

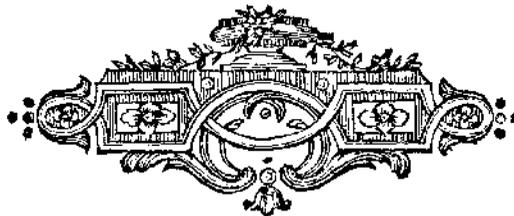
OBSERVATIONS
S U R
LES QUESTIONS NOTABLES
D U D R O I T.

OBSERVATIONS
 SUR LES QUESTIONS NOTABLES
 DU DROIT,
 DÉCIDÉES par divers Arrêts du Parlement
 de Toulouse.

*RECUEILLIES par feu Monsieur M^e. SIMON
 DOLIVE, Sieur du Mesnil, Conseiller du
 Roi au même Parlement.*

ENRICHIES des nouvelles Ordonnances, Édits &
 Déclarations du Roi, des Arrêts nouveaux du même
 Parlement, & de plusieurs autres Cours supérieures du
 Royaume.

Par Me. SOULATGES, Avocat au Parlement de Toulouse.



A TOULOUSE,
 Chez JOSEPH ROBERT, Libraire, près la
 Place Royale.

M. DCC LXXXIV.
 Avec Approbation & Privilège du Roi.

A V I S.

LA jurisprudence des arrêts, en interprétant les loix romaines & françaises, a formé insensiblement, par cette interprétation, dans nos Barreaux, une législation subsidiaire, souvent aussi importante & plus impénétrable que la première. La plupart des loix, surtout celles qui composent le droit romain, présentent les motifs de leur décision; le Législateur s'y montre à découvert. Lorsque le texte laisse après lui quelque doute ou quelque obscurité, l'un & l'autre cèdent facilement à cet examen préliminaire, contenu souvent dans le sein de la loi même, qui, en préparant le lecteur, lui montre l'esprit de la législation. Il en est autrement des arrêts qui, n'étant que l'exécution de la loi même, n'offrent qu'un jugement isolé, & nécessairement dénué des motifs ou du système particulier de chacun des Juges qui l'ont prononcé. Que si l'on cherche, dans les libelles des parties qui précèdent le vœu de ces mêmes arrêts, le motif de la décision, on court risque de s'égarer! La plupart d'entre ces libelles n'offrent, dans une contexture insidieuse, que des principes vagues ou étrangers à la matière, plus d'une fois tronqués par la mauvaise foi. Souvent parmi les véritables principes qui dûrent

servir de point fixe à la décision , ceux que l'ignorance a omis , se trouvent en plus grand nombre. Il n'est donc plus étonnant de trouver dans la plupart des Arrestographes , qu'une érudition surabondante & fastidieuse , ou une sécheresse rebutante. Plusieurs d'entr'eux se sont bornés , principalement dans ces derniers temps , à ne former que de froides compilations , qui n'ont d'autre mérite que celui d'une patience obstinée. On ne retrouve dans des collections vastes , mais minutieuses , qu'une chronologie aride , ou des discussions pesantes , dépourvues de méthode & de lumière , & dans lesquelles la mal-adresse de l'Arrestographe présente encore plus souvent des motifs d'inculpation contre l'arrêt , que des moyens de justification.

Aussi distingue-t-on toujours avec soin dans les différentes Cours souveraines , & particulièrement au Parlement de Toulouse , la collection des arrêts faite par le sieur Dolive , de la plupart de celles qui la précédèrent , & bien plus expressément encore de celles qui l'ont suivie dans ces derniers jours. Dolive , homme de génie , littérateur savant , & Jurisconsulte profond , doué de ces trois avantages si rares parmi les compilateurs de ce genre , sut également développer l'esprit des arrêts & celui des loix. Tandis qu'une exposition heureuse & facile annonce chez lui l'espece de

l'arrêt , celle du texte de la loi prévient son application. Le lecteur le moins instruit dans ces matieres , raisonne , compare & juge avec Dolive. Le Juriste le plus exercé y voit disparoître devant lui , sans effort , & au moyen d'une discussion simple & lumineuse , la contrariété jusqu'alors apparente des principes & des loix.

Le seul reproche qu'on eût pu faire à Dolive , c'est d'avoir quelquefois cherché à relever la sécheresse des questions de droit , par des ornemens étrangers , tels que des morceaux les plus afférans des Poëtes. Mais ce défaut , d'autant plus excusable chez lui , qu'on retrouve à la fois plus de convenance & de goût dans ces mêmes citations , étoit celui de son siecle. Cette surabondance d'érudition si familiere aux anciens Jurisconsultes , paroîtroit peut-être encore plus pardonnable aujourd'hui , surtout si on la comparoit à la froideur & à la pénurie du style de nos derniers Compilateurs : une espece de caricature agréable , en faisant diversion à l'appreté des difficultés inséparables des discussions longues & pénibles , procuroient comme autant de points de repos où l'esprit pouvoit prendre haleine & se délasser.

Quoiqu'il en soit , Dolive , d'après le jugement unanime des Barreaux , reste encore infiniment supérieur à tous les Auteurs qui l'ont devancé , ou suivi dans la même carrière. Mais aussi plus

on s'éloigne du temps où il a écrit , plus son ouvrage laisse à désirer. Tantôt , en effet , ou la jurisprudence a changé , ou elle s'est chargée de nouvelles décisions , qu'il importe d'autant plus de connoître , qu'elles sont une suite des premières , & une appendice nécessaire à son ouvrage. Les différentes ordonnances données récemment dans les matieres les plus importantes , telles que celles qui concernent les testamens , les donations , les substitutions , &c. , ne pouvoient manquer d'apporter aussi de nouveaux changemens , soit en ramenant cette même jurisprudence à la pureté du droit romain , soit en dérogeant à ses principes dans tout ce qui pouvoit contrarier aux yeux du Législateur , notre constitution actuelle & nos mœurs. Il importoit donc de connoître tous ces différens changemens , d'en rechercher la cause , de les présenter avec méthode , pour les joindre comme un nouveau commentaire nécessaire à la collection de *Dolive*. Tel a été l'objet de cet ouvrage , dans lequel un Auteur déjà connu par plusieurs traités accueillis favorablement du public , a cherché à réunir , au vœu des différens arrêts donnés jusqu'à ce jour , celui des loix romaines & françaises , avec les sentimens des Auteurs les plus estimés. Puisse-t-il , après avoir montré le même zèle , en obtenir les mêmes succès !



P R É F A C E.

CE n'est pas assez à un Jurisconsulte de connoître les dispositions des loix romaines, & d'en savoir faire l'application aux matieres qu'il traite , il faut encore qu'il connoisse l'ancienne & la nouvelle jurisprudence des Cours souveraines, pour les distinguer dans ses décisions ; ce qui ne se peut faire que par une application & une étude particuliere de l'une & de l'autre jurisprudence.

Les opinions des hommes ont varié de tout temps ; ils ont souvent jugé différemment les mêmes questions de droit qui ont été portées devant les Tribunaux , & c'est ce qui a formé cette diversité de jurisprudence , dont nos livres sont remplis , & qui embarrasse bien souvent les Jurisconsultes les plus éclairés dans leurs consultations.

En effet , on ne peut point regarder comme des préjugés décisifs , la plupart

P R É F A C E.

des arrêts qui ont été rendus contre la lettre & l'esprit des loix romaines , & qui y ont même dérogé, en plusieurs manieres , sur des circonstances particulieres , prises du fait ou de la teneur des actes du procès ; enforte qu'on peut dire , avec vérité , que ces arrêts ne sont bons que pour ceux qui les ont obtenus.

Il y a cependant des matieres si intéressantes par leur nature , & qui sont d'un usage si journalier pour la société civile , que Louis XV a eu l'attention , par de nouvelles ordonnances , de fixer , à cet égard , une jurisprudence certaine & uniforme dans tout le Royaume , afin de faire observer plus exactement les dispositions des loix romaines , qui , jusqu'alors , avoient été négligées : telles sont l'ordonnance du mois de Février 1731 , concernant les donations ; celle du mois d'Août , concernant les testamens ; celle du mois d'Août 1747 , concernant les substitutions fidéicommissaires , & autres loix , qui ont prescrit les regles & la forme des actes qui en sont

P R É F A C E.

l'objet , & dont les Cours souveraines ne fauroient s'écarter , fans s'exposer à voir casser leurs arrêts au Conseil.

C'est cette nouvelle jurisprudence , fondée sur ces loix , & soutenue de plusieurs arrêts des Cours souveraines , & surtout du Parlement de Toulouse , qui a fait l'objet des Observations que je me suis proposé de donner au public , sur les Questions Notables du Droit , de M. Dolive , qui vient d'être imprimé récemment à Toulouse.

La plupart de ces arrêts , rapportés par cet Auteur , sont très-juridiques pour les pays du droit écrit , eu égard au temps qu'il a écrit , mais ils ont reçu des changemens considérables par les nouvelles ordonnances dont j'ai parlé , & que j'ai remarqué en parcourant tous les chapitres de son livre.

Sur quoi il faut encore remarquer , que je ne traite point à fond les matieres que cet Auteur y a traitées lui-même , parce qu'il auroit fallu écrire plusieurs volumes pour remplir cet objet. Je me suis borné à de simples Observations sur chaque cha-

P R É F A C E.

pitre , en y faisant remarquer les changemens que les nouvelles ordonnances ont fait aux arrêts qui y sont rapportés , & en indiquant les nouveaux arrêts , tant du Parlement de Toulouse , que des autres Tribunaux du Royaume , rendus sur les mêmes matieres.

Ces Observations , toutes simples qu'elles sont , seront peut-être plus utiles au public , que ces longues dissertations , dont la plupart des Auteurs ont rempli leurs livres , & qui souvent sont plus propres à obscurcir leurs décisions , qu'à les faire connoître.

J'espere que le public me sentira bon gré de lui avoir donné mes Observations sur un livre aussi connu & aussi estimé qu'est celui des Questions de M. Dolive , soit par l'éloquence , soit par l'érudition qu'il renferme ; l'accueil favorable dont le public daignera honorer mes Observations , fera comme le prix de mon travail & de mon entreprise.

TABLE DES CHAP.



T A B L E

DES Chapitres contenus dans cet Ouvrage.



L I V R E P R E M I E R.



CHAPITRE I. *SI les transactions passées par les Abbés avec les Religieux, obligent les successeurs, page* 1.

CHAP. II. *Si les offrandes doivent être imputées en la congrue portion des Vicaires perpétuels, 4.*

CHAP. III. *Du droit de Patronage, 7.*

CHAP. IV. *Si les Religieux profés peuvent recueillir les successions testamentaires au profit de leurs Couvens, 9.*

CHAP. V. *Si les Religieux restitués envers leur profession, sont en droit de reprendre leur patrimoine aliéné pendant qu'ils étoient dans le cloître, 11.*

CHAP. VI. *De la faveur des fondations pies, & rentes obituaires, 13.*

CHAP. VII. *Si lorsque par la fondation la Chapellenie est affectée aux Prêtres, il est nécessaire qu'ils le soient effectivement lors de la collation, 16.*

C H A P.	VIII.	<i>Si la définition du Chapitre général des Religieux , doit tenir lieu de sentence ,</i>	17.
C H A P.	IX.	<i>Si les Moines peuvent tenir des Cures ,</i>	20.
C H A P.	X & XI.	<i>De l'assistance des Chanoines aux offices de l'Eglise ,</i>	21.
C H A P.	XII.	<i>De l'ordonnance qui requiert l'entiere exécution des jugemens rendus sur le possesseur des bénéfices ,</i>	24.
C H A P.	XIII.	<i>D'une clause inusitée , apposée en la ferme des bénéfices ,</i>	25.
C H A P.	XIV.	<i>Des dîmes des fruits qui se recueillent dans les vergers & jardins ,</i>	26.
C H A P.	XV.	<i>Si les Religieux profès peuvent être reçus , par dispense du Saint Pere , à faire testament ,</i>	27.
C H A P.	XVI.	<i>Des signatures expédiées en Cour de Rome , sur les provisions des bénéfices ,</i>	30.
C H A P.	XVII.	<i>De l'aliénation des biens ecclésiastiques , & des différends qui naissent sur l'exécution des édits qui en permettent le recouvrement ,</i>	31.
C H A P.	XVIII.	<i>Si les Ecclésiastiques doivent contribuer aux réparations des murailles & des fossés des villes ,</i>	34.
C H A P.	XIX.	<i>Du droit des regrès ès bénéfices ,</i>	37.
C H A P.	XX.	<i>Depuis quel temps sont obligés les Marguilliers à rendre compte de leur administration ,</i>	40.
C H A P.	XXI.	<i>Si la résignation pure & simple des béné-</i>	

DES CHAPITRES.

vij

fices optatifs , empêche le droit d'option ,

43.

