſumé etre le premier en poſſeſſion. *ibid.*

DONATION revoquée par ingratitude. 331. Si elle eſt revoquée lorſque le donataire pour ſoûtenir la donation même a pourſuivi criminellement le donateur, & qu'il s'eſt départi de ſes pourſuites avant l'Arrêt ou Sentence. *ibid.* & ſuiv.

DONATION n'eſt pas bonne, ſi elle n'eſt acceptée. 335. & ſuiv. Il ne ſuffit pas que le Notaire l'accepte pour le donataire. *ibid.* Les enfans ſont exceptez de cette regle. *ibid idem.* Des enfans qui ſont en bas âge. *ibid. idem.* Des donations faites à l'Egliſe. 336

DONATION faite à mineur, ſi elle a beſoin d'acceptation. *ibid.*

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 préſumée compriſe dans la ſeconde. 336 & ſuiv. *ibid.* Du legs. *ibid.* Voyez *legs.*

DONATION peut avoir une cauſe impulſive, & une cauſe finale; difference des deux cauſes 356. & ſuiv. Et à quoi on peut les connoître. *ibid.*

DONATION faite par prévenu avant ou après le crime, *an valeat.* 438. & ſuiv.

DOS *confeſſa, vel aucta in fraudem.* 153

DOT conſtituée par le pere à ſa fille dans un ſecond contrat de mariage, eſt alloüée 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 quoique la fille ſe ſoit remariée ſans ſon conſentement. *ibid.* Si ce n'eſt que les facultez du pere ſoient diminuées entre le premier & le ſecond mariage. *ibid.*

DOT. Donation de la dot faite par une femme à ſa niéce, ſous la ſimple reſervation de l'uſufruit eſt nulle. 11. Même faite du conſentement du mari. *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 mari gagne par le predecès de ſa femme, & dont le mari ne diſpoſe pas enſuite, porte en la main des enfans interêt ſans interpellation. 24. & ſuiv. Nature ſinguliere de cette portion de dot. 30.

DOT, ſe diviſe aux enfans extans au tems du decès du pere qui l'a gagnée. 24.

DOT. Pere eſt reſponſable à ſa belle-fille de la dot reçûë par ſon fils de ſon conſentement. 27. Même de la dot promiſe, ſi elle a été conſtituée en ſa preſence. *ibid.* Quoique payée au fils hors la preſence du pere. *ibid.* Et quoique le pere ait donné. *ibid.* Et quoi qu'encore il ait été dit dans le contrat, que le pere & le fils la reconnoîtroient, lorſqu'ils la recevroient, & qu'elle ait été payée au fils après la mort du pere. 28. & ſuiv. Le pere n'en eſt pas reſponſable, lorſqu'il émancipe ſon fils dans le contrat de mariage, & qu'il lui donne 30. & 41. Quoique le fils reçoive l'argent en preſence de ſon pere. 301. 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. *ib.*

DOT. Cautionnement pour dot n'eſt pas revoquée par la ſurvenance d'enfans. 44. Cautionnement par la mere pour la dot conſtitué à ſa fille, neſt pas ſujet au retour. 45. Mineur eſt relevé d'une conſtitution immenſe. *ibid.*

DOT. Action *de dote malè collocatâ*, comment introduite. 46. 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. 46 & 47. Il n'eſt pas obligé de redoter, lorſque le mari ſolvable, lors du mariage eſt devenu inſolvable depuis. *ibid.* Il doit la redotation pour ce qu'il a conſtitué du chef de ſa femme. *ibid.* Mere néanmoins n'eſt pas obligée de redoter. *ibid.* Ni le frere. *ibid.* Pere n'eſt obligé de redoter, lorſqu'il a marié à un Artiſan ſa fille de cette même condition. 48. & 49. Dans le cas même de l'inſolvabilité ſurvenuë depuis le mariage, le pere doit les alimens à ſa fille qui a perdu la dot. *ibid.* Les petits-fils *ex filia* dont la dot a été mal placée, doivent raporter, non *actionem inanem*, mais la dot même, ſi leur pere étoit ſolvable lors de ſon mariage. *ibid.* & ſuiv.

DOT. Femme legataire de ſon mari d'une penſion excedant l'interêt de ſa dot & de l'uſufruit d'une partie des

biens de ſon mari, peut repeter ſa dot & ſon augment. 52. & 53.

DOT. Si ce qui a été 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. *ibid.*

DOT. Son privilege paſſe au fils qui vient comme ſubſtitué, & non comme heritier de ſa mere. 55. & 56. Ou quand il vient comme heritier *ab inteſtat*, ou teſtamentaire d'un frere. 56. & 57. Même au fils ceſſionnaire d'un étranger qui avoit été ſubrogé au privilege de la dot, quoique par la ſubrogation il ne fût tenu à aucune éviction ni garantie au ceſſionnaire. 55. 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. 57

DOT. Voyez *femme.*

DOT, ſi doit être miſe en main ſûre, *marito vergente ad inopiam.* 69

DOT. Habits & linge conſtituez en dot, dont le futeur époux a promis reconnoître la valeur, doivent être allouez avec privilege de dot pour cette valeur, eu égard au tems de la délivrance qui en a été faite. 81. & 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 néanmoins 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'inſolvablité du mari, auquel cas le fonds eſtimé peut être demandé par la femme comme dotal. 82. & 83. L'option en ce cas doit être donnée aux créanciers de payer la dot à la femme, & retenir ce fonds dans la diſtribution. *ibid.*

DOT. Denonce que le créancier fait à la femme avant la celebration du mariage, le rend préferable à la femme. 84. Comment eſt ce qu'on alloüe entr'eux les créanciers qui ont dénoncé, & ceux qui ont omis de le faire. *ibid.* & ſuiv. Les créanciers même qui ont denoncé ſont en droit de s'opoſer à la proviſion de la femme. 86. & 87.

DOT. Femme en perd le privilege, quand les biens de ſon mari ſont generalement ſaiſis lors de ſon mariage 87. & ſuiv. Elle n'a pas de privilege pour la ſomme payée par un de ſes debiteurs à ſon mari après 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. *ib.* & ſuiv. La dot de la femme qui a fiancé en priſon un homme detenu pour dette, n'a pas de privilege contre le créancier à qui cette ſomme eſt dûë. 89. Dot de la femme eſt privilegiée quoique payée après la diſtribution, lorſque cette dot eſt certaine, & qu'elle eſt reconnuë d'avance. *ibid.* & 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. 92. & 93. *Secus*, de la reſerve d'une ſomme faite par le pere, pour marier une de ſes filles. 95.

DOT de la belle-fille reçûë & reconnuë par le beau-pere, paſſe après la dot de la femme depuis mariée à ce beau-pere. 95. & 96.

DOT peut être repetée par la femme, quoique le mari *nomdum vergat ad inopiam*, dans le cas où les biens du beau-pere qui a reçû & reconnu la dot avec le mari, ſont generalement ſaiſis. 96. Charges & ſuites de cette repetition. *ibid.*

DOT dûë à la femme quand le mari a tout generalement ſaiſi. 43. & 96.
DOT conſtituée *à non habente liberos an poſſit revocari liberorum exiſtentiâ.* 103. & 104.
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. 104. & 105. 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. 106. 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. 107. Même quelquefois quoiqu'il n'y ait point d'enfans. *ibid.*
DOT eſt préferée à la donation faite aux enfans dans les mêmes pactes de mariage. 108.
DOT & augment ſont repetez ſur les biens ſubſtituës par un aſcendant *ibid.* & ſuiv. & non ſeulement la dot de la femme du premier heritier, & de la premiere femme du premier heritier, & de la premiere femme, mais de diverſes femmes d'un ſecond ou troiſiéme heritier. 110. & ſuiv. Peuvent être repetez ſur les mêmes biens par les heritiers de la femme. *ibid.* Quels que ſoient ces heritiers. *ibid. inem.* Des interêts de la dot. 110 & ſuiv.
DOT *de jure*, femme paſſe avant celle de la ſeconde. *ibid.*
DOT ne peut être repetée par la femme du batard ſur les biens ſubſtituez par un aſcendant naturel. 111. & ſuiv.
DOT peut être repetée ſubſidiairement ſur les biens donnez dans les pactes de mariage. 112. & 228
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. 116. & 117.
DOT en quel cas le mari eſt reſponſable de la dot non reçûë. Voyez *mari.*
DOT non reçûë, ſi elle peut être repetée ſur les biens du mari après dix ans. 119. & 120.
DOT. Sommes dotales peuvent être ſaiſies entre les mains des debiteurs par les créanciers du mari. 129. & ſuiv. Le mari peut les ceder en payement de ſes dettes propres, & après 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. *ibid.*
DOT. Comment peut être augmentée pendant le mariage. 153. Alloüée par privilege, & les interêts en même rang. *ibid.* Et avant les capitaux des créanciers poſterieurs, lorſque l'augmentation a été faite ſans dol ni fraude, & que la dot augmentée a été réellement comptée. *ibid.* & ſuiv. Cette augmentation n'a point de privilege contre les créanciers anterieurs à l'augmentation, quoique anterieure à la ſaiſie, & même à la celebration du mariage. 154. & ſuiv.
DOT. Femme qui ſe conſtituë en dot tous ſes biens, ſans ajoûter preſens à venir, ne ſe conſtituë que les biens preſens. *ibid.*
DOTS des ſœurs peuvent être retranchées pour la légitime des freres & ſœurs. 177. Mais après la mort du mari ſeulement. *ibid.* Il faut attendre cette mort, quand le beau-frere eſt ſeulement créancier pour la dot non payée. *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. 187. & 188
DOT. Si la dot payée pour la fiancée a privilege, lorſque le mariage ne s'eſt pas

pas enſuivi. 199. & 200
DOT. Si les enfans joüiſſent en droit d'inſtance pour la dot de leur mere, ſur le bien de leur pere. *ibid.*
DOT payée à mineur, ſans ſtipulation d'emploi. 171
DOT. Une ſomme étant conſtituée en dot par le pere à ſa fille pour tous droits paternels & maternels, le pere ayant payé une partie de cette ſomme ſans dire *in quam cauſam*, ſi le payement eſt préſumé fait ſur les biens paternels ou maternels. 329. Arrêts contraires & raiſons de la contrariété. *ibid.*
DOT Excepté des regles generales. 378. & ſuiv.
DOT payable en certain tems, ſi elle a hypotéque du jour du contrat de mariage, ou de la reconnoiſſance. 404
DOT. Voyez *Femme*.
DOT. Voyez *Virile*. 194
DOTS. Enfans ſont alloüez pour la dot de leur défunte mere ſur les biens de leur pere generalement ſaiſis pour en joüir, ſans que les créanciers du pere puiſſent de ſon chef en prétendre l'uſufruit durant ſa vie. 411. & 412. *Quid jus* 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. 413. & 414 Les enfans ne peuvent pas joüir pendant la vie de leur pere, des biens paraphernaux de leur mere, qui leur ſont avenus par ſon decès, ou des biens qui leur ſont avenus d'un parent maternel, ou d'ailleurs, quoique les biens de leur pere ſoient generalement ſaiſis. *ibid.*
DOTAL. Fonds quand peut être vendu. 116. & ſuiv.
DOTER. Fille *an debeatur pater* qui ſe marie, *eo non conſentiente*. 178

E

ECRITURE privée porte hypotéque du jour de l'aveu. 386
EDUCATION des enfans, ſi elle appartient à pere remarié. 71
ELECTION. Droit d'élection donné à la femme ne ſe perd pas par ſon convol en ſecondes nôces. 39. Quoique la condition de viduité ſoit apoſée à l'inſtitution de la femme chargée de rendre, ſi ce n'eſt qu'elle ſe remarie dans l'an de deüil. 39. & ſuiv.
ELECTION ſe fait par inſtitution. 310. & 311
EMANCIPATION tacite, eſt préſumée par la Coutume écrite de Toulouſe, ſi le pere marie ſa fille, & la dote: Et ſi le pere mariant ſon fils lui fait une donation. 137. & ſuiv. Pourvû que le fils ait habité *feorſim 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. 141. & ſuiv. Hors la Coûtume de Toulouſe le mariage n'émancipe point, ſi le fils n'habite pendant dix ans ſéparément de ſon pere, & agit pendant ce tems-là comme pere de famille. 143. & 144. Ce qui s'entend d'une ſéparation volontaire & non forcée. *ibid.* L'émancipation tacite produite par la ſéparation de dix ans, a un effet retroactif, & rend bonnes les obligations conſenties par les enfans dans ces dix ans. 144. & 145
EMANCIPATION ne ſe préſume pas en faveur d'un Valet ni d'un Curé qui ont demeuré dix ans ſéparez. 143
EMANCIPATION peut être faite devant un Magiſtrat hors du Tribunal. 146 Emancipation peut être faite devant un Notaire. 144
EMANCIPATION. La moitié des biens du fils apartient au pere *in præmium emancipationis*. 147. Quoiqu'il ne l'ait pas reſervé. *ibid.* Pourvû qu'il n'y renonce pas. *ibid.* Il y peut renoncer tacitement. 148 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 Loi 3. *Cod. de bon. mat.* *ibid.*
EMANCIPATION. Si elle peut être forcée. 206

EMANCIPATION *ad hoc*, ſi elle eſt bonne. 247
EMPHITEOSE Si les terres hermes baillées en emphitéoſe, doivent etre diſtraites de la ſaiſie des biens du bailleur. 385
EMPLOI ſtipulé. 278
ENCHERE. Voyez *Saiſie*.
ENFANS conçûs cenſez nais. 528. & 529
ENFANS. Cinq excuſent de la tutele & des autres charges publiques. *ibid.*
ENGAGEMENT. Si l'engagiſte peut preſcrire l'hypotéque ou la proprieté. Voyez *Preſcription*.
ENGAGEMENT par une dette, *an impediat preſcriptionem ulteriùs debiti*. 485
ENGAGISTE. S'il doit imputer les fruits. 207
ENGAGISTE. *An poſſit incumbere pignori*. 485
ENGAGISTE. Doit être de tout rembourſé. *ibid.*
ENQUETE perimée quand. 506
ENQUETE qui prouve la verité de l'acte, ſi elle prévaut au raport d'Expert, qui declare l'acte faux. 536
ENQUETE. Si on peut ouir dans une Enquête plus de dix témoins pour chacun des faits. 547
EPICES. Les épices taxées pour le raport d'une affaire criminelle, peuvent être repetées ſolidairement par le demandeur en excès contre chacun des prévenus. 326. & ſuiv. Mais ſi l'un des prévenus 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 après les deux ans. 340. Mais ſi le debiteur ſe plaint après deux ans, il doit prouver que l'argent n'a pas été compté, au lieu que dans le ſecond cas, le créancier eſt chargé de la preuve de la numeration. Cette exception doit être propoſée dans les dix ans. Si après les dix ans le ſerment peut être deferé au créancier ſur cette numeration. *ibid.* & ſuiv. Cette exception, *non numeratæ pecuniæ*, ne peut être opoſée contre la femme par les heritiers du mari. *ibid.*
EXCEPTION priſe de la promeſſe de *non petendo*, peut après les dix ans être deferée au ſerment du creancier. 342. & ſuiv.
EVICTION imminante. 301

F

FEINTE. Voyez *Obligation*.
FEMME peut s'obliger pour tirer ſon mari de priſon, où il eſt détenu pour crime. 1. & ſuiv. Même lorſqu'il n'y eſt détenu que pour dette. 2. & ſuiv. Et même quoiqu'en ce dernier cas il en puiſſe ſortir par la ceſſion des biens *ibid.* A moins que le mari ne ſoit une perſonne vile 4. Celui qui a prêté au mari détenu en priſon pour crime capital, eſt préferé à la dot de la femme. 6
FEMME. Acquiſitions faites *conſtante matrimonio*, par la femme qui a conſtitué tous ſes biens, apartiennent au mari. 15. & ſuiv. Quand même la femme auroit fait ces acquiſitions du profit d'un commerce ou negoce, fait par elle dans la maiſon de ſon mari. 17. Du moins à l'égard des perſonnes roturieres & artiſanes. *ibid.*
FEMME. Si elle a droit de demander *alterum utrum*. 51
FEMME ne doit être alloüée purement & ſimplement ſur les biens du mari vivant; mais il doit être ſeulement ordonné que la dot ſera miſe entre mains ſeures, pour en être les interêts pris par la femme, & être delivrez aux créanciers du mari, au cas que la femme prédecede. 69. & ſuiv. Ce qui s'entend lorſque les créanciers le demandent, & que la dot eſt conſiderable, *ſecus* ſi la dot eſt petite. 70. Auquel cas la dot doit être delivrée à la femme, ſans qu'elle donne caution. *ibid.*
FEMME. Voyez *Dot*.
FEMME à laquelle on a denoncé une hypotéque, n'a pas proviſion pendant procès, ſi le denonçant s'y opoſe. 86
FEMME pauvre peut demander une portion en la ſucceſſion de ſon mari,

mort riche. 97. & ſuiv.
FEMME inſtituée heritiere, ſi elle eſt tenuë faire inventaire. 179
FEMME. Si elle peut être relevée de la conſtitution de la dot, & en quel cas. 290
FEMME. *An teneatur de locatione à marito facta fundi dotalis.* 354
FEMME. La clauſe apoſée dans le contrat de mariage, qu'en cas du prédecès du mari, la femme ſera nourrie & entretenuë ſur les biens ſuivant leur portée, ne donne nul privilege à la femme par ces choſes, pour leſquelles elle eſt allouée après tous les créanciers. 433
FEMME. Si elle doit aſſiſter à l'aſſemblée des parens, pour nommer un tuteur. 520
FEMMES. Si admiſes aux aſſemblées des créanciers. *ibid.*
FERMES tacitement renouvellées 210
FERME. Bail à ferme du meme fonds, fait à pluſieurs par divers Contrats, lequel bail doit prévaloir. 278
FERME. Contrat de ferme revoqué par la vente des fruits. 279
FERME. L'heritier eſt tenu s'en tenir au bail à ferme par le défunt 354 *Secus* du legataire *ibid* Succeſſeur au Benefice n'eſt pas obligé à tenir le bail à ferme fait par ſon prédeceſſeur, ſi ce n'eſt qu'il ſoit ſucceſſeur par reſignation *in favorem ibid* Le proprietaire ne doit le bail fait par l'uſufruitier. *ibid.*
FERME. Si elle finit par la mort de l'uſufruitier. 355
FERME. Prix d'une ferme dû pour pluſieurs années eſt alloué du jour du bail 403. De quelle rems naît l'hypotéque 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.* & 394. Interêts du prix d'une ferme ſont adjugez depuis l'inſtance, & alloüez en dernier rang. *ibid.*
FERMIER. Quel preferé quand il a été affermé à deux. 277
FERMIER. Quelles ſont les reparations qu'un Fermier peut repeter du proprietaire, quoiqu'il les ait faites ſans ordre. 345. & ſuiv.
FERMIER de l'uſufruitier qui eſt mort, s'il peut repeter les avances. 346
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 après l'âge de 25. ans, peut ſe marier ſans le conſentement de ſon pere, quoiqu'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 condamné à mort par défaut, ne peut ſe marier ſans le conſentement du pere. 21
FILS de famille mineur, quand eſt-ce qu'il eſt diſpenſé de la dénonce. 62. & 531
FILS de famille mineur de trente ans, detenu pour 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. 77. & 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 & interets. 171. & ſuiv.
FILS heritier inſtitué, *ſi emancipatur, an poſſit cogere patrem ad eum emancipandum.* 207
FILS de famille, s'il peut cautionner pour ſon pere s'il peut être relevé, & *quid*, s'il eſt *ad hoc* émancipé 245. & 246
FILS de famille peut vendre les biens à lui donnez par ſon pere dans ſon Contrat de mariage, quoique le pere en eſt reſervé l'uſufruit. 277
FILS de famille, s'il doit ſouffrir de la preſcription que ſon pere uſufruitier cauſe par ſon inaction, *in rebus adventitiis.* 499
FOLIE. Si la folie excuſe du crime, 559. & 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 des faits de folie avant d'ordonner la confrontation des témoins. 560. & ſuiv.

FONDATION. 336

FRAIS funeraires, s'ils doivent être payez par le beau-pere reſponſable de la dot. 31

FRAIS & dépens de caution. 398 & 399

FRAIS des funerailles de l'heritier chargé de rendre, s'ils peuvent être pris ſur les biens ſubſtituez. 427. & 428. Frais des funerailles de la femme doivent être ſuportez par le mari, au *prorata* de la dot qu'il gagne, & par l'heritier de la femme au *prorata* des biens paraphernaux. 429. Mais les frais de la derniere maladie; comme le payement du Medecin, Chirurgien & Apoticaire, doivent être ſuportez par le mari en ſeul. *ibid.* Si le mari doit contribuer aux frais des funerailles de la femme lorſqu'il ne gagne la dot qu'en uſufruitier. 430. Quand les biens du mari ſont generalement ſaiſis, & les enfans alloüez pour la dot de leur mere, c'eſt à eux à payer ces frais. 432

FRAIS & droits d'un Procureur dans quel tems preſcrivent. 514

FRUITS hereditaires, s'ils portent interêt. 396. & 397

G

GAGES des Domeſtiques alloüez année par année. 435. & 436. Salaire de la Garde qui a ſervi le défunt pendant la derniere maladie, alloüé par privilege. *ibid.*

GAGES des Domeſtiques en quel tems preſcrivent. 514

GAGES des Profeſſeurs & Officiers Royaux, s'ils peuvent être ſaiſis. Voyez *Saiſie*.

GAGEURE. Si les gageures ſont aprouvées, & ſi celui qui l'a perduë, doit être condamné à la payer. 351 & ſuiv.

GAINS nuptiaux. Voyez *Augment*.

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. 222. & 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 après la vente. 252. & ſuiv.

GARANTIE. Voyez *Vente*.