CHAP. XXII. *Si le Curé qui néglige de rendre au Seigneur Justicier les hommages qui lui appartiennent dans l'Eglise , peut être convenu , pour ce regard , devant le Juge temporel ,*

44.

CHAP. XXIII. *Si les actes faits en matiere civile pardevant le Juge d'Eglise , font foi pardevant le Juge temporel entre mêmes parties ,*

48.

CHAP. XXIV. *Si en matiere criminelle , les actes faits en la Juridiction ecclésiastique peuvent faire foi en la Cour temporelle ,*

49.

CHAP. XXV. *Si les requêtes civiles sont recevables en matieres bénéficiales ,*

51.

CHAP. XXVI. *Des résignations des bénéfices pures & conditionnelles ,*

56.

CHAP. XXVII. *Si les Evêques sont en droit d'examiner les Gradués nommés qui se présentent à eux pour être pourvus des bénéfices ,*

64.

CHAP. XXVIII. *Des pensions imposées sur les bénéfices ,*

71.

CHAP. XXIX. *Si les hommagers sont en droit de précéder les Consuls des lieux où leurs fiefs se trouvent assis ,*

78.

CHAP. XXX. *Si , en vente d'offices , la minorité ou la lésion sont considérables ,*

81.

CHAP. XXXI. *Si les Bouchers sont recevables à faire distribution des biens ,*

82.

CHAP. XXXII. *Du privilege des Écoliers matriculés ,*

87.

CHAP. XXXIII. *Si la belle-mere ou marâtre , que le pere a*

	<i>nommé en son testament pour tutrice , doit être admise à la tutelle ,</i>	91.
CHAP. XXXIV.	<i>S'il est permis aux Docteurs-Régens de postuler , ou de s'ingérer en la fonction judiciaire ,</i>	93.
CHAP. XXXV.	<i>Si pour les dommages soufferts par le débris d'un bateau , que la rencontre d'un moulin , pour n'être pas en l'état qu'il faut , a mis en pieces , il compete une action contre le propriétaire du moulin ,</i>	94.
CHAP. XXXVI.	<i>Si celui qui ayant exercé un office vient à le quitter , & en reprend après un autre en la même compagnie , doit jouir du rang de sa première réception ,</i>	96.
CHAP. XXXVII.	<i>De la destitution des Juges des Seigneurs ,</i>	99.
CHAP. XXXVIII.	<i>Qu'il n'est pas au pouvoir des Magistrats Présidiaux d'ordonner des inhibitions générales , & qu'il n'est pas permis aux artisans de faire la charge de solliciteur des procès ,</i>	104.
CHAP. XXXIX.	<i>Si le pere & le fils peuvent opiner ensemble aux procès qui se jugent devant les Juges ordinaires ,</i>	105.
CHAP. XL.	<i>Des morts volontaires , & de la peine qui leur est imposée ,</i>	107.
CHAP. XLI.	<i>Des appellations ,</i>	111.
CHAP. XLII.	<i>De la charge des Gouverneurs des villes ,</i>	113.

LIVRE SECON D.

DES Droits seigneuriaux.

-
- CHAPITRE I. *DES droits des Seigneurs extraordinaires, & contre les bonnes mœurs,* 117.
- CHAP. II. *Si les Seigneurs féodaux & justiciers sont en droit de prohiber à leurs vassaux d'avoir des pigeonniers dans leurs terres,* 126.
- CHAP. III. *Du droit de pêche prétendu par les Seigneurs temporels,* 128.
- CHAP. IV. *Du droit de pêche prétendu par les Seigneurs ecclésiastiques,* 132.
- CHAP. V. *Du droit prétendu par les Seigneurs, de pouvoir loger dans les maisons de leurs vassaux ceux qui les viennent visiter,* 136.
- CHAP. VI, VII, VIII & IX. *Du droit de taille que les Seigneurs exigent de leurs vassaux,* 138.
- CHAP. X. *De la valeur du gros d'or, payable par certains emphytéotes, pour le cens des terres qu'ils tiennent en roture,* 143.
- CHAP. XI. *Des litres & ceintures funébres,* 146.
- CHAP. XII, XIII & XIV. *Si les gens de main-morte doivent, outre l'homme vivant, mourant & confiscant, bailler indemnité, & si ces droits sont*

- prescriptibles , 150.
- C H A P. XV. *Si la locaterie imposée par l'emphytéote sur les biens inféodés , vient à s'éteindre par le déguerpissement que fait le tenancier entre les mains du Seigneur ,* 152.
- C H A P. XVI. *Si d'un contrat , par lequel on baille des terres à complanter en vigne dans un certain temps , passé lequel la moitié du fonds cultivé doit appartenir au colone pour ses travaux , sont dûs des lods & ventes au Seigneur directe , le terme du bail expiré ,* 154.
- C H A P. XVII. *S'il y a lieu d'adjudication des lods & ventes , lorsque le vendeur , pour n'avoir reçu paiement du prix de la vente , reprend les biens vendus , en vertu de la clause de précaire , apposée au contrat ,* 156.
- C H A P. XVIII. *Sur le même sujet des lods & ventes ,* 162.
- C H A P. XIX. *Si les biens revenus en la main du Seigneur directe , & depuis par lui aliénés , sont censés allodiaux , ou sujets à la première rente ,* 168.
- C H A P. XX. *Si la rente ancienne ou nouvelle , que le vendeur impose sur le fonds qu'il vend , est censée foncière ou constituée à prix d'argent , & de quelle nature est celle qui , après la réunion du fief , est vendue , en retenant le fonds ,* 172.
- C H A P. XXI. *Si la rente nouvelle , établie avec tous droits*

DES CHAPITRES

xj

seigneuriaux , sur un fonds allodial , par celui qui le possède , & le retient devers soi , doit être jugée fonciere ou volante ,

173.

CHAP. XXII. *Si la faculté de racheter la rente fonciere , en tout ou en partie , insérée dans un contrat emphytéotique , est prescriptible ,*

177.

CHAP. XXIII. *Comme est-ce que la justice est exercée aux lieux où le Roi se trouve en société de la seigneurie avec quelqu'un de ses sujets ,*

179.

C. XXIV & XXV. *Du droit d'agrier ,*

183.

CHAP. XXVI. *Du déguerpiſſement ,*

189.

CHAP. XXVII. *Par quels titres on se doit régler en matiere féodale , lorsqu'il s'en trouve divers concernant un même fief ,*

195.

CHAP. XXVIII. *Si le retrait féodal a lieu en fait des ventes à pacte de rachat , & lorsque le feudataire n'est sujet qu'à un simple hommage , exempt de toute prestation ,*

200.

CHAP. XXIX. *Si le retrait féodal est cessible ,*

203.

CHAP. XXX. *Des acaptés & arriere-acaptés ,*

207.

CHAP. XXXI. *Si de la vente d'un bois à haute-futaie , les lods & ventes sont dûs ,*

213.

CHAP. XXXII. *Des corvées ,*

216.

CHAP. XXXIII. *Du vol du chapon ,*

221.

CHAP. XXXIV. *Du droit d'amortissement , & à qui il appartient ,*

226.

CHAP. XXXV. *De la faculté accordée par les édits aux propriétaires des maisons sises dans les*

*villes du Royaume , de racheter les rentes
qu'elles font aux Seigneurs directs , 231.*

CHAP. XXXVI. *De la valeur du denier d'or , 233.*



L I V R E T R O I S I E M E .

DES Mariages & des Dots.

-
- CHAPITRE I. *SI le mariage contracté en l'article de la
mort , est valable , 235.*
- CHAP. II. *Du mariage interdit par les loix entre la
pupille & le tuteur , & ses enfans , 237.*
- CHAP. III. *Si une fille est censée émancipée pour avoir
demeuré dix ans hors de la maison de son
pere , 240.*
- CHAP. IV. *Si la peine des secondes noces , qui prive
les mariés de la succession ab intestat
de leurs enfans du premier lit , s'étend
jusqu'à la légitime , 245.*
- CHAP. V. *De la peine qu'encourt la mere qui se rema-
rie sans faire pourvoir de tuteur à ses
enfans , 250.*
- CHAP. VI. *Des peines ordonnées contre les meres qui ,
sans rendre compte de leur adminis-
tration , convolent en secondes noces ,
252.*
- CHAP. VII. *Si les meres remariées ont droit de légitime
sur les biens profectifs de leurs enfans du*

DES CHAPITRES. xiiij

- premier lit, qui ont fait testament, 255.*
- CHAP. VIII. *Comment les meres prétérites peuvent débattre les testamens de leurs enfans, encore qu'elles aient convolé en secondes nôces, 258.*
- CHAP. IX & X. *Quelle est la quotité de la légitime appartenant à la mere sur les biens de ses enfans, 260.*
- CHAP. XI & XII. *Des peines établies contre les femmes qui se remarient dans l'an du deuil, 267.*
- CHAP. XIII. *Si l'augment coutumier est sujet au retranchement de la loi hac edictali., cod. de secund. nupt., 273.*
- CHAP. XIV. *Si la substitution pupillaire, faite en faveur de la seconde femme, est sujette au même retranchement, 274.*
- CHAP. XV. *A qui doit appartenir le retranchement du légat immense fait par la femme à son troisieme mari, 276.*
- C. XVI & XVII. *Comment peuvent être remises les peines des secondes nôces, 278.*
- CHAP. XVIII. *A qui doit appartenir la portion dont la femme que le mari a laissé co-héritiere, est privée par les secondes nôces, 281.*
- CHAP. XIX. *De la nature des gains nuptiaux, 284.*
- CHAP. XX. *Si la femme qui, par son second mariage, a perdu la propriété des libéralités de son premier mari, la reprend par le prédécès de ses enfans, 287.*
- CHAP. XXI. *Si pour les dots immenses constituées par les peres à leurs filles, il y a lieu de*

- retranchement en faveur des autres enfans
qui demandent leur légitime ,* 289.
- CHAP. XXII. *Si la dénonciation du fidéicommiss, faite par
le substitué à sa femme, lors de son contrat
de mariage, l'empêche de recourir sur les
biens substitués, pour la répétition de sa
dot, le cas y échéant ,* 294.
- CHAP. XXIII. *Si les créanciers de la femme se peuvent
servir du privilege de sa dot durant sa
vie ,* 299.
- CHAP. XXIV. *Si la constitution dotale, faite par le pere
à sa fille, tant pour les droits paternels que
maternels, doit être prise toute entiere
sur les biens paternels ,* 302.
- CHAP. XXV. *Si en la distribution des biens du mari, assis
dans le ressort du Parlement de Toulouse,
la femme peut prétendre d'être allouée
pour le paiement de sa dot, suivant la loi
affiduis, qui s'y observe, lorsque son
contrat de mariage se trouve passé dans
le district du Parlement de Bordeaux, avec
un habitant de la province, où cette
loi de Justinien n'est point en usage ,* 305.
- CHAP. XXVI. *En quel cas les acquéreurs antérieurs à la
constitution dotale, peuvent être troublés
par la femme, pour le paiement de sa dot,*
310.
- CHAP. XXVII. *Si les enfans du premier mariage de la
femme peuvent empêcher le retour de la
dot constituée au second, dont il n'y a
point d'enfans ,* 312.

DES CHAPITRES. xv

- CHAP. XXVIII. *A qui appartient la portion de la dot dont il est permis à la femme, par ses pactes de mariage, de disposer, ou à son mari survivant, ou à ses héritiers légitimes, lorsqu'elle est décédée sans faire testament,*
316.
- CHAP. XXIX. *Si la donation que la femme fait, durant son mariage, de ses biens, parmi lesquels sa dot est comprise, est rendue valable pour le regard des sommes dotales par le décès de son mari, ou si elle est en droit de la faire déclarer nulle & invalide,* 319
- CHAP. XXX. *Si la dot constituée par le pere à sa fille non émancipée, le mariage ne s'en étant pas ensuivi, demeure néanmoins acquise à la fille, en telle sorte qu'il ne soit pas au pouvoir du pere de la révoquer,*
325.
- CHAP. XXXI. *Des peines ordonnées contre les femmes qui se remarient sans rendre compte,* 327.
- CHAP. XXXII. *Des peines des secondes nocces contractées*
& XXXIII. *dans l'an du deuil,* 330.
- CHAP. XXXIV. *Des habits de deuil, & si pour la dépense de ces vétemens funebres, la femme, en cas d'insuffisance des biens propres de son mari, peut agir sur les biens substitués,* 330
- CHAP. XXXV. *Du privilege des dots des femmes,* 335.
- CHAP. XXXVI. *Des biens substitués, s'ils peuvent être chargés de la restitution de la dot,* 341.
- CHAP. XXXVII. *Si une fille est censée émancipée pour avoir demeuré dix ans mariée hors de la maison*

	<i>de son pere ,</i>	347
CHAP. XXXVIII.	<i>Du droit appartenant aux peres sur les biens de leurs enfans , & si la prohibition de l'usufruit des biens aventifs , que la nouvelle constitution de Justinien permet aux meres , a lieu pour la légitime ,</i>	354.



L I V R E Q U A T R I E M E .

Des Donations , Ventes & autres contrats.

CHAPITRE I.	<i>DE l'insinuation des donations , & s'il suffit que la donation soit insinuée au siege principal de la Sénéchaussée , dans les enclaves duquel se trouve assise la terre principale qui a été donnée ,</i>	362.
CH. II, III & IV.	<i>Pardevant quels Juges doit être faite l'insinuation des donations ,</i>	369.
CHAP. V & VI.	<i>Si la donation entre-vifs , faite en faveur du mariage & des enfans ou descendans , est révocable par l'ingratitude du donataire ,</i>	369.
CHAP VII.	<i>Si les donations rémunératoires sont sujettes au droit de retour , & si la preuve des services énoncés dans l'acte , est nécessaire de la part du donateur , ou de son héritier ,</i>	377.
CHAP. VIII.	<i>Si en la donation des biens présens doit être compris</i>	

D É S C H A P I T R E S xvij

- compris le gain nuptial qui échoit après au donateur , en vertu des pactes du mariage précédent ,* 379.
- C H A P. I X. *Si la vente du bled en verd est bonne & valable ,* 384.
- C H A P. X. *Si le vendeur est préférable aux autres créanciers sur les choses vendues , & de la différence en ce point des meubles d'avec les immeubles ,* 386.
- C H A P. X I. *Si en la vente générale des biens du débiteur , les derniers créanciers peuvent user du droit d'offrir contre les acquéreurs antérieurs ,* 390.
- C H A P. X I I. *Si en matiere d'un prix fait pour la construction d'un édifice , l'Architecte peut être restitué envers le contrat , sous prétexte de lésion d'outre-moitié du juste prix ,* 398.
- C H A P. X I I I. *Si l'obligation que la mere contracte de ses biens propres pour ses enfans , qui sont sous sa tutelle , est sujette au bénéfice velleyen ,* 403.
- C H A P. X I V. *Si celui qui paye un créancier de ses deniers , entre en sa place sans convention ni subrogation ,* 410.
- C H A P. X V. *Si les Officiers peuvent être restitués envers les contrats par eux passés , sous prétexte de leur minorité ,* 417.
- C H A P. X V I. *Si l'action rescisoire est sujette à la prescription des dix ans portée par l'ordon-*

	<i>nance , lorsque l'adulte a transigé avec son tuteur ,</i>	422.
C. XVII & XVIII.	<i>Si les dettes héréditaires se peuvent prescrire par les débiteurs , au préjudice du fidéicommissaire , durant la vie de l'héritier chargé de fidéicommis ,</i>	425.
CHAP. XIX.	<i>Sur le sujet des usures ,</i>	429.
CHAP. XX.	<i>De quel temps doivent être adjugés les intérêts ,</i>	435.
CHAP. XXI.	<i>De l'allocation des intérêts en la distribution des biens du débiteur ,</i>	445.
CHAP. XXII.	<i>Si les cautions , après que la cause a été contestée , sont recevables à proposer l'exception de la discussion des biens du débiteur principal ,</i>	451.
CHAP. XXIII.	<i>De l'éviction qui compete à l'acheteur , lorsque le fonds qui lui a été vendu noble & allodial , est déclaré rural ,</i>	456.
CHAP. XXIV.	<i>De l'éviction qui compete à l'acquéreur , lorsque le fonds lui a été vendu avec ses charges , que le vendeur qui en avoit connoissance n'a point déclarées à l'acheteur , qui les ignoroit ,</i>	459.
CHAP. XXV.	<i>Si l'action , que le droit appelle quanti minoris , a lieu aux ventes nécessaires , qui se font par l'interposition du décret ,</i>	462.
CHAP. XXVI.	<i>Si le créancier qui subroge un autre en son hypothèque moyennant le paiement de sa dette , est tenu d'éviction ,</i>	464.
CHAP. XXVII.	<i>Si pour raison des dettes & obligations</i>	

DES CHAPITRES. xix

- actives , comprises en la vente d'un cabal ,
il y a lieu de garantie , lorsqu'elles se
trouvent prescrites ,* 468.
- CHAP. XXVIII. *Si l'insinuation des donations est nécessaire ,
non-seulement pour les créanciers & tiers-
possesseurs , ; mais aussi pour le donateur &
ses héritiers , & entre divers donataires ,*
469.
- CHAP. XXIX. *Du temps préfix pour insinuer les donations
en faveur des mariages , ensemble les substi-
tutions contractuelles , n'étant point
insinuées , sont de nul effet pour le regard
des créanciers , tant du donataire , que
du donateur chargé de rendre ,* 476.
- CHAP. XXX. *Comme est requise l'acceptation pour la vali-
dité des donations ,* 479.
- CHAP. XXXI. *Des subrogations ,* 485.
- CHAP. XXXII. *S'il est dû intérêt d'intérêt ,* 497.



LIVRE CINQUIEME.

DES Successions testamentaires & légitimes.

- CHAPITRE I. *DES testamens imparfaits entre enfans ,*
502.
- CH. II, III & IV. *Du nombre des témoins requis aux testamens
faits en temps de peste , & s'il est nécessaire
que les témoins voient le testateur ,* 504.

- C H A P. V. *Si le testament , où le testateur , qui fait signer , n'a pas apposé son seing , est bon & valable ,* 508.
- C H A P. V I. *De la forme du testament des aveugles , & si le pere , privé de la vue , est sujet à ces formalités lorsqu'il teste entre enfans ,* 512.
- C H A P. V I I. *Si le condamné à mort par défaut est capable de succéder , & de faire testament ,* 514.
- C H A P. V I I I. *Des effets de la mort civile , & si elle donne lieu à l'ouverture des fidéicommiss , & au droit de retour ,* 517.
- C H A P. I X. *Si l'on est reçu à s'inscrire en faux contre le testament , à vérifier l'imbécilité du testateur , quoique l'acte porte qu'il étoit en son bon sens & entendement ,* 520.
- C H A P. X. *Comment doivent être comptés les quatre degrés des substitutions portés par le droit & par les ordonnances ,* 524.
- C H A P. X I. *Si les enfans impuberes , institués héritiers par leur pere , & chargés d'une substitution compendieuse en faveur d'un tiers , sont censés substitués entre eux réciproquement ,* 529.
- C H A P. X I I. *Si le fidéicommiss , dont le mari institué héritier par sa femme , est chargé en faveur de son fils , se trouvant purement conçu , est censé néanmoins avoir trait de temps jusqu'à la mort du pere , lorsque*

- le fils est chargé de substitution au profit
d'un étranger ,* 531.
- CHAP. XIV. *Si le mari institué héritier par sa femme , &
chargé de rendre l'hérédité à leurs enfans ,
est en droit & faculté d'en élire tel que
bon lui semblera ,* 434.
- CH. XV & XVI. *Si le pere peut substituer aux biens donnés ,*
538.
- CHAP. XVII. *Si une fausse cause ou démonstration apposée
au légat , le rend inutile ,* 540.
- CHAP. XVIII. *Comme est-cè que se peut faire valablement
un légat par signes ,* 544.
- CHAP. XIX. *Des legs & promesses que font les malades
aux Médecins , Apothicaires & Chirur-
giens , durant leurs maladies ,* 545.
- CHAP. XX. *Si les legs faits aux tuteurs , à leurs en-
fans ou à leurs femmes , sont bons &
valables ,* 548.
- CHAP. XXI. *Si le legs des meubles , du vin & de la
vaisselle vinaire , comprend les grains , le
bétail du labourage , & la cuve vinaire ,*
552.
- CHAP. XXII. *Si la preuve du fidéicommiss verbal est rece-
vable par témoins , en cas de testament
qui contient une institution absolue , &
exempte de substitution ,* 554.
- CHAP. XXIII. *Si la transmission du fidéicommiss condition-
nel , est reçue indistinctement en faveur
des descendans ,* 558.
- CHAP. XXIV. *Si les biens que recueillent les enfans en
vertu de la transmission , sont compris au*

- fidéicommiss dont le pere les a chargés ,*
561.
- CHAP. XXV. *Si l'héritier chargé de rendre l'hérédité après sa mort , est toujours en droit d'anticiper la restitution du fidéicommiss ,* 563.
- CHAP. XXVI. *Si l'héritier chargé de rendre l'héritage , est*
& XXVII. *privable de la trébellianique , pour n'avoir point fait d'inventaire ,* 565.
- CHAP. XXVIII. *Si la réception du prix de la vente des biens substitués , faite par le fidéicommissaire , comme procureur fondé de l'héritier , lui peut nuire , le cas du fidéicommiss échu ,*
571.
- CHAP. XXIX. *Si les créanciers du pere sont en droit d'empêcher qu'il ne restitue point à ses enfans , avant le temps , le fidéicommiss dont il est chargé en leur faveur ,* 575.
- CHAP. XXX. *Si la donation entre-vifs est imputable en la*
& XXXI. *falcidie ,* 576.
- CHAP. XXXII. *Si la coutume de Toulouse , concernant la forme des testamens , & l'ordre des successions légitimes , a lieu dans la Viguerie , aussi-bien que dans le Gardiage ,* 578.
- CHAP. XXXIII. *Si les dettes actives du fils , qui , lors de son décès , avoit son domicile dans Toulouse , sont sujettes à la disposition de la coutume , principalement lorsque les débiteurs sont domiciliés , & restans hors de son district ,* 582.
- CHAP. XXXIV. *De la succession des bâtards ,* 585.