GARANTIE n'eſt dûë par le créancier qui a reçû ſon payement par les mains & des deniers de l'acheteur de ſon debiteur. 297. & ſuiv. Ce qui a lieu quoique le créancier ait ſubrogé à ſon hypotéque. *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 créancier recevant le prix de l'acquiſition ait ſubrogé l'acquereur à ſa place 300. & ſuiv. Mais quoique l'un des coheritiers ait payé ſa portion de la dette au créancier, 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 créancier. 301. & 302

GARANTIE ne peut être demandée par l'acquereur qu'après la depoſſeſſion 321. Si ce n'eſt que ſoudain après la rente, & avant le payement du prix, l'acquereur prévoye une éviction imminente. *ibid.* Auquel cas il peut obliger le vendeur à bailler des cautions. *ibid.* Ou s'il y a du dol & de la mauvaiſe foi du côté du vendeur *ibid* Comme dans le cas qui vend ſciemment un bien chargé de fideicommis. 302

GARANTIE. Action en contre garantie, ſi elle naît du jours que le vendeur a été aſſigné en garantie par l'acheteur évincé. 303 Ou ſeulement du jour qu'il a payé la garantie. *ibid.* Et de quel tems court la preſ-

cription. *ibid.*
GARANTIE ne peut être prétenduë contre le donateur par le donataire. 366 & 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. 368. 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. 369. & ſuiv. Autres diſtinctions à faire ſur les donataires. *ibid.* Cas particulier où il eſt dû garantie d'un legs ou prélegs. *ibid.* La garantie a lieu entre les coheritiers pour les effets échûs à la portion de l'un des évincés enſuite. 371. Soit que la diviſion ſe faſſe par le Teſtateur même, ou d'une autre maniere. 372
GARANTIE. Si le decretiſte peut demander de garantie à celui qui avoit vendu le fonds noble & allodial à ſon debiteur, lorſque le fonds ſe trouve être ſujet à rente. 449. & ſuiv.

H

HABITS, linge & hardes conſtituez en dot. Voyez *Dot.*
HABITS de deüil, s'ils doivent être payez par le beau-pere reſponſable de la dot. 31. & 32
HABITS de deüil de la veuve ſont partie des frais funeraires, & ſont alloüez par privilege & avant tous les créanciers. 432. Quoique la ſaiſie generale ait précedé la mort du mari. *ibid* Les habits de deüil de la derniere femme ſont alloüez avant les dots des premieres femmes. *ibid.*
HERITIER qui repudie, ou qui eſt chargé de rendre, s'il preſcrit à ſon profit les dettes, legs & legitimes. Voyez *Preſcription.*
HERITIER grevé peut repeter le prix de la maiſon brûlée & retablie à ſes frais. 212
HERITIER grevé, s'il peut vendre. 302
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. 313. & 314. 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. 528
HERITIER chargé de rendre, peut aliener valablement pour le payement des dettes du Teſtateur, ſans que le ſubſtitué ſoit reçu à recouvrer les biens en rendant le prix. 474. & 475
HERITIER ne faiſant inventaire confond. 522
HYPOTEQUE. Quand cenſée renoncée. 249
HYPOTEQUE éteinte *non reſurgit.* 286
HYPOTEQUE d'écriture privée depuis l'aveu. 283
HYPOTEQUE ſpeciale ne diſpenſe pas de la diſcuſſion des biens extans qui ſont en main du debiteur. 420
HYPOTEQUE en crime. 438
HYPOTEQUE n'eſt que par contrat ou condamnation. *ibid.*
HYPOTEQUE ſur les biens de celui qui a pris les deniers dûs a un tiers. 439. & 440
HYPOTEQUE de dot & précaite eſt ſujette a la preſcription de dix ans, en faveur des tiers acquereurs. 467. & 498
HYPOTEQUE declarée au tiers acquereur par Sentence ou Arrêt dure trente ans. 507. & ſuiv.
HYPOTEQUE. Voyez *Renonciation.*

I

JEU. Argent du jeu n'eſt pas dû. 347. & ſuiv. Même par la caution qui s'eſt obligée par contrat a payer la ſomme perduë au jeu, & quelques circonſtances avantageuſes qu'il y ait pour le debiteur. *ibid.*
IMMEUBLES ſe reglent ſuivant la Coûtume des Lieux où ils ſont ſituez. 237.

INCENDIE de maiſon *cui imputatur.* 252 212.

INCESTE. L'inceſtueux eſt privé par le Droit Canonique de la liberté de ſe marier, même avec un autre ; mais ce droit n'eſt pas ſuivi. 201

INGRATITUDE. Voyez *Donation.*

INSINUATION de donation. Voyez *Donation.*

INSINUATION. De quelle neceſſité ſont les inſinuations à Paris & à Toulouſe, & quels effets ont produit l'omiſſion. 231. & ſuiv. Donation a beſoin d'inſinuation contre les créanciers poſterieurs. 232. Inutile quand aux anterieurs. *ibid.* Elle eſt neceſſaire à l'égard des créanciers, quoique la donation porte réelle tradition du fonds donné, & que le donataire en ait joüi plus de dix ans. *ibid.* Si le donataire qui n'a pas fait inſinuer la donation, doit être placé après tous les capitaux & interêts des créanciers, ou ſeulement après tous les capitaux. *ibid.* & ſuiv. La donation même faite dans le Contrat de mariage par le mari à la femme, eſt nulle à l'égard des créanciers du mari, 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 effet retroactif au tems du contrat contre les créanciers *intermedii temporis,* ſuivant l'Uſage de Toulouſe contraire à celui de Paris. 235. Donations faites pour conſtitution de dot, ne ſont pas ſujettes 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. *ibid.* & ſuiv. Diſtinction des biens meubles & immeubles. *ibid.* Premiere donation, quoique non inſinuée, prévaut à la ſeconde qui a été inſinuée. 237. & ſuiv. Comment en ce cas ſont alloüez les deux donataires & les créanciers. *ibid.*

INSTENCE. 206

INSTENCE perimée n'interrompt pas la preſcription. 418

INSTITUTION eſt le titre Canonique. 133

INSTITUTION. Si elle vaut élection. 313. & ſuiv.

INSULTE faite à celui qui donne à joüer, *an puniatur.* 347

INTERETS de la virile s'adjugent ſans interpellation. 26. & 27

INTERETS des diſſipations, comment s'alloüent. 61. & ſuiv.

INTERET de la dot qui fait retour, depuis quand dû. 129. & 130

INTERETS du précaire. Voyez *Precaire.*

INTERETS du retour. 228

INTERETS dûs du tems de la pupillarité. 273

INTERETS dûs à mineurs. *ibid.*

INTERETS des deniers pupillaires. *ibid.* & 525

INTERETS des dommages & interêts. 287. & 392

INTERETS des reparations, lods & plus valuë du fonds évincé. Voyez *Acheteur.*

INTERETS ne peuvent monter plus que le capital. 378. Au deſſus de quoi ils doivent etre imputez ſur le capital. *ibid.* Interêts payez *per particulares ſolutiones,* ne ſont point imputez ſur le capital pour l'excedant. 379. Interêts dûs pour certaines cauſes favorables, peuvent exceder le capital. *ibid.* Cas particuliers où ils ne peuvent pas exceder, quoiqu'ils proviennent de ces cauſes favorables. *ibid.* Interêts liquidez entre le créancier & le debiteur, ne doivent être compris dans les interêts qui ne peuvent exceder. *ibid.*

INTERETS liquidez s'alloüent du jour de l'acte de liquidation. *ibid.*

INTERETS des reparations. Voyez *Reparations.*

INTERETS des lods, comment alloüez en faveur d'un acquereur qui a payé les lods. 392. Et depuis quel tems adjugez. *ibid.* Lorſque le fonds a été vendu franc & allodial. *ibid.*

INTERETS du *Quanti-minoris*, depuis quel tems ſont dûs. 394
INTERETS de legitime inſéparables du capital. *ibid.* & 398
INTERETS des legitimes, ſi paſſent avant les interêts de l'augment retranché d'une ſeconde femme. *ibid.*
INTERETS des doüaires, penſions, fermes, moiſſon, fruits d'heritage, loyers & autres choſes. 395
INTERETS, s'ils ſont dûs d'une ſomme à laquelle des arrerages de rente ont été liquidez entre le Fermier & l'Emphitéote. *ibid.* Ou entre le Seigneur & l'Emphitéote. *ibid.* S'il en eſt dû d'une ſomme à laquelle une reſtitution des fruits a été liquidée. *ibid.*
INTERETS des créanciers alloüez avant les capitaux des legs faits par le debiteur. 396. 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. *ibid.*
INTERETS des interêts dûs à la caution. Voyez *Femme.*
INTERETS du prix d'une ferme. Voyez *Ferme.*
INTERETS de caution. 398
INTERETS, s'ils ſont dûs du jour du commandement. 421. & ſuiv.
INTERETS de la vente des marchandiſes, s'ils ſont dûs. *ibid.* Interêts entre aſſociez, comment ſont dus. *ibid.* Quelle eſt l'interpellation qui fait courir les interêts 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 précaire & autres privileges. 436
INTERLOCUTOIRE eſt ſuſpendu devant le Juge inferieur par l'apel des chefs definitifs. 505
INTERPELLATION pour les interêts quand eſt cenſée faite. 421
INVENTAIRE nul. 179
INVENTAIRE. La femme qui ſe porte pour heritiere de ſon mari, ſans faire inventaire, ne perd pas la dot. 179. Explication detaillée de cette doctrine *ibid.* Diſtinctions entre les Legataires & les créanciers, & 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. 268. & ſuiv.
INVENTAIRE. Si les créanciers anterieurs peuvent agir contre les poſterieurs qui ont été payez par l'heritier ſous benefice d'inventaire. 405 Si le laps de dix ans met ces créanciers poſterieurs en ſûreté. 522
INVENTAIRE empêche la confuſion de l'heredité. 406
JUS *individui quomodò conſumitur.* 321

L

LEGATAIRE des meubles & acquets du tems du teſtament. 156
LEGATAIRE n'eſt tenu continuer le loyer & preſcrit comme un tiers. 466. 467. & ſuiv.
LEGITIME de cinq enfans, *ex filio unico præmortuo.* 37
LEGITIME. Si elle eſt diminuée par la penſion viagere leguée à ſeconde femme. 166
LEGITIME de la virile de l'augment. 196
LEGITIME dûë à la mere comme ſe regle. 381
LEGITIME. Si elle ſe prend par enfans du premier lit, ſur le legat fait par le ſecond mari à la femme. 198
LEGITIMER. Si elle peut etre renoncée *in fraudem creditorum.* 225. & 226
LEGITIMER, s'il ſe peut ſur la virile. 194. & ſuiv.
LEGS Deux legs de deux ſommes differentes faits au même donataire, ſont dûs ſans que l'un ſoit préſumé compris dans l'autre. 336. & 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 préciſément leguée dans les deux legs. *ibid.*

LEZION d'outre moitié. 219

LEZION tranſigée ne peut être debatuë. 175

LEZION Voyez *Vente.*

LEZION, ſi elle a lieu en ouvrage de Maçons. 222

LEZION intervenuë dans une Tranſaction, ſur une diviſion d'heredité, donne lieu au leze de venir contre la Tranſaction, s'il eſt lezé d'un quart. 361. Même dans le cas d'option, où *major dividit, minor eligit. ibid.* Mais la ſimple lezion & dol réel ne ſuffiſent pas dans les autres Tranſactions. 382. 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 cauſa*, quoi qu'il faſſe voir clairement qu'il ne devoit rien à cet autre. *ibid.*

LETTRE de change, en quel tems preſcrit. 515

LETTRES miſſives. 544. & ſuiv.