DES CHAPITRES.

xxiiij

CHAP. XXXV. <i>Si en la succession des neveux aux oncles , le double lien est considerable ,</i>	588.
CHAP. XXXVI. <i>Des testamens olographes ,</i>	592.
CHAP. XXXVII. <i>De l'effet de l'oraison disjonctive & conjonctive , & sur la loi generaliter , cod. de instit. & subtit. ,</i>	596.

Fin de la Table des Chapitres.



A P P R O B A T I O N .

J'AI lu par ordre de Monseigneur le Garde des Sceaux le présent manuscrit, ayant pour titre, *Observations sur les Questions notables du Droit, décidées par divers Arrêts du Parlement de Toulouse, &c.*, & n'y ai rien trouvé qui doive empêcher d'en permettre l'impression. A Toulouse le 13 Novembre 1781.

POITEVIN, Avocat.

P R I V I L E G E D U R O I .

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre: A nos amés & féaux Conseillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand-Conseil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils & autres nos Justiciers qu'il appartiendra: S A M T. Le sieur ROBERT, Libraire à Toulouse, nous a fait exposer qu'il desireroit faire imprimer & donner au Public un ouvrage intitulé, *Observations sur les questions notables du droit, décidées par divers Arrêts du Parlement de Toulouse, &c.*, s'il nous plaisoit lui accorder nos Lettres de Privilège pour ce nécessaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Exposant, nous lui avons permis & permettons par ces présentes, de faire imprimer ledit ouvrage autant de fois que bon lui semblera, & de le vendre, faire vendre & débiter par-tout notre Royaume, pendant le temps de dix années consécutives, à compter de la date des présentes. FAISONS défenses à tous Imprimeurs, Libraires & autres personnes de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impression étrangère dans aucun lieu de notre obéissance, comme aussi d'imprimer & faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit ouvrage, sous quelque prétexte que ce puisse être, sans la permission expresse & par écrit dudit Exposant, ses hoirs & ayans-cause, à peine de confiscation des exemplaires contrefaits, de six mille livres d'amende, qui ne pourra être modérée, pour la première fois, de pareille amende & de déchéance d'état en cas de récidive, & de tous dépens, dommages & intérêts, conformément à l'Arrêt du Conseil, du 30 Août 1777, concernant les contrefaçons: A LA CHARGE que ces présentes seront enregistrées tout au long sur le registre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la date d'icelles; que l'impression dudit ouvrage sera faite dans notre Royaume & non ailleurs, en beau papier & beaux caractères, conformément aux Réglomens de la Librairie, à peine de déchéance du présent privilège; qu'avant de l'exposer en vente, le manuscrit qui aura servi de copie à l'impression dudit ouvrage, sera remis dans le même état où l'approbation y aura été donnée, ez mains de notre très-cher & féal Chevalier Garde des Sceaux de France le sieur HUE DE MIROMENIL, Commandeur de nos ordres; qu'il en sera ensuite remis deux exemplaires dans notre Bibliothèque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier Chancelier de France le sieur DE MAUPEOU, & un dans celle dudit sieur HUE DE MIROMENIL, le tout à peine de nullité des présentes: DU CONTENU desquelles vous MANDONS & enjoignons de faire jouir ledit Exposant & ses ayans-cause pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement. VOULONS que la copie des présentes, qui sera imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit ouvrage, soit tenue pour dûment signifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conseillers-Secrétaires, soit ajoutée comme à l'original. COMMANDONS au premier notre Huissier ou Sergent sur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles, tous actes requis & nécessaires, sans demander autre permission, & nonobstant clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires, car tel est notre Plaisir. Donné à Paris le seizième jour du mois de Janvier l'an de grace mil sept cent quatre-vingt-deux, & de notre regne le huitième.

PAR LE ROI, EN SON CONSEIL.

LEBEGUE.

Registré sur le registre XXI de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 2570, fol. 624, conformément aux dispositions énoncées dans le présent privilège, & à la charge de remettre à ladite Chambre les huit exemplaires prescrits par l'article CVIII du Règlement de 1723. A Paris ce 22 Janvier 1782. LECLERC, Syndic.

Registré sur le registre de la Chambre Syndicale de Toulouse, fol. 67, N°. 70, conformément aux Arrêts du 30 Août 1777. A Toulouse ce 19 Mars 1782. DARNES, Syndic.



OBSERVATIONS
SUR LES QUESTIONS NOTABLES
DU DROIT,
DÉCIDÉES par divers Arrêts de la Cour de
Parlement de Toulouse.

*RECUEILLIES par feu Monsieur M^r. SIMON
DOLIVE, Sieur du Mesnil, Conseiller du
Roi audit Parlement.*

LIVRE PREMIER.

CHAPITRE PREMIER.

*SI les Transactions passées par les Abbés avec les
Religieux obligent les successeurs.*

IL est bien permis aux Ecclésiastiques & autres adminif-
trateurs, de transiger des droits douteux de l'Eglise, suivant
la loi *præses, cod. de transactionib.*, & d'obliger par-là leurs

successeurs ; mais il ne leur est pas permis , en transigeant , de faire des aliénations préjudiciables aux biens de l'Eglise.

Ainsi l'arrêt du 18 Février 1633 , dont parle M. Dolive dans ce chapitre , est très-juridique & conforme aux lois romaines , en ce qu'il a jugé qu'une transaction de l'année 1571 , entre l'Abbé du monastere de St. Sauveur d'Aniane , & le Syndic des Religieux de cette Abbaye , ne devoit pas être exécutée , & l'a déclarée de nul effet & valeur , par la raison que par cette transaction , l'Abbé avoit transporté aux Religieux , en représentation des pensions annuelles qu'il étoit obligé de leur fournir , tous les droits décimaux & seigneuriaux de la ville d'Aniane , qui sont les plus utiles & les plus honorables de ce bénéfice ; ce qui étoit une vraie aliénation des biens d'Eglise , qui avoit été faite par cet Abbé , sans avoir même observé aucune des formalités requises pour la vente de cette espece de biens.

En effet , il est décidé dans la loi 4, *cod. de præd. & aliis reb. minor. sine decreto non alienand.* , que la vente des biens des mineurs , soit par pure vente ou par échange , même par transaction , lorsqu'elle est faite *sine decreto* , est nulle , attendu que suivant cette loi , *transactio est species alienationis*. Il en faut dire de même de l'aliénation des biens d'Eglise , qui ne peuvent être aliénés en aucune maniere par les Bénéficiers qui les possèdent , qu'en observant les formalités requises pour ces sortes d'aliénations ; en sorte que ceux qui achètent ces biens , peuvent en être évincés en tout temps , & ne peuvent pas même en demander la restitution du prix , ainsi qu'il a été jugé par plusieurs arrêts , & notamment par l'arrêt du Parlement de Paris , *rapporté par Bardet , tom. 5 , chap. 33.*

Cette jurisprudence est fondée sur ce que les Bénéficiers

n'étant que de simples usufructiers & administrateurs des biens de leurs Eglises , doivent se contenter de jouir des revenus de ces biens , sans disposer du fonds qui ne leur appartient point , & qui appartient toujours à l'Eglise.

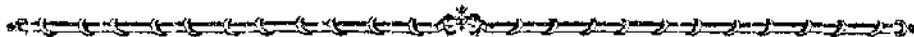
Ainsi il n'est pas permis d'aliéner les biens de l'Eglise , que dans les cas qui sont marqués par le canon , *quod jus porrectum , caus. 10 , quest. 2* , savoir , *ex causa necessaria vel utilia Ecclesie , vel si urgeat æs alienum , vel ex causa pietatis , vel ad damnum vitandum* ; c'est-à-dire , 1°. lorsqu'il y a nécessité de vendre pour payer les dettes de l'Eglise , si l'on ne peut les payer autrement. 2°. Pour l'utilité de l'Eglise , lorsque c'est pour lui procurer un plus grand avantage , ou lui éviter une perte plus considérable. 3°. Pour la rédemption des captifs , pour les alimens des pauvres en temps de famine , & autres œuvres pieuses. Il faut même , afin que ces aliénations soient valables , qu'elles soient faites par délibération de ceux qui sont intéressés ; en sorte que les Religieux , sans le consentement de l'Abbé , ni l'Abbé sans le consentement des Religieux , ne peuvent faire aucune aliénation des biens de leur Eglise , quoiqu'ils aient leur menſe distincte & séparée l'une de l'autre.

Les autres formalités pour l'aliénation des biens d'Eglise , consistent , 1°. En l'approbation du Supérieur ou de l'Evêque diocésain. 2°. En l'enquête *de commodo & incommodo* , après un jugement ou arrêt qui l'a fait ordonné. 3°. En la publication & proclamation des biens par affiches & encheres , faites d'autorité du Juge Royal. 4°. En l'adjudication des biens , faite en justice , au plus offrant & dernier enchérisseur , par un jugement ou arrêt.

Il faut de plus observer , que comme les emprunts faits par l'Eglise ou par les Bénéficiers , sont des aliénations indirectes

des biens de l'Eglise , il faut aussi pratiquer certaines formalités pour les rendre valables ; comme sont , 1°. L'approbation du Supérieur ou de l'Evêque. 2°. La délibération & le consentement des personnes intéressées. 3°. La cause & la légitimité de l'emprunt. 4°. La sûreté du prêteur , qui doit prendre des quittances ou autres actes , qui justifient l'emploi de ses deniers , pour n'être pas exposé à les perdre.

Lorsque les aliénations ont été faites sans cause , & sans avoir observé les formalités de droit , les acquéreurs ne peuvent retirer du prix que ce qui a tourné au profit de l'Eglise ; & il n'y a que la prescription de quarante ans qui puisse les mettre à l'abri de toute recherche , lorsque l'aliénation a été faite sans solennités , suivant l'arrêt rapporté par Boniface , tom. 1 , pag. 177 ; & l'auteur des maximes canoniques , tom. 2 , chap. 5 , pag. 258.



CHAPITRE II.

*Si les Offrandes doivent être imputées en la congrue-
portion des Vicaires perpétuels.*

LES offrandes ou oblations sont définies par le X^e. canon , quest. 1 : *voluntaria & spontanea præstatio , quam christiani sacerdotibus pro peccatis suis offerunt* ; à la différence des dîmes , qui sont d'obligation , & qui ne dépendent point de la volonté de ceux qui les paient , parce qu'elles appartiennent de droit aux Curés & autres décimateurs.

La jurisprudence établie sur cette matière , par les arrêts dont parle M. Dolive , dans ce chapitre , qui ont ordonné l'imputation des offrandes ou oblations sur la portion con-

grue des Curés , a reçu divers changemens par la nouvelle jurisprudence de ce Parlement.

En effet, le cas s'étant présenté en 1750, en la cause de Me. Barbenegre , Vicaire perpétuel de la paroisse St. Etienne de Toulouse , & le Syndic du Chapitre de la même Eglise , Curé primitif & décimateur , il fut rendu arrêt sur l'appel d'une sentence arbitrale , relevé par Me. Barbenegre , par lequel la Cour , en réformant la sentence arbitrale , condamna le Syndic du Chapitre à payer à Me. Barbenegre 300 liv. pour sa portion congrue , & 150 liv. pour l'honoraire de chaque Vicaire.

Cet arrêt fait défenses audit Syndic de donner à l'avenir à Me. Barbenegre aucun trouble ni empêchement , en co-perceptions du casuel & offrandes , & condamna le Syndic aux dépens. Cet arrêt est du 14 Mai 1750 , rendu à l'audience de la Grand'Chambre , plaidans M^{es}. Faget & Deblanc , Avocats. Il est rapporté dans le Journal du Palais de Toulouse , tom. 6 , au supplément , pag. 52 , où l'on peut voir les raisons & les principes sur lesquels il a été rendu.