LETTRES de grace. Si le demandeur en excès peut ajoûter aux informations, & les continuer après l'enregîtrement des lettres de grace fait au Senechal. 555. Si un ſeul témoin qui a gravé l'expoſé des lettres de grace, peut en ſuſpendre l'enterinement. *ibid.* & ſuiv.

LETTRES de grace. Voyez *Seigneur juſticier.*

LOCATAIRE eſt tenu de l'incendie de la maiſon. 212. & ſuiv. Si ce n'eſt qu'il prouve que l'incendie eſt arrivé par un cas fortuit ou autrement, que par ſa faute. *ibid.* Quoiqu'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 démolition de la maiſon, ſi ces accidens ſont arrivez à cauſe de ſes inimitiez particulieres. 214

LOCATAIRE. S'il repéte les reparations faites ſans ordre. 344. & 345

LODS doivent être rendus en vente reſcindée pour lezion d'outre moitié. 220

LODS & vente ne ſont pas dûs ſelon l'Uſage du Parlement de Toulouſe, de la coupe d'un Bois à haute futaye. 221

LODS étant payez par l'acheteur au Seigneur directe, il en acquiert l'hypotéque privilegiée ſans ſubrogation. 281. & 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. 282

LODS ne ſont dûs de la vente d'un Navire 285

LODS *au debeantur* de la moitié des terres complantées en vigne. 385

LODS. S'ils ſont dûs au Seigneur retrayant. 411

LODS déja dûs par le vendeur, comment payables par ſon acquereur. 48

LOÜAGE. La reconduction tacite eſt preſumée par la patience du proprietaire, après le terme du bail fini. 210. & ſuiv. Difference entre le Fermier d'un fonds de campagne, & le locataire d'une maiſon 211. Autre difference lorſque 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 veüille quitter la maiſon à la fin du bail, il avertira le proprietaire au commencement du dernier temeſtre. 212. Tous les meubles ſont hypotéquez pour le loüage, quoiqu'ils ſoient à la femme, ou à des étrangers. *ibid.*

LOÜAGE ſe rompt par vente des fruits. 305

M

MARI ſecond, comment obligé aux enfans du ſecond lit. 66. & 67

MARI eſt reſponſable de la dot qu'il n'a pas reçûë, lorſqu'il n'a tenu qu'à lui de la recevoir. 116. Ce qui a lieu dans le cas du conſtituant étranger donateur même, ſi le mari ne ſe fait payer au tems porté par le Contrat de mariage. 317 Si la dot eſt conſtituée par le pere, le mari n'eſt reſponſable que lorſqu'il a demeuré

a demeuré dix ans après le terme du payement ſans la demander. *ibid.* Auquel cas il doit répondre de la dot, quoique le beau-pere ne ſoit pas inſolvable. *ibid. Secus*, du pere préſent aux pactes du mariage de ſon fils, à qui la dot a été promiſe par le pere de la future épouſe, & le pere du futur époux n'eſt pas reſponſable après les dix ans s'il ne la reçûë. 119. Quoique la dot fut payable à ce pere. *ibid.* Si la femme a elle-même promis la dot, le mari n'en eſt point reſponſable s'il ne la reçûë. *ibid.* Ou n'a declaré dans le contrat de mariage qu'il l'a reçûë. *ibid. Idem.* Dans le cas d'un autre conſtituant que la femme, ſi le mari a declaré dans une Reconnoiſſance relative au contrat de mariage qu'il a reçû une ſomme certaine. 120. Cas où il a été jugé de même au ſujet d'une conſtitution faite par la femme. 122

MARI. Les gains qu'il a ſtipulé au cas du prédecès de ſa femme ſans enfans, lui appartiennent lorſque les enfans laiſſez par la mere prédecedée, prédecedent le pere. 202

MARI doit etre nourri par la femme qui a repris la dot, *eo vergente ad inopiam.* 400. 412. & 413.

MARIAGES des Huguenots ne peuvent être diſſous par le conſentement des parties. 19. & 20

MARIAGE du fils condamné à mort. 20 & 21

MARIAGE. La fille du condamné à mort par défaut ne peut contracter mariage ſans le conſentement de ſon pere. *ibid.*

MARIAGE du fils de famille. Voyez *Fils de Famille.*

MARIAGE des mineurs. Voyez *Mineurs.*

MARIAGE quand peut être fait, *contra patris conſenſum.* 22. & 23

MARIAGE peut être fait par fils de famille âgé de trente ans, s'il eſt mâle: Et de vingt-cinq ans ſi c'eſt fille, après les actes de requiſition de conſentement. 180. & ſuiv.

MERE a même droit que le pere ſur les enfans concernant leur mariage, & pourquoi. 183. & ſuiv.

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 deüil 58. & 59

MERE. De la mere tutrice qui ſe remarie ſans rendre compte de l'adminiſtration tutelaire de ſes enfans. Voyez *Tuteur.*

MERE conſerve l'augment pour les enfans exiſtans au tems de ſon decès. 153

MERE non tutrice qui ſe marie *non petitis tutoribus*, privée de la ſucceſſion du fils du mort impubere. 158 & ſuiv. Ne recouvre pas même la proprieté de l'augment par le prédecès 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. 191. Ce qui doit etre entendu au cas que la mere ſoit vivante, lorſque le fils du premier lit vient à mourir impubere. *Secùs*, ſi la mere eſt morte. *ibid.* & ſuiv.

MERE, qui n'a pas rendu compte de ſa tutelle avant de ſe remarier aux enfans du premier lit, quoiqu'elle leur ait fait pourvoir de Tuteur, eſt traitée de même que ſi elle ne leur en avoit pas fait pourvoir. *ibid.* & ſuiv.

MERE heritiere de ſon fils, peut demander la caſſation de la vente d'un fonds qu'elle a fait comme adminiſtratrice, ſans autorité de juſtice. 313. & 314

MERE ne peut vendre les immeubles du fils ſans autorité de juſtice. *ibid.* & ſuiv.

MEUBLES ſe reglent ſuivant la Coûtume du lieu où l'acte eſt paſſé. 285

MEUBLES ne peuvent être ſuivis par hypotéque 287 & 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 précaire. *ibid.* Si une Barque eſt un meuble. *ibid.*

MEUBLES. Voyez *Saiſie.*
MINEUR reſtitué de l'immenſe dot conſtituée à ſes ſœurs. 45
MINEUR. Quand relevé du défaut de denonce. 62. & 531
MINEUR qui contracte mariage, & ne veut pas l'executer, eſt ſoûmis à des dommages & interêts. 183. & ſuiv. Quoiqu'il n'ait été aſſiſté du Curateur ni des parens. *ibid.* Si ce n'eſt qu'il y ait ſubornation. *ibid. Idem.* de la mineure. 184. Ordonnances touchant les mariages des mineurs. 183. & ſuiv.
MINEUR. Si la reſtitution du mineur dans une cauſe commune profite au majeur. 242
MINEUR ne peut être reſtitué, lorſqu'il a ratifié après ſa minorité. 242. 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, quoique le mineur devenu majeur ne ſe ſoit pas plaint. 244. Il faut ſeulement que cet heritier vienne dans le tems auquel le défunt n'auroit pas trente-cinq ans achevez. *ibid.*
MINEUR. Ne peut être relevé pour fait de marchandiſe. 271. 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'emploi *ibid.* Il ſuffit, & il faut que la ſomme lui ait été comptée. *ibid.*
MINEUR. Les interêts peuvent être payez ſans formalité de juſtice, hors les interêts échus pendant la pupillarité. 273. *ibid.* Des interêts arrerages de plus de deux années. *ibid.*
MINEUR ne peut être reſtitué envers la reception en une Confrerie. 274. & ſuiv.
MINEUR. S'il peut être reſtitué envers la premiere reſtitution. 360. & 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. 373. Alienation des biens d'un mineur n'a pas beſoin de formalité, quand elle a été ordonnée par le Juge. 374
MINEUR. Acquereur d'un fonds d'un mineur, *ſin. decreto*, n'eſt condamné à la reſtitution des fruits anterieurs à l'introduction de l'inſtance, s'il a crû le vendeur majeur. 376. & 377 Dequoi il eſt obligé de jurer. *ibid* Mais toûjours il eſt tenu de reſtituer les fruits depuis l'inſtance. *ibid.*
MINEUR. S'aſſurant majeur. 537
MINEUR Quoique *proximus pubertati*, eſt reſtitué envers un Arrêt, par ce ſeul défaut qu'il n'a pas été deffendu par un Curateur. *ibid.* Si le mineur devenu majeur pendant l'inſtance, & peu de jours avant le Jugement, peut être reſtitué par ce ſeul défaut du Curateur. 543. & ſuiv. Il peut l'être lorſque la deffenſe du mineur a été parfaite & complete avant la majorité, & que le mineur devenu majeur ne paroît pas l'avoir aprouvée. *ibid. Secus.* Si la deffenſe étant incomplete & imparfaite, le mineur y ajoûte quelque choſe après ſa minorité. 542. Si ce n'eſt que par le dol de la partie, le Jugement ait été poſſé juſques après la majorité. *ibid.*
MINOR *an reſtituatur adverſus militiam ſacram aut annatam.* 274
MINOR *poteſt reſtitui adverſus deſectum acceptationis.* 335
MINOR *an reſtituatur adverſus repudiationem.* 527
MINOR *an reſtituatur adverſus renunciationem.* *ibid.*
MISSIVES. Une partie ne peut ſe ſervir des miſſives de la Partie adverſe, priſes dans l'étude du Procureur, à qui elles ont été écrites & envoyées. 543. & ſuiv. Quoique par ces miſſives

on veüille prouver la confidence dans la reſignation d'un Benefice. *ibid.* Arrêt de reglement la-deſſus. *ibid.*
MOYENS de nullité ſont cenſez compris dans l'impétration des Lettres, quoique non exprimées. 502
MORA *poteſt purgari.* 254. & 255
MORT civile, ſi elle eſt entenduë par le terme de predecès. 43. & 44
MORT civile par condamnation, par Contumace. 152 & ſuiv.
MORT civile par la profeſſion comparée à la mort naturelle. *ibid.*
MORT. Si elle éteint le crime & arrête les dommages & interêts. 461

N

NAVIRE. S'il eſt meuble. 285
NÔCES. Voyez *Secondes nôces.*
NON *numeratæ pecuniæ exceptio.* 340
NOTAIRE. Peine du Notaire qui retient un acte ſans connoître les Parties. 306 ſi les témoins ſont ſujets à quelque peine pour avoir ſigné ſans connoître les Parties. *ibid.*
NOVATION eſt cenſée expreſſe quand il y a renonciation a la premiere hypotéque 126
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 a la premiere obligation. 315 & 316.
NOURRITURE de femme. 433

O

OBLIGATIO *correorum ſcinditur inter eos.* 90. & 91
OBLIGATION ne peut revivre par la declaration de la feintiſe de la quittance qu'en a faite le créancier au debiteur, & le créancier n'eſt alloüé que du jour de la declaration de la feintiſe. 286
OBLIGATION de pluſieurs coobligez ſolidairement, celui qui paye l'entiere dette au créancier, quel recours il a contre les autres coobligez. 307 317. & ſuiv. Et quel eſt ce recours à l'égard de la portion des inſolvables. *ibid. Quid juris* A l'égard des coheritiers. 323. 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. 324. & ſuiv. Si la perte doit être reglée ſur les autres coobligez également ou à proportion de ce que chacun a reçû. *ibid.*
OBLIGATION conditionnelle de quel jour prend ſa force. 403
OBLIGATION conſentie par prévenu. 438. & 439
OFFICES hereditaires & patrimoniaux ſont immeubles qu'on peut ſuivre par hypotéque. 419
OFFICES ſans Proviſions immeubles. *ibid.*
OFFICES des Procureurs, s'ils peuvent être ſaiſis. Voyez *Saiſie.*
OFFICES. Privilege des opoſans au Sceau, ſur le prix des Offices. 453
OFFICIERS du Parlement, quels ſuffrages ont beſoin en leur reception. 557
OFFRE ne ſuffit dans les trente ans du rachat. 469
OFFRIR. Droit d'offrir apartient au créancier, même après la Sentence ou Arrêt & decret. 383. Ce qui s'étend du créancier qui n'a pas été apellé lors du decret, ni alloüé par la Sentence ou Arrêt. *ibid.* Difference qu'il peut y avoir entre le créancier adjudicataire. *ibid.* & ſuiv.
OFFRIR. Droit d'offrir quand a lieu, & combien dure. 553. & ſuiv.
OPOSANT en diſtraction. Voyez *Diſtraction.*
OPOSANS au Sceau. 453
OPTION accordée aux créanciers de payer la femme, ou de retenir les biens acquis des deniers dotaux. 83
OPTION du donataire. 264 & 265

P

PAYEMENT étant fait par un debiteur en diverſes ſommes, ſur

quelle il doit être imputé. 327. & suiv. *Quid juris*, lorsque le debiteur *ex pluribus causis* a payé une somme, non pas à son créancier; mais au créancier de son créancier qui avoit usé de saisie en ses mains. 328

PAYEMET fait sans dire *in quam causam*; comment est reputé fait dans une instance de distribution. 391

PARAPHERNAUX. Enfans d'un premier lit, préferez 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. & 62

PARAPHERNAUX Vente des biens paraphernaux de la femme, faite par le mari son Procureur, qui a reçû l'argent & garanti la vente, si elle est bonne. 375. & suiv.

PARAPHERNAUX *Patre vergente ad inopiam*, s'ils s'adjugent aux enfans. 413.

PARAPHERNAUX. S'ils passent avant la dot de la femme. 531

PARTAGE. Voyez *Division*.

PAUVRETE' 98

PENSION stipulée en faveur de la femme, au cas du prédecès du mari, est dûë au cas de distribution des biens du mari, même par sa caution. 43 & suiv.

PENSION viduelle comment s'allouë avec donation faite en contrat de mariage. 108. & 109

PENSION viagere leguée à seconde femme, comment se retranche. 162 & suiv.

PENSION de l'an de deüil de la femme, préferée à tous les créanciers. 432

PENSION dans l'an de deüil comment s'allouë. *ibid.*

PEINE des secondes nôces. Voyez *Secondes noces*.

PERES. Exemples & preuves de l'autorité qu'ils ont sur leurs enfans. 22

PERE qui s'est rendu responsable de la dot, n'est pas pour ce a responsable à sa belle-fille de ses habits de deüil, ni des frais funeraires de son mari, ni de la nourriture stipulée pour l'année de deüil. 31. & 32

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*, lorsqu'il y a des enfans de ce même lit. 34. & 35

PERE institué heritier par sa femme, à la charge de rendre, s'il dissipe l'heredité, ses enfans sont alluez du jour de la mort de la femme. 61. Même pour les biens qui leur sont à venir long-tems après la mort de leur mere pour la disposition de leur ayeul & ayeule maternelle. *ibid.*

PERE remarié, si l'éducation des enfans lui peut être ôtée 71 & suiv.

PERES. Leur autorité est autant établie en faveur des enfans, qu'en faveur des peres même. 73. Pere présumé vouloir toûjours l'avantage de ses enfans. *ibid.*

PERE. S'il peut malgré son fils demander la restitution en entier de l'acte consenti par le fils. 131

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. 204. & suiv.

PERE usufruitier peut exiger des debiteurs du fils, sans permission du Juge. 500.

PERE privé de l'usufruit, quand. Voyez *Usufruitier*.

PEREMPTION d'une Sentence interlocutoire dans trois ans, s'il n'y a pas apel d'un chef définitif. 505. Arrêt interlocutoire perime. *ibid.* Arrêt est définitif pour les faits & questions que l'interlocutoire couvre. *ibid.* Quels sont les actes de l'instance qui demeurent nonobstant la peremption. 505

PEREMPTION n'a lieu en Arrêts provisoires. *ibid.*

PORTION virile. Voyez *Virile*

POSSESSOR *omnis an censeatur in mala fide à litis exordio.* 377

PRATIQUE ou papiers des Procureurs semblent pouvoir être suivis. 419

PRECAIRE. Si les interêts courent

ſans interpellation en faveur du ſubbrogé au precaire. 279
PRECAIRE. Le ſubrogé au precaire par le vendeur ou par l'acheteur joüit du privilege. 388. pour l'allocation du capital & interêts ſans interpellation. *ibid.* Mais non contre le vendeur qui lui eſt préferé 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.* & 389. Entre deux ſubrogez au precaire ou autre hypoéque par le debiteur, la préference ſe regle par la date des ſubrogation. 390 *Quid juris* entre deux ſubrogez par le créancier. *ibid.* Interêts du precaire ſur les autres biens du debiteur, ſont alloüés en dernier rang, mais ſont adjugez du jour du contrat, non du jour de la demande *ibid.* Vendeur alloüé pour le capital & interêts. 391. De la préference entre le precaire & les reparations. 393
PRECAIRE en office après les opoſans 453
PREFERENCE. Voyez *femme.*
PREDECE'S, *an extendatur ad mortem civilem* 45
PREDECE'S, *an extendatur ad generalem ſubbaſtationem* *ibid.*
PRESCRIPTION de dot & augment court *à morte mariti nec inſpicitur dies ceſſationis alimentorum ſuſceptorum.* 52
PRESCRIPTION d'une ſomme dûë à la femme, ou d'un fonds dotal, comment & en quel cas court contre la femme durant le mariage. 113. & ſuiv. Si la preſcription court contre la femme lorſque le mari eſt inſolvable. 114
PRESCRIPTION de dix ans, ſi elle a lieu contre la femme par l'alienation de ſes parpheraux, faite par le mari. 375. & ſuiv.
PRESCRIPTION ne court *durante metu.* *ibid.*
PRESCRIPTION. Si elle court entre les créanciers payez par l'heritier beneficiaire. 405
PRESCRIPTION ne s'interrompt pas par inſtance perimée. 418
PRESCRIPTION des crimes, tous crimes ſont preſcripts par le laps de ving ans. 456. & ſuiv. Doute à l'égard du crime du duël reſolu en faveur de la preſcription. 458 & 459. Crimes impourſuivis, ſecrets & inconnus, ſont ſujets à cette preſcription. *ibid.* & ſuiv. Le crime eſt éteint par cette preſcription, non-ſeulement quand à la peine, mais quant aux dommages & interêts. 460
PRESCRIPTION Si le donataire ou legataire preſcrit l'hypoéque des créanciers enterieurs par dix ans. 465, & ſuiv.
PRESCRIPTION de la faculté de rachat. Voyez *Rachat.*
PRESCRIPTION Quand commence dans les obligations a jour, ou conditionelles. 471
PRESCRIPTION contre le ſubſtitué, debiteurs heréditaires acquiere t la liberation par la preſcription pendant la vie de l'heritier, mên e contre le ſubſtitué avant l'évenement du cas ou de la condition. 470. 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 l preſcription qui a commencé contre lui. 471. 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. *ibid* Mais lorſque la preſcription a commencé contre le defunt, 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. 474. Si l'action de rabattement 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. *ibid.* & ſuiv.

PRESCRIPTION court contre le vendeur pour les ſommes pour leſquelles il a reſervé le precaire. 475. & ſuiv.

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. 476. & ſuiv.

PRESCRIPTION. Si elle eſt interrompuë par un acte conſenti par le debiteur, le créancier eſt abſent. *ibid.*

PRESCRIPTION des ſommes dépandantes d'une adminiſtration, ne profite pas aux adminiſtrateurs. 479

PRESCRIPTION de dette pendant la tutelle, ou autre adminiſtration profite au pupille, ou à celui de qui les biens ſont tegis. *ibid.*

PRESCRIPTION. Si elle a lieu pendant que les coheritiers joüiſſent en commun, & ſi elle profite à tous. 480

PRESCRIPTION commence avant le mariage, quand elle court *conſtante matrimonio* 482

PRESCRIPTION Heritier qui repudie ne peut retenir les dettes preſcrites, meme quand la preſcription a couru entierement ſur ſa tête, & n'a pas commencé en faveur du défunt. 479. L'heritier chargé de fideicommis peut repéter les dettes paſſives preſcrites pendant ſa joüiſſance, quoique la preſcription ait commencé, & ait couru un tems conſiderable pendant la vie du Teſtateur. *ibid.* & *ſuiv.* Heritier chargé de fideicommis, qui a payé une dette après la preſcription accomplie, peut retenir cette ſomme. 483. Preſcrit à ſon profit les legs faits par le Teſtateur à ſes enfans ou autres. 484 S'il peut en ce cas, du chef des legitimaires, demander la legitime en corps hereditaire. *ibid.*

PRESCRIPTION. Si elle peut avoir lieu entre aſſoſſez 484. & 485 Si celui qui a acquis d'un des aſſoſſez peut preſcrire contre l'autre aſſoſſé. *ibid.*

PRESCRIPTION. Si elle peut être opoſée à l'engagiſte pour les ſommes à lui dûës au delà du prix de ſon engagement, lorſqu'il a demeuré plus de trente ans ſans le demander. *ibid.*

PRESCRIPTION, qui a couru contre un majeur, à qui un mineur devenu enſuite majeur a ſuccedé, comment ſe regle. 486

PRESCRIPTION. Si elle eſt interrompuë par une Sentence nulle, par un contrat nul, & par l'aſſignation devant un Juge incompétent. 488. & ſuiv. Du moins lorſque l'aſſignation eſt libellée. *ibid.*

PRESCRIPTION. Si elle s'interrompt à l'égard de la caution, par l'interpellation du debiteur. 491. & ſuiv

PRESCRIPTION. Si elle s'interrompt par l'interpellaion du coheritier. *ibid.*

PRESCRIPTION. Si elle court contre l'abſent & contre le ſoldat. 495

PRESCRIPTION. Si elle court contre l'imbecille. *ibid* Contre l'abſent ignorant. 496. Maxime, *contra non valentem agere non currit preſcriptio*, de quelle incapacité doit etre entenduë *ibid.* Si la preſcription eſt une vraye préſomption du payement. *ibid.* & ſuiv. Si la preſcription court pendant que la ſucceſſion eſt diſputée *ibid.*

PRESCRIPTION Si l'acheteur preſcrit, par le laps de dix ans, les arrerages de rente anterieurs à ſon acquiſition. 498. Et les lots d'une acquiſition anterieure à la ſienne. *ibid* Difference qu'il peut y avoir entre ces arrerages & ces lods. *ibid* & ſuiv.