Du depuis , par un édit du mois de Mai 1768 , enregistré au Parlement le 13 du même mois , le Roi a fixé les portions congrues ; savoir , celle des Curés & Vicaires perpétuels , à 500 liv. , & celle des Vicaires à 200 liv. , *par l'art. 3 de cet édit.*

Et l'article IV porte , que les Curés & Vicaires perpétuels jouiront , outre cette portion congrue , des maisons & bâtimens qui composent le presbytere , cours & jardins en dépendans , s'il y en a , ensemble des oblations , honoraires , offrandes ou casuel , en tout ou en partie , suivant l'usage ; comme aussi des fonds & rentes données aux Curés , pour acquitter des obits & fondations pour le service divin , à la

charge par les Curés & Vicaires perpétuels de faire preuve par titres constitutifs , que les biens laissés à leurs Cures , depuis l'année 1686 , & qu'ils voudront retenir , comme donnés pour obits & fondations , en sont effectivement chargés , &c.

Et par une déclaration donnée en interprétation de cet édit du 10 Mai 1772 , enregistrée au Parlement de Toulouse , le 3 Juin suivant , le Roi veut , article IV , que les Curés & Vicaires perpétuels qui n'opteront pas la portion congrue , jouissent à perpétuité des noales dont ils étoient en possession actuelle , réelle & paisible , lors de la publication de cet édit ; & qu'à l'égard des Curés qui n'auront pas joui réellement avant l'époque de la publication de l'édit , ils ne jouissent des noales qui leur ont été , ou qui pourroient leur être adjudgées , que pendant dix ans , conformément à l'ancienne jurisprudence de ce Parlement , &c.

Il résulte donc de ces principes , que la jurisprudence dont parle l'Auteur , a changé , & que les Curés & Vicaires perpétuels ne sont point tenus d'imputer , sur leurs portions congrues , les offrandes & oblations qui leur sont données par les fideles , non plus que les obits & fondations qui leur sont donnés à la charge du service divin , & que les Curés & Vicaires perpétuels qui n'ont point opté la portion congrue qui leur est fixée par l'édit de 1768 , sont maintenus en la possession & jouissance des dîmes anciennes , & noales , dont ils étoient en possession lors de l'enregistrement de cet édit.



C H A P I T R E I I I.

D U D r o i t d e P a t r o n a g e .

LE droit de patronage , suivant sa définition , est un droit ou une faculté de nommer ou de présenter à un bénéfice : *est jus nominandi , & Episcopo offerendi Clericum ad Ecclesiam vacantem , ex gratia ei concessam.*

On acquiert ce droit , par la fondation , dotation ou construction d'une Eglise. Ainsi on appelle patrons , ceux qui ont droit de présenter à l'Evêque diocésain un sujet , pour remplir un bénéfice dans les Eglises qu'ils ont fondées ou dotées.

On acquiert aussi ce droit , par la prescription ; mais il faut pour cela que la possession soit au moins de quarante ans , pourvu que dans le cours de ces quarante années , le prétendu patron ait fait deux ou trois titres qui aient été exécutés sans contradiction ; sans quoi il faudroit une possession immémoriale , suivant le Concile de Trente , session 25 , chap. 9 : sur quoi on peut voir *Ferriere , du droit de patronage , chap. 3 , nomb 53 ; & Boutaric , sur le concordat , tit. de collat. , page 69.*

Ce droit porte une grande atteinte au droit commun des Evêques , en ce que les patrons ont droit de leur présenter des sujets aux bénéfices qui sont de leur patronage , & que les Evêques sont tenus d'accorder au sujet présenté , pourvu qu'il ne soit pas incapable , l'institution ou le titre du bénéfice , & que par-là ils sont privés de nommer aux bénéfices qui dépendent d'un patronage.

Le patronage se divise en trois espèces ; ecclésiastique ,

laïque ou mixte. Il est ecclésiastique , s'il a été acquis des biens de l'Eglise ; il est laïque , si un particulier laïque ou ecclésiastique l'a acquis de ses propres biens ; & il est mixte , lorsqu'il appartient à des corps mixtes , comme sont , par exemple , les Colleges , les Universités & les Confrairies , parce qu'ils sont composés des personnes ecclésiastiques & laïques.

Il y a cette différence entre les patrons laïques & les patrons ecclésiastiques , que le patron ecclésiastique a six mois , à compter du jour de la vacance du bénéfice , & que le patron laïque n'en a que quatre , pour présenter au bénéfice ; autre différence encore , que le patron ecclésiastique est sujet à la prévention du Pape , & que le patron laïque n'y est pas sujet.

On convient que le patronage ecclésiastique est toujours réel , parce qu'il est inhérent & attaché à l'Eglise ; mais à l'égard du patronage laïque , il est réel & personnel. Il est réel , lorsque le fondateur l'a attaché à une terre ou à un fonds : & il est personnel , lorsqu'il est attaché à la famille & aux héritiers du fondateur ; en sorte que le patronage réel peut être vendu avec la terre ou le fonds auquel il est attaché , & dont il est un accessoire ; comme dans l'espèce de l'arrêt du 11 Mars 1732 , rapporté par l'auteur , qui jugea que le patronage étoit réel , se trouvant attaché à un fief ou territoire passé à l'acquéreur , à l'exclusion de l'héritier du fondateur.

Mais lorsqu'il est personnel , il est attaché à la famille , ou aux héritiers du fondateur , suivant les termes de la fondation ; ainsi lorsque dans l'acte de fondation , le patronage est attaché à la famille du fondateur ; comme , par exemple , s'il y est dit que tous ses enfans & descendans , & autres parens qui porteront son nom , feront patrons du bénéfice ; dans ce cas , il ne dépend pas de celui qui se trouve patron , de céder

der son droit à un étranger , ni même à l'Eglise , au préjudice de ceux qui sont appelés après lui , & qui sont parens comme lui du fondateur. Tous les parens sont successivement appelés ; & lorsqu'il n'en reste plus , le patronage est éteint , & le droit de nommer au bénéfice , revient à l'Evêque.

Et lorsque le fondateur ne s'est point expliqué sur la nature du patronage , on présume toujours qu'il appartient aux héritiers testamentaires ou *ab intestat* du fondateur , plutôt qu'à la famille ; ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rapportés par M. de Catellan , liv. 1 , chap. 2. On peut encore voir sur cette matiere , *Me. Boutaric dans ses institutions canoniques , chap. 18 , pag. 81.*

Enfin , soit que le patronage soit héréditaire ou attaché à la famille , les héritiers ou les enfans du patron succèdent à ce droit par fouches , & non par têtes ; c'est-à-dire , que les voix de plusieurs héritiers ou de plusieurs enfans , venant par représentation , ne sont comptées que pour une , & qu'il ne dépend pas d'un seul de s'arroger ce droit , à l'exclusion des autres appelés ; en sorte que si un seul s'avisait de présenter au bénéfice , un autre du même degré , appelé comme lui , pourroit aussi présenter de son côté , & rendre par-là la premiere présentation inutile. *Leprêtre , centurie 2 , chap. 36.*



C H A P I T R E I V.

Si les Religieux profès peuvent recueillir les successions testamentaires , au profit de leurs couvens.

IL est certain par la coutume générale de France , que les Religieux profès sont incapables de tester & de succéder à

leurs parens ; mais à l'égard de la question proposée par l'auteur , savoir si les Religieux profés peuvent recueillir les successions testamentaires au profit de leurs couvens , & jugée par l'arrêt qu'il rapporte , contre les Religieux , l'édit du mois d'Août 1749 , a rendu cette question inutile.

En effet , cet édit , article XVII , défend de faire à l'avenir aucune disposition de dernière volonté , pour donner aux gens de main-morte , des biens de la qualité marquée par l'article XIV , c'est-à-dire , des fonds de terre , maisons & autres immeubles , ainsi qu'il est porté par cet article , voulant que toutes ces dispositions soient déclarées nulles , quand même elles seroient faites à la charge d'obtenir des lettres-patentes du Roi , ou qu'au lieu de leur donner directement lesdits biens , celui qui en auroit disposé , auroit ordonné qu'ils seroient vendus ou régis par d'autres personnes , pour leur en remettre le prix ou les revenus.

L'article suivant excepte , en faveur des gens de main-morte , les rentes constituées sur le Roi ou sur le clergé , diocèses , pays-d'états , villes ou communautés , qu'ils peuvent acquérir & recevoir , sans être obligés d'obtenir des lettres-patentes

Enfin l'article XXVI du même édit porte , que dans tous les cas où les biens de la qualité marquée par l'article XIV , pourroient échoir aux gens de main-morte , en vertu des droits attachés aux seigneuries à eux appartenantes , ils seront tenus de les mettre hors de leurs mains dans un an , à compter du jour que lesdits biens leur auront été dévolus , sans qu'ils puissent les faire passer à d'autres gens de main-morte , ou employer le prix desdits biens , à en acquérir d'autres de la même qualité ; & faute de ce faire dans ledit temps , Sa Majesté veut que ces biens soient réunis à son domaine ,

s'ils sont de sa mouvance immédiate ; & s'ils relevent des Seigneurs particuliers , il leur est permis , dans le délai d'un an après l'expiration dudit temps , d'en demander la réunion à leurs seigneuries , sinon qu'ils demeureront réunis de plein droit au domaine de Sa Majesté. Cet édit contient encore d'autres dispositions concernant les gens de main-morte , dont on peut s'instruire plus amplement.

En sorte que depuis cet édit , il n'est plus permis d'instituer héritiers aucunes gens de main-morte , ni de disposer en leur faveur d'aucun immeuble ni autre droit réel ; & dans le cas qu'il pût leur échoir des biens de cette qualité , en vertu des droits attachés à leurs seigneuries , ils sont tenus d'en vider leurs mains dans un an , à compter du jour qu'ils leur seront dévolus.



C H A P I T R E V.

*SI les Religieux restitués envers leur profession ,
sont en droit de reprendre leur patrimoine
aliéné pendant qu'ils étoient dans le Cloître.*

LE Concile de Trente , en la session 25 , chap. 15 , fixe l'âge requis pour la profession religieuse , à seize ans accomplis ; & l'ordonnance de Blois , article XXVIII , contient à cet égard la même disposition , & elle ajoute que dans le cas qu'un Religieux ou Religieuse auroit fait sa profession avant cet âge , Sa Majesté déclare tous contrats , obligations & dispositios des biens , faites à ce sujet , nulles & de nul effet.

Mais par un dernier édit du mois de Mars 1768 , enregistré

au Parlement de Toulouse , le 7 du mois de Mai suivant , l'âge pour la profession religieuse , a été fixé , savoir , pour les hommes , à vingt-un ans accomplis , & pour les filles , à dix-huit ans aussi accomplis.

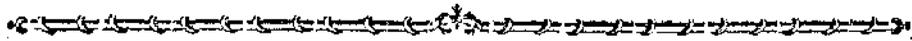
Suivant le même Concile , à l'endroit cité , les Religieux ou Religieuses , qui , après leur profession , veulent réclamer de leurs vœux , doivent le faire dans les cinq ans , à compter du jour de leur profession , sans quoi , après ce délai , ils sont déclarés irrecevables : *Concilium Tridentinum dimittentem habitum , nullatenus , etiam intra quinquennium , audiendum esse ad allegandas nullitatis professionis causas.* Néanmoins lorsque les Religieux ou Religieuses ont de justes causes pour réclamer de leurs vœux après les cinq ans , ils peuvent obtenir du Pape un rescrit qui les relève du laps du temps , & leur permet de sortir de religion , & de rentrer dans leurs biens.