PRESCRIPTION. Si elle court contre le fils de famille, pour les biens dont le pere a l'uſufruit. 499. 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 commence contre celui a qui ce fils a ſuccedé; ſoit qu'elle ait commencé contre le pere adminiſtrateur & uſufruitier. 500. 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 jouiſſance des biens dotaux pendant ſa vie. *ibid.* & ſuiv.

PRESCRIPTION des actions reciſoires par le laps des dix ans. 502. 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 après la trente cinquiéme année du demandeur. *ibid.*

PRESCRIPTION. Si elle court en faveur du donateur contre le donataire qui a demeuré trente ans ſans demander la donation. 503 & ſuiv.

PRESCRIPTION court en faveur du debiteur principal contre la caution, à compter du jour de chaque payement. 504. & ſuiv

PRESCRIPTION de dix ans, ſi elle court contre un mineur. 506

PRESCRIPTION du tiers poſſeſſeur, contre l'hypotéque de la dot, depuis quel tems court. 509. Si cette preſcription ayant commencé contre la veuve, elle continué pendant ſon ſecond mariage. *ibid.*

PRESCRIPTION. La bonne foi eſt neceſſaire dans le commencement pour la preſcription de dix ans. 507. & ſuiv. La connoiſſance que peut avoir l'acquereur dans le commencement n'empeche pas cette bonne foi. La denonce du créancier meme eſt neceſſaire. *ibid.* Si cette denonce précede l'acquiſition, elle empêche la bonne foi & la preſcription. *ibid.* Si le contrat eſt paſſé, le créancier pour interrompre la preſcription, doit faire declarer l'hypotéque, & la Sentence ou Arrêt qui declare l'hypotéque, proteger l'action pour trente ans, à compter de la Sentence ou Arret. *ib.* Inſtance en declaration d'hypotéque perime dans trois ans. 511

PRESCRIPTION. Si l'Engagiſte preſcrit l'hypotéque. 509. S'il acquiert par la poſſeſſion de dix ans le droit d'être payé ſur le fonds engagé, préferablement à un créancier anterieur. 511. L'Engagiſte ne preſcrit jamais la proprieté. 512. Si l'Engagiſte vend le fonds comme proprietaire, l'acquereur preſcrit la proprieté par le laps de trente ans. *ibid.* Si l'Engagiſte peut preſcrire dans trente ans, lorſque l'acte d'engagement eſt apellé & colore du nom de vente à faculté de rachat. 512. & 513

PRESCRIPTION de rente fonciere n'a pas lieu, quoiqu'on ait joüi du fonds pendant plus de trente ans comme allodial. *ibid.*

PRESCRIPTION n'a lieu à l'égard du droit de convertir un bail à rente en locatairie perpetuelle par le laps de trente ans. *ibid.*

PRESCRIPTIONS de dix ans, ſi elle a lieu à l'égard des droits des Procureurs 514

PRESCRIPTIONS des garanties, & contre-garanties. Voyez *Garantie.* 301

PRESCRIPTION d'une ſomme pour laquelle le créancier a obtenu un Jugement par défaut, court en faveur du condamné du jour du Jugement, & non ſeulement du jour de la ſignification. 514. *ibid.* De la preſcription à l'égard du compte des Marchands. *ibid.* Gages des domeſtiques. *ibid.* Lettres de Change. 515

PRESCRIPTION. Si la reſervation faite dans un contrat interrompt la preſcription d'autres ſommes dûës par un contrat anterieur. 516. & ſuiv.

PRESENCE au contrat de mariage ne fait pas perdre la priorité d'hypotéque. 112 & ſuiv. Si elle nuit en d'autres contrats. 210

PREUVE de ſignature donnée, ſans avoir vû en tranſactions, ſi elle peut être reçuë. 313

PRISON. Si les obligations paſſées en Priſon, & ſous l'écroue ſont bonnes. 247. & ſuiv.

PROCE'S criminel, ſi dans une inſtance évoquée d'un Parlement, &c. ren-

voyée à un autre, on peut faire le procès au prévenu par accumulation des crimes, ſans nouvelle attribution. 556

PROCUREUR muni d'une procuration generale, ne peut demander reſtitution en entier. 131

PROMESSE faite dans un ſecond Contrat de mariage d'inſtituer également les enfans du premier ou du ſecond lit, eſt également valable en faveur des enfans de deux lits. 18

PROMESSE d'inſtituer, difference qu'il y a entre cette promeſſe & la donation. 33. 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. 62

PROVISION ne s'accorde à la femme demandant ſa dot, s'il y a des créanciers qui ayent denoncé leur hypotéque & qui s'y oposent. 86. & ſuiv.

PUPILLE. S'il peut acceptet une donation ou une heredité ſans autorité du tuteur. 267

PUPILLE. S'il eſt tenu d'attendre les delais accordez par le tuteur à ſes debiteurs. 355

Q

QUARTE prohibée au premier degré, n'eſt cenſée prohibée au ſecond, quand le ſecond eſt rempli des perſonnes d'une plus grande faveur. 203

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 décret. 407 & ſuiv. Si le rabatement du decret peut être cedé du tems pour demander le rabatement. *ibid.* Si le tems court pendant l'inſtance en caſſation du decret. *ibid.* Si l'Arrêt qui preſcrit le rabatement proroge l'action pour trente 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 Prélation a retiré les biens des mains du decretiſte. 410. 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 rabattement fait ſur lui. *ibid.*

RABATEMENT. S'il eſt concedé au donateur univerſel, & au donataire. 408. & 409

RABATEMENT. S'il preſcrit contre le ſubſtitué pendant la vie, & l'heritier grevé. 475

RACHAT dure trente ans, s'il eſt ſtipulé dans le contrat de vente, ou dans un acte fait *incontinenti*. 468. Quoique le rachat ſoit reglé à un moindre tems *ibid. Quid juris*, lorſque la faculté de rachat eſt accordée quelque tems après la vente, & qu'elle eſt bornée à un délai moindre que celui de trente ans. *ibid.* & ſuiv. Rachat ſe preſcrit par trente ans, ſi le vendeur n'a pas offert ou conſigné le prix dans les trente ans, quoiqu'il ait fait inſtance en rachat avant ce terme. 251 & ſuiv.

RACHAT. Fonds que le vendeur recouvre en vertu de la faculté de rachat, n'eſt pas ſujet à l'hypotéque des créanciers de l'acheteur. *ibid.*

RACHAT, peut être fait par un ſeul des vendeurs, même par ſon ſubrogé. 343. & ſuiv.

RAPORT de la dot. 46. & 49

RATIFICATION. Si c'eſt execution d'acte quand elle eſt tacite. 245

RECONDUCTION tacite. 210

RECUSATION plus facile à obtenir contre un Juge que contre un témoin. 547. & ſuiv.

RECUSATION. Voyez *Reprothe.*

RECUSATION des Juges. Juge qui eſt Seigneur Juſticier d'un lieu, peut être

être recuſé au procès d'un de ſes vaſſaux, contre un autre non vaſſal. 549. Peut être recuſé s'il eſt emphitéote. *ibid.*

REDOTATION. 47

RELIGIEUX ne fait pas nombre pour regler les droits ſucceſſifs. 153

RELIGIEUX ne peut rien acquerir. *ibid.*

RELIQUA du pupille. S'il eſt préferé à la dot de la belle-fille du teſtateur. 526. & 527.

RELIQUA du pupille. S'il eſt préferé à la dot de la femme du tuteur. 531

RENONCIATION à ſubſtitution. 208

RENONCIATION d'un debiteur à une ſucceſſion, *an valeat in fraudem creditorum*, & à la legitime. 226

RENONCIATIONS ſont regardées comme donations. *ibid.* La renonciation même faite par Tranſaction à 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 hypoquées, porte renonciation à l'hypotéque. 239 & ſuiv. Si ce n'eſt que le créancier au-delà du prix qu'il reçoit de l'alienation ſoit encore créancier en d'autres ſommes, auquel cas il ne renonce à l'hypotéque qu'il a ſur le fonds vendu pour les autres ſommes. *ibid.* Mais lorſqu'il dépoſſede l'acheteur, il doit lui rendre les ſommes qu'il a reçûës de lui. *ibid.*

RENONCIATION. Le pere ne peut au préjudice de ſes créanciers renoncer à l'uſufruit qu'il a ſur les biens maternels de ſes enfans. 414

RENONCIATION au Benefice de diviſion & diſcuſſion. 428

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. 255. & ſuiv. Et s'il eſt permis *celeri præſtatione purgare mo-*

ram. 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 tente. 353

RENTES arrerages ſont comment s'alloüent. 401

RENTES conſtituées. Les arrerages en ſont adjugez de cinq ans avant l'inſtance. 437. Sont alloüez en même rang que le capital. *ibid. Idem.* Des arrerages liquidez par Sentence ou par convention *ibid.* Si celui qui baille à tente conſtituée pour payer un créancier anterieur pour prêt, doit être alloüé du jour de l'obligation du créancier anterieur, non-ſeulement pour le capital, mais auſſi pour les arrerages de la rente conſtituée. *ibid.* & 452. De celui qui étant créancier pour prêt a converti long-tems après le Contrat de prêt en Contrat de conſtitution de rente. *ibid.*

RENTE arrerages, ſi elle peut être demandée au tiers poſſeſſeur. 498. & ſuiv.

RENTE fonciere ne ſe preſcrit pas, quoiqu'on ait joüi du fonds plus de trente ans comme allodial. 513

REPARATIONS faites par le fermier ou locataire ſans ordre. 344. & ſuiv.

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. *ibid.*

REPARATIONS & interêts des reparations, comment alloüez en faveur de celui qui les a faites. 392. Si elles ſont préferées au précaire pour le capital & pour les interêts. 394

REPARATIONS utiles & neceſſaires. *ibid.*

REPRESENTATION n'a pas lieu entre aſcendans. 160. & ſuiv.

REPROCHE d'Emphitéote, *an habeat locum. Idem* du Seigneur & du Vaſſal. 548

REPROCHES des témoins. Témoin peut être reproché, s'il eſt filleul de

la partie pour qui il dépoſe. *ibid.* Si le Vicaire d'un Curé qui loge avec lui, mange avec lui, & reçoit de lui des apointemens annuels, peut être témoin dans l'Enquête de ce Curé. *ibid.* Si les parens peuvent être témoins pour la preuve de l'âge. *ibid.*

REPROCHE d'yvrogne ordinaire, regorgeant ſon vin, n'eſt pas bon. *ibid.* Le reproche d'avoir pris une ſomme pour dépoſer contre la verité, eſt bon. 550. Le reproche de manger ordinairement ou journellement avec la partie eſt bon. *ibid.* Le reproche d'avoir battu ſon pere ou ſa mere, eſt bon quoiqu'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 débauche de ſon mari. 551. Du reproche d'avoir mis ſes biens en diſtribution. *ibid.* Au procès des Chapitres, ſi le debiteur Emphitéote, ou parent d'un des Chanoines peut être témoin. *ibid.* Si le 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 prévenu contre le témoin peut être debiteur de ce prévenu, n'eſt pas bon. 552. Les reproches de formule ne peuvent être baillez que deux fois. *ibid.* Celui de valet à gages ne peut être compté parmi ces reproches de formule. *ibid.* ni celui de corruptible. *ibid.* Maxime, que *in domeſticis non reprobatur domeſticum teſtimonium*, comment doit être entenduë. *ibid.*

REPROCHE ſur qualité de debiteur, *an valeat.* 553

REQUETE civile n'eſt pas reçûë en matiere criminelle, ni contre, ni pour le prévenu. 262. Si ce n'eſt *ex magna cauſa*, auquel cas elle eſt reçûë, même contre le prévenu. *ibid.* & ſuiv. Arrêt qui a décidé que la Requête civile n'eſt pas reçûë contre un Arrêt d'enterinement des lettres de grace obtenu ſur actes faux. *ibid.* Uſage contraire lorſque la fauſſeté eſt prouvée, ou violamment préſumée. *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 excès peut ſe pourvoir contre le jugement des reproches qui ont été reçûs. *ibid.*

RESIGNATAIRE. Quand tenu de continuer loyer. 354

RESTITUTION en entier. Si elle peut, *invito filio*, être demandée par le pere. 131. & 132

RESTITUTION du mineur, ſi elle profite au majeur. 248

RESTITUTION en entier du mineur paſſe aux heritiers. 244. & ſuiv.

RETOUR. S'il y a lieu en faveur de la mere qui a cautionné pour la dot conſtituée par ſon fils. 145

RETOUR des biens donnez au fils a lieu avec l'hypotéque de la dot & augment reconnus par le fils. 157

RETOUR. S'il y a lieu en donation remuneratoire. 100. & 101

RETOUR. S'il y a lieu aux renonciations. 225

RETOUR. Droit de retour a lieu quand il échoit par le prédecès du donataire ſans enfans, même par le prédecès avec enfans, ſuivi du prédecès de ſes enfans. *ibid.* & ſuiv. La renonciation d'une veuve à la legitime ſur les biens de ſon fils, eſt une donation ſujette au retour. *ibid.*

RETOUR. Droit de retour ne ceſſe pas par l'exiſtance des enfans du premier lit, à l'égard de la dot conſtituée ou augmentée par le pere dans le ſecond mariage de ſa fille, morte depuis avant ſon pere. 227. Mais ce cas fait ceſſer le droit de retour en faveur de la mere. *ibid.* Droit de retour ne peut être prétendu par le beau-frere donateur. 228. Retour ſtipulé par le donateur étranger, au cas du prédecès du donataire, ne ceſſe pas par l'exiſtance des enfans. *ibid.* Par le droit de retour les biens viennent quittes de toutes hypotéques, hormis de l'hypotéque

ſubſidiaire de la dot. *ibid.* 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. 229. & ſuiv.

RETRANCHEMENT de la Loi *Hac edictali.* Voyez *Secondes nôces.*

RETRANCHEMENT. Voyez *Secondes nôces.*

RETRANCHEMENT. S'il a lieu en ce que la mere a donné aux enfans du ſecond lit. 168. & 169

RETRANCHEMENT. S'il a lieu en l'inſtitution à la charge de rendre. *ib.*

RETRANCHEMENT de dot inofficieux. 176. & 177

REVERENCE maritale ou paternelle. 245

S

SAISIE generale, ſi eſt cenſée connuë à tous les créanciers. 383

SAISIE generale convertit les acquiſitions en hypoteque. 408

SAISIE quand tient lieu d'enchere. 415

SAISIE. Si les terres baillées en emphitéoſe, ou à EN COLONE pour complantement de vigne, doivent être diſtraites de la ſaiſie generale. Voyez *colone & Emphiteoſe.*

SAISIE. Si on peut être reçû à reduire la ſurdite ou enchere avant la priſe de poſſeſſion. 416. Si après l'expedition du decret on peut faire une nouvelle ſaiſie pour les frais de juſtice. *ibid.*

SAISIE. Pendant l'inſtance de ſaiſie generale la joüiſſance proviſionnelle eſt accordée au tiers poſſeſſeur. 417 Quoique leurs contrats d'acquiſition ne ſoient pas anterieurs de dix ans à la ſaiſie. *ibid* Doivent néanmoins s'ils ſont demis de la diſtraction, rendre compte des fruits. *ibid.* Et ne peuvent le gagner en repreſentation des interêts du prix de leur acquiſition, quoique pour le prix ils entrent en rang utile ſur le prix de la ſurdite. *ib.* Cette joüiſſance proviſionnelle dure juſques à l'expedition du decret, & priſe de poſſeſſion. 418

SAISIE d'heritage perime dans trente ans *ibid.*

SAISIE. Offices ou pratiques des Procureurs, s'ils peuvent être ſuivis par hypotéque entre les mains des acquereurs. 419. Si l'on peut ſaiſir des immeubles pour une ſomme modique. *ibid.*

SAISIE pour ſomme modique des biens immeubles. *ibid.*

SAISIE. Gages des Profeſſeurs Royaux peuvent être ſaiſis, même les gages à venir, non leurs émolumens caſuels. 424. & ſuiv. *Idem.* Des gages & émolumens des Officiers Royaux. 426. & 427. Revenus Eccleſiaſtiques peuvent être ſaiſis pourvû qu'on laiſſe une portion ſuffiſante. *ibid.*

SAISIE entre deux créanciers ſaiſiſſans les mêmes meubles du même debiteur, la preference eſt reglée par la date des ſaiſies. 433. Mais ſi le premier ſaiſiſſant n'a pas deplacé les meubles, le ſecond ſaiſiſſant qui les aura deplacez, ſera préferé. 434. Entre les ſaiſies & atteſtations des ſommes dûës au debiteur, la préference doit etre reglée par la priorité de l'hypotéque. *ibid.*

SAISIE. Si les créanciers du diſcuté qui ont fait ſaiſir un fonds entre les mains de l'acquereur, peuvent ſe departir de la ſaiſie, & contraindre l'acquereur de retenir ce fonds 452

SALAIRE des Valets ou Domeſtiques. 435.

SALAIRE. S'il peut être prétendu par tuteu.. 534

SECONDES nôces. Voyez *Pere.*

SECONDES nôces. Voyez *Veuve.*

SECONDES nôces. Femme qui a perdu par des ſecondes nôces la proprieté des gains nuptiaux, & des libera itez de ſon premier mari, la recouvre par le prédecès de tous ſes enfans du premier lit, quoiqu'ils laiſſent des enfans, ſi ces enfans meurent enſuite, & avant leur ayeul. 160

SECONDES nôces. Comment ſe fait le retranchement établi par la Loi *Hac*

edictali des liberalitez du mari, ou de la femme convolant à des ſecondes nôces. 161. & 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. 168. 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 raport aux ſecondes nôces Augment.*

SEIGNEUR eſt alloüé pour la rente & arrerages ſur la vente ſéparée du fonds qui y eſt ſujet. 401. Arrêts qui ont entendu ce privilege aux dépens faits par le Seigneur, pour la condamnation de rente & arrerages. *ibid.*

SEIGNEURS par indivis, s'ils peuvent preſcrire l'un contre l'autre. 484. & 485.

SEIGNEUR Juſticier, s'il peut intervenir ès inſtances criminelles. 553. & ſuiv.

SEIGNEUR Juſticier ne peut intervenir pour s'opoſer à l'enregiſtrement des Lettres de grace. *ibid.*

SERMENT. Peut être deferé contre la teneur d'un acte ou pour l'execution. 341.

SERMENT. Peut être deferé nonobſtant la préſomption de bonne foi. 377

SIGNIFICATION de Sentence neceſſaire. 514

SIGNIFICATION d'un Jugement par défaut, s'il empêche la preſcription du jour de la condamnation. *ibid.*

SIMONIE. 545. & 546

SIMONIE peut être prouvée. *ibid.*

SIMULATION. Voyez *Obligation.*

SIMULATION. Si elle ſe preſcrit par trente ans. 513

SOCIETÉ. De la preſcription entre aſſociez. Voyez *Preſcription.*

SOLDAT. S'il eſt ſujet à la preſcription. 495

SUBROGATION peut être faite à l'hypotéque du créancier par le debiteur. 84

SUBROGATION à l'hypotéque, ſi elle a garantie. 262

SUBROGATION. Si celui qui prête une ſomme pour payer un créancier de celui qui emprunte avec ſubrogation, eſt valablement ſubrogé, lorſque le payement n'eſt fait à ce créancier que le lendemain, & qu'il n'a pas de déclaration d'emploi. 278. & ſuiv. Quand & comment celui qui paye à un créancier de ſes deniers, acquiert l'hypotéque d'un créancier ſans ſubrogation. 281

SUBROGATION d'un créancier au droit d'un autre, eſt ſujette à la diſpoſition de la Loi, *per diverſas.* 380. & ſuiv.

SUBROGATION. Si la ſubrogation à l'hypotéque d'un créancier peut nuire à ce créancier pour ce qui lui eſt dû de reſte de cette hypotéque. 389. Voyez *Précaire.*

SUBSTITUÉ. Moyennant ſomme, peut renoncer à une ſubſtitution incertaine, eu égard à l'évenement. 208

SUBSTITUÉ. Quand peut demander caution. 473

SUBSTITUTION de la repétition 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 mari ou de la ſeconde femme, ſont ſujettes au retranchement. 157. & ſuiv.

SUPERFLU *an noceat.* 230. & 231

SURDITÉ. Voyez *Saiſie.*

T

TAILLES payées par un des poſſeſſeurs d'un bien commun, comment s'alloüent. 282. & ſuiv.

TAILLES ſont alloüées par privilege ſur la vente ſéparée des biens qui y ſont ſujets. 401. Même au-delà de trois années. *ibid.* Les dépens faits pour le payement des Tailles ſont auſſi

alloüez ſur la même vente ſéparée. *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. 402. Le Collecteur n'a point de privilege ſur les ſommes dûës au debiteur de la Taille *ibid.*

TAXE en Offices, après opoſans. 453

TEMOINS. Reproche des témoins. Voyez *Reproches.*

TEMOINS qui ſignent un acte ſans connoître ſes parties *an debeant puniri.* 306

TEMOINS ſujets au reproche. 312. & 313.

TESTAMENT premier revoqué, parce que le Teſtateur a crû l'heritier inſtitué mort *an valeat*, ou le ſecond. 364.