Sur quoi il faut remarquer , que quoique le Pape relève un Religieux de ses vœux , ce n'est jamais au préjudice d'un tiers ; en sorte que les tiers-acquéreurs qui sont en possession des biens par eux acquis , même ses propres parens , ne peuvent pas être inquiétés ; & toutes les fois que le cas s'est présenté , ils ont été maintenus dans la possession des biens : ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par l'auteur , & par plusieurs autres arrêts qui sont rapportés dans *Cambolas , liv. 4 , chap. 36 , & liv. 6 , chap. 38 ; & par Catellan , liv. 2 , chap. 70.*

Le motif de ces arrêts est fondé sur ce qu'en France , on regarde un Religieux après sa profession solennelle de religion , comme mort au monde , & réputé mort civilement , & par conséquent incapable de toute disposition. En effet , s'il étoit permis aux Religieux qui se feroient relever de leurs vœux , de rentrer dans leurs biens , au préjudice des héritiers

& des tiers-acquéreurs , combien des renversemens de famille ne verroit-on pas , si l'on admettoit cette restitution ? Ainsi ceux qui sortent de religion par dispense , doivent être censés toujours Religieux , quant au vœu de pauvreté. Ainsi , quand le Pape leur permet de rentrer dans le monde , ce n'est point pour rentrer dans la possession de leurs droits successifs , mais seulement pour les rendre capables d'en recueillir à l'avenir.

Enfin , les Religieux sont si fort regardés comme morts au monde , que l'ordonnance du mois d'Août 1747 , article XXIV du titre premier , concernant les substitutions fidéicommissaires , veut que la profession solennelle de la vie religieuse , donne lieu à l'ouverture du fidéicommiss , comme la mort naturelle ; ce qui fait cesser cette question qu'on agitoit autrefois , s'il falloit la mort naturelle ou la mort civile pour produire cet effet.



C H A P I T R E V I.

DE la faveur des Fondations pieuses & rentes obituaires.

UNE fondation est une donation d'une somme de deniers , d'un immeuble , ou de quelque rente faite à l'Eglise , à la charge de dire des messes , ou quelque autre priere pour le fondateur.

Une fondation se fait par testament , ou par donation , ou par quelque autre acte séparé. Elle doit être fidèlement acquittée , selon l'intention du fondateur , par ses héritiers , ou par ceux qui en sont chargés ; en sorte qu'on peut contraindre les Ecclésiastiques qui jouissent des biens donnés

par la fondation , à faire le service divin dans la forme prescrite par le fondateur , nonobstant toute prescription.

Sur quoi il faut remarquer que lorsque ce qui a été donné pour exécuter la fondation , ne suffit pas , les héritiers du fondateur ne sont pas tenus de fournir le surplus : mais la fondation doit être convertie en une autre œuvre pieuse , du consentement de l'Evêque , ou le service doit être réduit *ad legitimum modum* , par l'Evêque.

Il faut encore remarquer que lorsque la fondation porte que le pourvu au bénéfice , chargé de l'exécuter , sera Prêtre , celui qui en jouit , sans avoir la Prêtrise dans le temps prescrit par la fondation , est intrus , & ne peut pas s'aider du décret *de pacificis possessoribus* , qui suppose un titre du moins coloré , soutenu par la bonne foi ; c'est-à-dire , un titre fait par celui qui a droit de conférer , à un Ecclésiastique capable de remplir , le bénéfice vacant : comme l'enseigne *M. Maynard* , liv. 1 , chap. 64 ; attendu que les fondations étant *stricti juris* , les clauses doivent être exécutées *in formâ specificâ*.

Ainsi , quand l'ordre de Prêtrise est requis par la fondation , il faut que le pourvu soit Prêtre *actu* , lors de la nomination & provision du bénéfice , sans quoi le titre est nul de plein droit , & sujet à l'impétration : suivant les arrêts rapportés par *Boniface* , tom. 1 , partie première , liv. 2 , tit. 28 , chap. 5 ; & *Louet* , lettre B , somm. 4.

Du reste , ces fondations sont si dignes de faveur , qu'elles sont imprescriptibles , les arrêts ayant exempté de toute prescription , le fonds légué pour le service d'un obit. Ces arrêts sont rapportés par *M. de Catellan* , liv. 1 , chap. 35.

Le droit romain en la loi 15 , *cod. de sacrosanctis Ecclesiis* , favorisoit si fort les donations faites en faveur de l'Eglise ,

ou pour causes pies , qu'il les dispensoit de la formalité de l'acceptation. Le Parlement de Toulouſe , comme pays de droit écrit , avoit ſuivi la diſpoſition de cette loi ; en ſorte qu'on jugeoit que l'acceptation du Notaire étoit ſuffiſante pour la validité de ces donations : comme on peut voir par les arrêts rapportés par *M. Maynard* , liv. 7 , ch. 86 ; *Cam-bolas* , liv. 5 , chap. 7 ; & *M. de Catellan* , liv. 5 chap. 55. Mais l'ordonnance du mois de Février 1731 , qui eſt ſurvenue depuis ces arrêts , a changé cette jurisprudence.

En effet , cette ordonnance porte , art. V , que les donations entre-vifs , même celles qui ſeroient faites en faveur de l'Égliſe , ou pour cauſes pies , ne pourront engager le donateur , ni produire aucun effet , que du jour qu'elles auront été acceptées par le donaire , ou par ſon procureur général ou ſpécial , dont la procuration demeurera annexée à la minute de la donation , &c.

L'ordonnance du mois d'Août 1735 , ôte auſſi à la cauſe pie , la faveur que les arrêts lui donnoient , en la mettant au même niveau que les enfans , pour les teſtamens olographes , puisſque l'article XVIII porte expreſſément que les diſpoſitions qui ſeront faites au profit d'autres que les enfans & deſcendans , dans les teſtamens & autres actes mentionnés aux articles XV , XVI & XVII , ſeront regardés comme de nul effet , & ne ſeront exécutées que celles qui concerneront ledits enfans ou deſcendans.

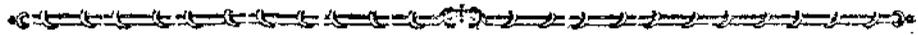
Et l'article LXXVIII de la même ordonnance , veut que toutes les diſpoſitions qu'elle contient , ſoit ſur la forme ou ſur le fonds des teſtamens , codiciles & autres actes de dernière volonté , ſoient exécutées ; encote que lesdites diſpoſitions , de quelque eſpece qu'elles ſoient , euſſent la cauſe pie pour objet.

Il réſulte donc de ces nouvelles ordonnances , que les fon-

dations & autres œuvres pies , n'ont plus la même faveur qu'elles avoient du temps de M. Dolive , puisque ces donations , faites au profit des Eglises , ne sont valables , qu'autant qu'elles sont acceptées par le Curé de la paroisse , ou par un des Marguilliers de l'œuvre , conformément à la disposition de l'art. VIII de l'ordonnance de 1731 , déjà citée.

Cette acceptation est si nécessaire , que les mineurs ni l'Eglise ne peuvent être restitués contre le défaut d'acceptation des donations entre-vifs , faites en leur faveur , & qu'elles sont nulles par ce seul défaut , sans préjudice de leur recours tel que de droit , contre leurs tuteurs , curateurs , & autres administrateurs , ainsi qu'il est porté par l'article XIV de cette ordonnance.

Et qu'à l'égard des dispositions testamentaires , & autres actes de dernière volonté , les œuvres pies n'ont aucune faveur ni privilège pour celles qui sont faites à l'Eglise , sur celles qui sont faites à des particuliers , & par conséquent que les unes & les autres sont sujettes aux mêmes règles & aux mêmes formalités prescrites par ces deux ordonnances , à peine de nullité.



C H A P I T R E V I I.

SI , lorsque , par la fondation , la Chapellenie est affectée aux Prêtres , il est nécessaire qu'ils le soient effectivement lors de la collation.

N O U S avons déjà observé sur le chapitre précédent , que lorsque la fondation requiert la Prêtrise , le pourvu de cet obit doit être Prêtre *actu* , pour pouvoir le remplir ; sans quoi il est impé-
trable ,

impétrable , attendu que les clauses des fondations sont irritantes , & doivent être exécutées *in forma specifica* , c'est-à-dire , en toute rigueur.

Et à l'égard de ce que dit l'auteur , que le patron laïque peut varier , cette proposition souffre une distinction , qu'il ne fait point ; car par cette variation , on n'entend point que le patron , en faisant une seconde présentation , puisse annuler la première , mais seulement qu'il peut en faire plusieurs cumulativement , parmi lesquelles le collateur a la liberté du choix. On n'entend pas non plus que le patron laïque puisse faire une seconde présentation , après que le collateur a donné l'institution sur la première ; mais qu'il peut varier , tandis que les choses sont dans leur entier de la part du collateur : sur quoi on peut voir *Solier , sur Pastor , liv. 1 , tit. 19 , dans ses nouvelles additions , nomb. 5 ; & Boutaric , sur le titre de collationib. du concordat , page 70.*

Il en est autrement du patron ecclésiastique : celui-ci ne peut varier , attendu qu'il consomme son droit par une seule présentation , & par la représentation même d'un sujet inhabile ou incapable , parce qu'on présume que tout patron ecclésiastique doit être instruit des constitutions canoniques ; ce qu'on ne présume pas de la part du patron laïque.



C H A P I T R E V I I I.

*Si la définition du Chapitre général des Religieux ,
doit tenir lieu de sentence.*

L'ARRÊT rapporté par l'auteur , qui autorisa la définition du chapitre général de Cîteaux , & qui la considéra comme

une sentence , à l'effet d'obliger deux Religieux pourvus de deux Cures de l'ordre , de faire l'option , paroît très-juridique , attendu qu'il n'est pas douteux que les Religieux n'aient , par le Concile de Trente , une juridiction sur les autres Religieux , sur-tout lorsqu'ils sont assemblés dans un chapitre général , pour les obliger à observer les regles prescrites par les lois de l'Eglise , & par conséquent les obliger , lorsqu'ils sont pourvus de deux bénéfices incompatibles , à abandonner l'un ou l'autre.