TIERS poſſeſſeurs. Voyez *Saiſie.*

TRANSACTION. Voyez *Lezion.*

TRANSACTION. Faveur des tranſactions. 307. Si elle peut être emportée par actes nouveaux. *ibid.* & ſuiv. Si une tranſaction faite, *non viſis tabulis teſtamenti*, eſt bonne. *ibid.* Tranſaction ſignée ſans ſçavoir ſi elle eſt bonne, & ſi on peut être admis en preuve de ce fait. 313

TRANSACTION conſentie avec le Tuteur. 527

TREBELLIANIQUE étant prohibée dans le premier degré, eſt préſumée dans les autres. 203. Ce qui doit être entendu lorſque 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.*

TREBELLIANIQUE. Si elle ſe prend ſur le legat de l'uſufruit ou ſi le legat de l'uſufruit contribuë au payement de la trebellianique. 430. & 431

TUTELLE. Mere tutrice qui ſe remarie ſans rendre compte de l'adminiſtration tutelaire, & qui déclare dans ſon teſtament, qu'elle a trouvé dans l'heredité de ſon premier mari certaines ſommes au-delà du contenu dans l'inventaire, ne peut obliger ſon ſecond mari pour cette ſomme. 68

TUTELLE. Lorſque 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. 66. & 67.

TUTELLE. Le nombre de cinq enfans eſt requis pour excuſer la tutelle. 528. Si le cinquiéme dont la femme eſt enceinte, peut être compté. *ibid.* & ſuiv. Le ſeptuagenaire n'eſt diſpenſé que lorſqu'il a ſeptante ans accomplis au tems de la nomination; & il ne ſuffit pas qu'il accompliſſe cet âge dans le tems qu'il lui eſt donné pour propoſer ſon excuſe. 529. Enfans tuez dans le combat, regardez comme vivans 530

TUTEUR. Si on peut donner un tuteur aux enfans impuberes d'un condamné à mort par défaut. 20. & ſuiv.

TUTEUR de la mere tutrice qui ſe remarie, *non petitis tutoribus.* Voyez *Mere.*

TUTEUR affecte ſes biens *à die adite tutelæ*, pour tous les biens du pupille, en quel tems qu'ils ſoient acquis. 61

TUTEUR. Le Droit Romain exclud de la tutelle le créancier 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 créanciers. *ibid.*

TUTEUR. Femmes ne peuvent être admites dans une aſſemblée des parens pour la nomination d'un tuteur. 520. Oncle d'alliance peut être nommé tuteur. *ibid.*

TUTEUR qui ne fait point inventaire, perd le reliqua qui pourroit lui être dû. 521. & ſuiv.

TUTEUR acceptant la tutelle qui cache ſa qualité de créancier, perd la dette. 522

TUTEUR. Quel tems lui eſt accordé pour placer les deniers pupillaires. 523. Doit les interêts des capitaux qu'il a negligé de placer. *ibid.* & ſuiv. Doit les interêts qu'il a reçus depuis la

reception. 525. S'il doit les interêts des interêts non reçûs par ſa negligence, & depuis quel tems. *ibid.*

TUTEURS. Entre eux comment reſponſables. 524

TUTEUR. Interêts du reliqua ſont dûs au pupille depuis la clôture, ſans interpellation. *ibid.* 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. 326

TUTEUR. La Tranſaction paſſée avec le tuteur *non viſis neque diſpunctis rationibus*, eſt nulle. *ibid.* L'action reſciſoire contre cette Tranſaction dure trente ans. *ibid. Idem.* De la repudiation ou de la renonciation faite en faveur du tuteur, avant la reddition du compte. *ibid.* & ſuiv.

TUTEUR. Si le pupille eſt préferé pour le reliqua à lui dû ſur les biens du tuteur, à la dot de la femme de ce tuteur. 431 & ſuiv.

TUTEUR. Trois ſortes de tuteurs marquées par les Loix; Tuteurs honoraires, tuteurs *notitiæ cauſa*, tuteurs pour adminiſtrer. 532. 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. 534

V

VELLEYEN n'a lieu pour le cautionnement d'une dot. 45

VELLEYEN. Mere tutrice qui oblige ſes biens propres pour ſes enfans, en peut être relevée par le Velleyen. 130. Créancier de la femme ne peut ſe ſervir du Velleyen, *invita muliere. ibid.* & ſuiv. L'heritier même de la femme qui a cautionné, & qui aſſignée pour le cautionnement a temoigné ne vouloir ſe ſervir du Velleyen, ne peut y avoir recours. 132. & 133

VELLEYEN n'a lieu, quand la femme cinq ans après aprouve l'obligation. *ibid.*

VELLEYEN n'a lieu ſi la femme y a renoncé. *ibid.*

VELLEYEN a lieu dans la Coûtume de Toulouſe contre l'avis de quelques Auteurs. *ibid.*

VELLEYEN n'a lieu quoique la femme y ait renoncé & quand. 248. & 249

VELLEYEN. Mere qui s'oblige pour tirer ſon fils de priſon, ne peut ſe ſervir du Velleyen. 248. & ſuiv.

VELLEYEN n'a pas lieu pour la ſimple renonciation à une hypotéque. 250. Femme qui demande d'être reſtituée par le Velleyen, doit ſe pourvoir dans les dix ans. *ibid.* Néanmoins ſi la femme renonçant à une hypotéque s'oblige en même-tems pour un autre, tout l'acte eſt emporté. *ibid.*

VENDEUR. S'il eſt reſponſable de la maiſon brûlée avant la tradition. 212

VENDEUR à faculté de rachat, rachetant recouvre le fonds exempt des hypotéques auſquelles l'acquereur eſt ſujet. 251

Vendere. Si peut le donataire, les biens à lui donnez, quand le donateur a reſervé l'uſufruit. 275

VENTE du fonds dotal, faite par le mari, *conſtante matrimonio*, peut valoir, la femme ayant prédecedé ſans enfans. 172. & ſuiv.

VENTE, *ad menſuram*, ſi elle eſt parfaite avant que la choſe vendûë ſoit meſurée. 216

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 *ibid.* & ſuiv. Ce qui eſt vrai encore dans le cas de la vente d'un Office *ibid.* Parcille rente eſt parfaite, quoique l'arpentement demeure à faire; la convention pour le prix étant faite *pro modo jugerum. ibid.*

VENTE à faculté de rachat, diſpenſe l'acheteur d'imputer les fruits ſur le capital. 217. Clauſe par laquelle il eſt dit qu'on ne pourra point racheter qu'après certain tems, eſt nulle, & n'empêche pas de racheter avant le

tems. *ib.* Ce qu'il faut pour faire préſumer la vente faite ſans faculté de rachat pour un bail en engagement. 218

VENTE étant reſoluë par la lezion d'outre moitié de 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. 220. Vente d'une 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. 221. Si cette lezion a lieu dans la vente des marchandiſes, des meubles & des fruits. 222. 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. 254. & ſuiv. Mais l'acheteur peut *purgare moram ceteri præſtatione.* *ibid.* & ſuiv.

VENTE ſous pacte reſolutoire, *intra certum tempus an valeat.* *ibid.*

VENTE. Lorſque 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 261. & ſuiv. *Secus*, lorſque pareille renonciation eſt dans un contrat de ſubrogation à une hypotéque. *ibid.* & ſuiv.

VENTE de fonds de mineur, ſans autorité de juſtice eſt nulle. 313. & ſuiv.

VENTE ſous la faculté de rachat, ſi de pluſieurs qui ont fait ſolidairement pareille vente, un ſeul peut recouvrer. 343. & ſuiv. Et ſi l'acheteur peut demander d'être rembourſé de ce qui lui eſt dû par un autre des vendeurs ſolidaires. *ibid.*

VENTE ſous faculté de rachat, ſi elle eſt cenſée engagement, le vendeur s'obligeant a payer la taille. 512. & ſuiv.

VEUVE. Si elle obtient le legat de penſion, & ſes cas dotaux 51. & 52.

VEUVE. Indemnité accordée à la veuve & aux enfans du meurtri, comment ſe divile entre eux. 126. & ſuiv. Si la veuve la perd par le convol a des ſecondes nôces. *ibid.* Si cette veuve qui ſuccede à ſes enfans, a cette indemnité. *ibid.*

VEUVE qui ſe marie dans l'an du deüil, eſt ſujette aux peines établies par les Loix, quoiqu'il ne manque que peu de jours que l'an ne ſoit reſolu. 188

VEUVE qui malverſe dans l'an; ou après l'an du deüil. 190. & ſuiv. Arrêts qui jugent diverſement ſur des circonſtances differentes. *ibid.*

VEUVE qui malverſe, ſi elle communique ſon indignité à ſes enfans. 191

VIGNE complantée. 385

VIRILE eſt dûë avec les interêts ſans interpellation. 26 & 27

VIRILE n'eſt point compriſe ſous l'inſtitution generale, meme de l'un des enfans; ni ſous l'obligation generale de tous les biens. 75. & ſuiv.

VIRILE. Eſpece des biens ſinguliere. 76. N'eſt pas non plus compriſe ſous la renonciation generale aux droits paternels & maternels. *ibid.*

VIRILE. Le mari gagne une portion virile de la dot, meme dans la Coûtume de Toulouſe. *ibid.* Doit être reglée par le nombre des enfans qui ſe trouvent en vie au tems du decès du ſurvivant. *ibid.*

VIRILE profite pour y legitimer. 130. & ſuiv.

VIRILE que la femme gagne ſur l'augment par le prédecès du mari, ſe regle eu égard aux enfans qui ſont en vie au tems du decès de la mere ſurvivante. 149. & ſuiv. Si ce n'eſt que la femme entre en Religion, auquel cas on regarde le tems de la profeſſion Religieuſe. 152. & 153

VIRILE de la nature gagnée par le mari, ou par la femme. 194. & ſuiv. Les enfans d'un premier mariage ne peuvent prendre de legitime ſur la virile qui apartient a leur mere, ſur les biens de ſon ſecond mari, quoiqu'elle en ait diſpoſé. *ibid.*

VIRILE d'augment d'un ſecond ou troiſiéme mariage, à qui apartient 195. & ſuiv.

VISITES n'entrent point en ligne de

dépenſe ou nourriture. 296
VOL. Proprietaire doit être alloüé pour le prix des choſes derobées & enlevées du jour de l'enlevement. 438. & ſuiv. Doit être alloüé pour dommages & interêts du jour de la condamnation à l'égard des créanciers. *ibid.* Mais doit être alloüé pour les amandes, & dommages & interêts, ſur les biens compris aux donations faites par le condamné, entre le delit & la condamnation. *ibid.*
USUCAPION transformée en preſcription de trente ans. 507
USUFRUIT des biens avenus au fils avant l'émancipation dû, s'il n'y a renonciation quelconque au pere, par moitié. 147
USUFRUIT des fruits avenus depuis l'émancipation n'eſt dû. 148
USUFRUIT prohibé au pere par la mere, s'il fait conſéquence à l'uſufruit de la legitime. 204
USUFRUIT des paraphernaux, s'il peut être demandé par enfans, les biens du pere étant generalement ſaiſis. 414. & 415
USUFRUIT. Peut être énoncé par pere au préjudice de ſes créanciers. *ibid.*
USUFRUITIER mourant, donne lieu à la caſſation ou reſolution de la ferme. 355
USUFRUITIER mourant, & par la mort la ferme ceſſant; ſçavoir ſi le Fermier peut en ce cas repéter les avances. *ibid.*
USUFRUITIER. S'il perd l'uſufruit, le propriétaire vendant le fonds à un tiers, quand il tenoit lui-même à ferme. 408
USURE. Peut être prouvée. 545.
USURIER tenu d'exhiber ſes livres & les actes. 546. & 547.

Fin des matieres de ce ſecond Tome.