En effet , il est défendu , par les canons , à un Bénéficiaire de tenir en même-temps deux bénéfices ; ce qu'ils appellent polygamie spirituelle : *ne liceat clericum conscribi in duabus ecclesiis*. Cependant suivant les lois du royaume , l'on peut posséder deux bénéfices qui ne soient point incompatibles , c'est-à-dire , qui n'exigent point résidence , comme sont les bénéfices simples , qui n'ont point charge d'ames , sans qu'il soit besoin d'obtenir aucune dispense. L'on peut aussi posséder deux bénéfices incompatibles avec dispense du Pape , attendu que l'ordonnance de Blois , art. XIV , ne déclare nulles ces dispenses , que pour les Archevêchés , Evêchés , & Cures , qui sont des bénéfices à charge d'ames. Ainsi , les bénéfices qui requierent résidence , & qui sont à charge d'ames , ont toujours été regardés comme incompatibles , parce qu'un Bénéficiaire ne peut pas être en même-temps à deux endroits différens , pour servir les deux bénéfices. Aussi le Concile de Trente , *en la session 7 , chap. 4* , veut que de quelque nature que soient les bénéfices incompatibles , le premier soit vacant , *ipso jure* , par l'acquisition du second , & que tous les deux soient vacans , par l'obstination du Bénéficiaire à retenir l'un & l'autre ; & c'est en se conformant à la disposition de ce Concile , que fut rendu l'arrêt

de ce Parlement , du mois d'Août 1718 , par lequel il fut jugé , qu'un Bénéficiaire pourvu de deux bénéfices incompatibles , dont il jouissoit depuis plus de vingt ans , avoit fait vaquer les deux bénéfices , par son obstination à les retenir. Cet arrêt est rapporté par *Me. Boutaric , dans ses institutions canoniques , chap. 8 , pag. 130.*

Le Concile de Trente ne donne que deux mois au pourvu de deux bénéfices incompatibles , pour en faire l'option ; mais par l'usage observé en France , le pourvu les peut retenir impunément pendant une année , pendant laquelle il a la liberté sur le choix de l'un ou de l'autre : cet usage , fondé sur ce que la possession n'est censée paisible qu'après un an , suivant *Louet , lettre G , chap. 5 ; Rebuffe , in praxi beneficiaria , tit. de non promotis intra annum , nomb. 45 ; & Solier , sur Pastor , liv. 3 , titre 15.*

Enfin , à l'égard des fruits des deux bénéfices incompatibles , pendant l'année que les pourvus ont pour opter , la déclaration du Roi , du 7 Janvier 1681 , veut que le pourvu ne jouisse que des fruits du bénéfice où il réside actuellement , & dont il fait le service en personne , sans distinguer s'il y a procès à raison d'un de ces bénéfices , ou s'il les possède paisiblement , & que les fruits de l'autre bénéfice soient employés au paiement des Vicaires qui en font le service , & aux réparations , ornemens , & au profit de l'Eglise , sur l'ordonnance de l'Evêque diocésain ; ce qui a été renouvelé par l'édit de 1695 , article XXXIII.

Le pourvu de deux bénéfices incompatibles ne pouvant pas jouir des revenus du bénéfice où il ne réside pas , il ne peut pas par conséquent les bailler à ferme ; car si l'on laissoit la liberté aux Bénéficiaires d'affermier les fruits , du bénéfice qu'ils ne servent pas , ce seroit fournir aux Ecclésiastiques un moyen

assuré pour jouir des fruits , par des baux feints & simulés , & au-dessous du revenu ; ainsi qu'il fut jugé par un arrêt de ce Parlement , rendu à l'audience de la Grand'Chambre , le 20 Décembre 1740 , rapporté dans le journal du Palais , tome 4 , pag. 405 & 406 , qui cassa un bail à ferme de pareils fruits , & ordonna qu'à la requête du syndic des paroissiens , les fruits du bénéfice seroient affermés , en observant les formalités prescrites pour l'aliénation des biens d'Eglise , pour , le prix en provenant , être employé au paiement des Vicaires , des réparations , ornemens , & au profit de l'Eglise.



C H A P I T R E I X.

Si les Moines peuvent tenir des Cures.

SUIVANT le Concile de Trente , session 25 , *de regularib.* , chap. 11 , *de dignitate Monachorum* , il est certain que les Religieux peuvent tenir des Cures , ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par l'auteur , à l'égard des Chanoines réguliers de St. Augustin de l'ordre des Prémontrés.

Mais pour ce qui est des Religieux mendiants , ils ne peuvent pas tenir des Cures , même en vertu d'une dispense du Pape , à moins que le Roi ne les y autorise & n'y consente par lettres-patentes. Mais une telle dispense ne les autoriserait pas à avoir quelque chose en propre , parce qu'elle seroit contraire à la substance du vœu de pauvreté , qu'ils ont fait lors de leur profession religieuse. Le Pape peut bien séculariser un Moine , à l'effet de posséder une Cure , mais il ne peut pas le dispenser du vœu de pauvreté , pour lui donner le droit de posséder des biens en propre : *Summus Pontifex*

potest facere de Monocho non Monachum , sed non potest ex plenitudine potestatis dispensare eum , ut habeat proprium , quia dispensaret contra substantiam voti. Cap. cum ad monasterium , extra de statu Monachorum.

De-là il suit qu'un Religieux , devenu Curé , ne peut point tester , même du consentement de son Abbé ; mais il peut disposer entre-vifs de son pécule , suivant Ricard , dans son traité des donations , partie première , nomb. 341. En sorte que si le Pape dispensoit un Religieux à l'effet de faire testament , il y auroit abus de l'exécution d'une telle dispense , suivant la doctrine de M. Maynard , liv. 9 , chap. 28.



C H A P I T R E X & X I.

DE l'assistance des Chanoines aux Offices de l'Eglise.

DANS la primitive Eglise , tous les revenus & les oblations qui se faisoient à l'Eglise , étoient à la disposition des Evêques , qui les faisoient distribuer à leurs Ministres , à proportion de leur service. Il y avoit des Diacres & des Économes qui distribuoient , par leur ordre , à chacun , ce qui lui étoit nécessaire par jour ou par mois , comme on peut voir dans plusieurs canons.

Mais aujourd'hui les chapitres font une répartition des revenus des Chanoines aux trois grandes heures , savoir , à matines , à la grand'messe , & à vêpres ; & les Chanoines ne gagnent rien , s'ils n'y ont assisté depuis le commencement jusqu'à la fin : aussi les cours souveraines ont

toujours déclaré avoir abus aux statuts des chapitres qui ont fait des réglemens contraires ; comme on peut voir dans les arrêts rapportés par l'auteur dans ces deux chapitres.

On peut encore voir là-dessus un pareil arrêt du Parlement de Paris , du 20 Décembre 1660 , rapporté dans les maximes du droit canonique de France , par Dubois , tom. 1 , pag. 192 , qui déclara abusif un statut du chapitre de Laon , portant que les Chanoines gagneroient leurs distributions , en assistant au premier psaume de l'office. Ainsi la coutume qui fait gagner aux Chanoines toutes les distributions , à une certaine heure , est abusive , parce qu'elle est contraire à l'intention des fondateurs.

Cependant on accorde toutes les années un temps aux Chanoines & Prébendiers d'un chapitre , pour vaquer à leurs affaires , qui est ordinairement de trois mois , pendant lequel temps ils ne sont point sujets à la pointe , pourvu qu'ils en demandent la permission au chapitre , qui ne peut la leur refuser , que lorsqu'il y a de l'affectation de vouloir s'absenter sans une cause juste & nécessaire.

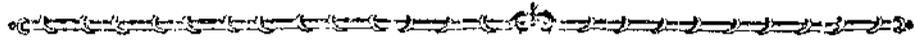
En effet , le Concile de Rouen , tenu en 1581 , blâme tous ceux qui cherchent les occasions de s'exempter de la résidence , en se faisant députer pour des procès , & autres affaires du chapitre , ou qui feignent d'en avoir pour colorer leurs excuses. C'est aussi pour cette raison que le Concile provincial d'Aix ordonne , que les trois plus anciens du chapitre enverront de trois mois en trois mois à l'Evêque , les noms de ceux qui manquent à la résidence. Enfin , on accorde la présence au chœur , aux Officiers des Cours souveraines , qui sont Chanoines , à cause de la dignité de leurs charges , à l'exclusion de tous autres Officiers des autres Tribunaux de justice.

Il faut de plus observer, 1°. Que les chapitres peuvent punir les Chanoines & autres Bénéficiers de leurs corps, qui s'absentent sans une juste cause, par la perte de leurs distributions; mais ils ne peuvent pas les priver des fruits de leurs bénéfices, à moins que ce ne soit en conséquence d'un jugement qui les en prive, lorsqu'ils ont juridiction sur leurs confreres, & autres qui dépendent d'eux.

2°. Que le chapitre ne peut rien innover dans l'office divin, sans le consentement de l'Evêque, qui doit régler les prières publiques qui doivent être faites, sans la participation des Chanoines, qui en doivent être seulement avertis, soit par l'Evêque lui-même, ou par ses grands Vicaires, lorsqu'il est absent. Mais pour les autres prières extraordinaires, qui s'ordonnent pour les nécessités du temps, le consentement du chapitre est nécessaire.

3°. Que suivant le Concile de Trente, *session 24, chap. 12, de reformat.*, la connoissance des différends & contestations qui surviennent touchant le service divin, appartient au Concile provincial; mais l'Evêque peut y pourvoir cependant par provision, par le conseil de deux Chanoines, dont l'un est élu de sa part, & l'autre par le chapitre, sans le consentement du Concile provincial, & l'autorité du Roi.

4°. Que les Evêques & les chapitres ne peuvent pas, à peine d'abus, changer les anciennes formes & les premiers établissemens de l'Eglise, à moins qu'il n'y ait quelque chose de contraire aux bonnes mœurs. Ils ne peuvent pas non plus changer la forme du service divin & des cérémonies anciennes; sans l'avis du Métropolitain, sans la permission du Roi, & sans faire homologuer en Cour de Rome leur délibération capitulaire: maximes du droit canonique, page 194.



C H A P I T R E X I I.

*DE l'Ordonnance qui requiert l'entiere exécution
des Jugemens rendus sur le possessoire des Bénéfices.*

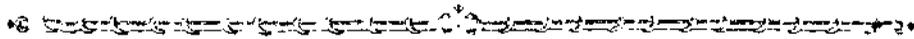
PAR l'ordonnance de François premier , de l'année 1539 , article XLIX , il étoit permis aux parties , après que le possessoire avoit été jugé par le Juge séculier , de se pourvoir , à raison du pétitoire , devant le Juge d'Eglise ; ce qui étoit fondé sur ce que le pétitoire du bénéfice est purement de droit spirituel , dont les Juges d'Eglise sont seuls compétens ; au lieu que le possessoire d'une chose , même spirituelle , est purement de fait , & qu'il n'appartient qu'aux Juges séculiers d'en connoître.

C'est sur le fondement de cette loi , que fut rendu l'arrêt du 25 Juin 1619 , qui déclara n'y avoir point d'abus dans la procédure de l'Official de Beziers , qui avoit reçu un Prêtre à contester sur le pétitoire du bénéfice contentieux , sans qu'il eût préalablement satisfait à l'arrêt de maintenue , pour les fruits ni pour les dépens.

Mais depuis cet arrêt , est survenue l'ordonnance de 1667 , qui a changé cette jurisprudence. En effet , elle porte à l'article IV du titre XV , que les plaintes pour les bénéfices , seront poursuivies pardevant les Juges Royaux auxquels la connoissance en appartient , privativement aux Juges d'Eglise & à ceux des Seigneurs , encore que les bénéfices fussent de la fondation des Seigneurs ou de leurs auteurs , ou qu'ils en eussent

eussent la présentation ou collation ; sur quoi il faut observer que les Juges Royaux , dont parle cette ordonnance , qui doivent connoître du possessoire des bénéfices , sont les Sénéchaux & autres Juges , dont les appellations ressortissent immédiatement au Parlement.

Cette jurisprudence avoit même lieu avant cette ordonnance , suivant les arrêts rapportés par *Fevret , traité de l'abus , tom. I , chap. II , nomb. 6*. Ainsi il n'est plus permis aujourd'hui de recourir au Juge d'Eglise , après que le possessoire a été jugé , parce que la maintenue ne pouvant & ne devant être adjugée qu'à celui qui se trouve le mieux & le plus canoniquement pourvu , après avoir discuté & examiné les titres & capacités des parties , le recours au Juge d'Eglise seroit inutile & frustratoire , ainsi qu'il a été jugé par plusieurs arrêts rapportés dans le journal *des audiences , tom. I , liv. I , ch. 73* ; & par *Brodeau , sur Louet , lettre B , chap. II*. On peut encore voir *Boutaric , sur l'article IV de l'ordonnance déjà citée , & sur le concordat , tit. 12 , de pacif. possessor.*



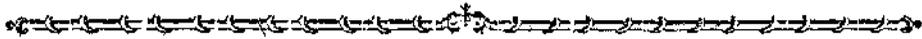
C H A P I T R E X I I I.

D'UNE clause inusitée , apposée en la ferme des Bénéfices.

L'ARRÊT rapporté par l'auteur , ne paroît pas bien juridique , en ce qu'après avoir jugé que la maintenue accordée au Vicaire au service de la Cure , dépendoit absolument de la juridiction temporelle , déclara néanmoins n'y avoir point d'abus en la procédure de l'Official , & débouta l'appellant

de son appel , avec dépens & amende. La Cour se contenta de faire défenses aux Juges d'Eglise , d'user des termes de maintenue dans leurs sentences ou appointemens , attendu que cette forme de prononcer , n'appartient qu'aux Juges séculiers.

Les clauses insolites , apposées dans les contrats , sont regardées comme nulles & de nul effet. Voilà pourquoi l'Official n'eut aucun égard à la clause inférée dans le contrat de ferme , par lequel le Curé avoit chargé le fermier de faire faire le service divin , & maintint le Vicaire en la possession de faire le service auquel il s'étoit engagé envers le Curé , & en la jouissance de la pension convenue.



C H A P I T R E X I V.

DES Dîmes des fruits qui se recueillent dans les Vergers & Jardins.

○ U T R E les arrêts rapportés par l'auteur , sur ce chapitre , il y en a d'autres plus récents , qui sont rapportés par *Graverol* , sur *M. Larroche* , liv. 2 , tit. 5 , arr. 4 , qui ont condamné les Jardiniers à payer la dîme des oignons , des apis & des herbes potageres , excroissans dans leurs jardins. Le premier est du 30 Janvier 1670 , rendu entre le Syndic du Chapitre St. Sernin , & les Jardiniers de la ville de Toulouse. Le second est qu 6 Mars 1640 , rendu entre le Syndic du Chapitre de Nîmes , & les Jardiniers de cette ville. Ces arrêts n'ont excepté de cette dîme , que les jardins clos & servans à la ménagerie des propriétaires , & dont la contenance n'exécède point deux journées d'homme à fossayer ;

ainsi qu'il fut jugé par les arrêts du 21 Juin 1628 , & 8 Mars 1640 , rapportés par *Graverol* , à l'endroit cité.

La raison qui assujettit les jardins au paiement de la dîme , est prise de ce que autrefois les terres qui servent aujourd'hui de jardins , produisoient du blé qui payoit la dîme , & qu'il est juste que les jardins qui font partie de cette terre , la paient aussi , à l'exception de ceux qui ne servent qu'à produire des fleurs & des herbes potageres , pour l'usage domestique des propriétaires.

Sur quoi il faut remarquer que quoique , par la jurisprudence dont nous venons de parler , la contenance des jardins qui ne doivent pas payer la dîme , soit fixée à deux journées d'homme à fossayer ; néanmoins , si les propriétaires s'en servoient pour y semer du blé , du millet , & autres grains sujets à la dîme , ils ne seroient pas moins sujets à la payer , parce que par-là on en changeroit leur usage naturel , qui est de porter des herbes potageres & des fleurs. *Graverol* , *ibidem*.



C H A P I T R E X V.

Si les Religieux profés peuvent être reçus , par dispense du St. Pere , à faire testament.

L'ARRÊT du 23 Août 1628 , rapporté par l'auteur , en ce qu'il a jugé que le Pape peut dispenser un Religieux du vœu de pauvreté , & lui accorder la faculté de tester , est contraire aux lois du royaume , suivant lesquelles un Religieux , après sa profession solennelle de religion , ne peut plus tester

ni succéder , même avec la dispense du Pape ; en sorte que si le Pape accordoit à un Religieux une pareille dispense , on pourroit appeller comme d'abus de son exécution ; *suivant M. Maynard , liv. 9 , chap. 28 ; Duranti , question 13 ; & Fevret , traité de l'abus , liv. 4 , chap. 7 , n. 10 ; conformément au chapitre 6 , in fine , extra de statu Monachorum* , où il est dit que le Pape ne peut pas dispenser le Moine d'avoir la propriété des biens , ni du vœu de chasteté.

Mais les Religieux ont la liberté de faire testament , non-seulement avant de prendre l'habit , mais même pendant tout le temps de leur noviciat ; & ils peuvent disposer de leurs biens en faveur de qui bon leur semble excepté en faveur du monastere , au profit duquel l'ordonnance de Blois , article XXVIII , défend de disposer directement ni indirectement ; en sorte que les testamens qu'ils ont fait avant d'entrer en religion , sont valables ; mais ils ne prennent leur force , que du jour de leur profession religieuse , qui opère la mort civile comme la mort naturelle.

Les Religieux peuvent même faire un testament olographe avant leur profession , c'est-à-dire , un testament écrit , conformément à la disposition de l'article XVI de l'ordonnance de 1735 , *concernant les testamens*. Mais dans ce cas , la même ordonnance , article XXI , veut qu'avant de faire les vœux solennels de religion , le novice en fasse la reconnoissance devant un Notaire , afin de donner à ce testament une date certaine , faute de quoi ce testament doit demeurer nul & de nul effet ; ce que l'ordonnance exige , afin d'éviter les fraudes qui pourroient être pratiquées , en donnant à ce testament la date qu'on trouveroit à propos pour le faire valoir , quoiqu'il eût été fait après la profession religieuse.

En effet , par un arrêt du 6 Février 1673 , rapporté par

Soëfve, tom. 2, centur. 4, chap. 78, le même qu'on trouve dans le journal du Palais, tom. 1, pag. 356, le testament olographe d'une Religieuse, qui n'avoit paru que cinq ans après sa profession, fut déclaré nul, parce qu'on présuma qu'il avoit été fait après coup, pour frustrer les parens de sa succession.

Ce que nous disons des Moines & des Religieux, qui ne peuvent tester, même avec dispense du Pape, s'applique aussi aux Chevaliers de Malthe, parce qu'ils sont semblables aux Moines, puisqu'ils font les trois vœux comme eux; en sorte que les testamens qu'ils font depuis leurs vœux, contre les statuts de l'Ordre, sont nuls; comme il fut jugé par deux arrêts rapportés par *Despeysès*, tom. 2, partie première, section première, nomb. 370, dont le premier, du 15 Mars 1576, déclara nul le testament d'un Chevalier de l'ordre, & ses biens furent adjugés à cet ordre; & le second, du mois de Mars 1571, qui déclara aussi nul le testament d'un Chevalier du même ordre, fait avec la permission du Pape, qui fut déclarée nulle & abusive, à la poursuite de l'ordre.

Mais les testamens de ces Chevaliers sont valables, suivant *M. Maynard*, liv. 1, chap. 17, lorsqu'ils ont disposé de leurs biens pour cause pieuse, comme pour l'acquit & décharge de leur conscience, ou pour récompenses de services; & cet auteur rapporte que lorsque leurs dispositions sont ainsi faites par maniere de légat & de donation, elles sont confirmées pour le tiers de leurs biens seulement; mais hors de ces cas, la regle générale est qu'ils ne peuvent pas tester, même avec dispense du Pape, qui est toujours déclarée abusive. *Maynard*, *ibidem*.



C H A P I T R E X V I.

DES Signatures expédiées en Cour de Rome , sur les provisions des Bénéfices.

L'ORDONNANCE de Blois , article LXIV , défend aux Cours de Parlement , & à tous autres Juges Royaux , de contraindre les Archevêques & Evêques , & autres collateurs ordinaires , de donner des provisions des bénéfices dépendans de leur collation ; mais de renvoyer les parties pardevant les supérieurs desdits prélats & collateurs , pour se pourvoir par les voies de droit.

L'édit de 1695 , article VI , porte les mêmes dispositions , si ce n'est qu'il ajoute , que lesdites Cours ne pourront prendre connoissance du refus fait par les prélats ou autres collateurs ordinaires , à moins qu'il n'y en ait appel comme d'abus ; & dans ce cas , il leur ordonne de renvoyer les parties aux supérieurs ecclésiastiques desdits prélats & autres collateurs. En sorte que lorsqu'un Evêque ou autre collateur refuse le *visa* au pourvu d'un bénéfice , celui-ci doit recourir à son supérieur immédiat. Le supérieur immédiat de l'Evêque est le Métropolitain ou l'Archevêque. Le supérieur immédiat de l'Archevêque est le Primat ; & si ces trois prélats refusent le *visa* , le pourvu doit recourir au Pape , qui , dans ce cas , doit commettre un autre prélat pour connoître du refus.

Ainsi , la doctrine de M. Dolive , qui veut que les impétrans aient la liberté , sur le refus de l'Evêque diocésain de leur accorder le *visa* , de se retirer au premier Evêque qu'ils

jugent à propos , sans considérer s'il est égal , inférieur ou supérieur à l'ordinaire , ni la jurisprudence qu'il allégué pour l'autoriser , ne peut plus avoir lieu depuis les lois ci-dessus citées.

A l'égard du refus du *visa* , suivant l'article V de l'édit de 1695 , déjà cité , un Evêque ne peut le refuser , sans exprimer les causes de son refus , marquées en détail , & bien circonstanciées ; comme , par exemple , s'il disoit que le pourvu est accusé de quelque crime , il faudroit dans ce cas qu'il en rapportât la preuve par la procédure faite contre lui ; sans quoi , si son refus étoit fondé sur des causes vagues & non justifiées , le pourvu pourroit en interjetter appel comme d'abus au Parlement.



C H A P I T R E X V I I.

DE l'aliénation des biens ecclésiastiques , & des différends qui naissent sur l'exécution des Edits qui en permettent le recouvrement.

L'ALIÉNATION des biens d'Eglise n'est permise que dans certains cas , qui sont marqués dans le canon , *quod jus porrectum* , *caus. 10* , *question 2* , savoir 1°. Pour cause nécessaire & utile à l'Eglise. 2°. Pour payer les dettes. 3°. Pour cause pieuse , ou pour éviter une perte ou dommage. Mais cette aliénation ne peut être faite qu'avec les formalités requises.

Ces formalités consistent en la délibération & le consentement des personnes qui y sont intéressées , en l'approbation du su-

périeur ou de l'Evêque diocésain , & en l'enquête *de commodo & incommodo* , après un jugement ou arrêt qui l'ait ordonnée. Il faut de plus faire la publication & la proclamation des biens qu'on veut vendre , par affiches & encheres , d'autorité du Juge Royal , en vertu d'un arrêt qui l'ait ainsi ordonné ; & l'adjudication de ces biens faite en justice au dernier & plus offrant enchériffeur , ou autorisée par jugement ou arrêt ; & quelquefois même lorsqu'il s'agit d'une aliénation importante , on exige des lettres-patentes du Roi qui la permette , sans lesquelles formalités , les acquéreurs sont exposés à en être évincés.

Ainsi les aliénations des biens d'Eglise peuvent être révoquées dans trois cas. 1°. Par le défaut de cause légitime. 2°. Par le défaut des formalités. 3°. Par lésion.

Lorsque l'aliénation a été faite sans cause , l'acquéreur peut être recherché pendant cent ans ; mais lorsqu'il n'y a que le défaut de formalité ou la lésion , il peut en acquérir la prescription par l'espace de quarante ans , & par cent ans contre l'Eglise Romaine , encore faut-il que la nécessité ou utilité de l'Eglise soit justifiée ; & dans le cas que l'acquéreur est évincé , par lésion , des biens par lui acquis , il n'en doit les fruits que du jour de la demande judiciaire ; au lieu que lorsque la vente est annullée par défaut de cause ou des formalités , on peut les demander du jour du contrat , déduction faite des intérêts procédans du prix de la vente , qui a tourné au profit de l'Eglise , ou dont elle a acquitté ses dettes ; mais pour le surplus dont il n'y a pas d'emploi , l'Eglise en peut demander les fruits depuis trente-neuf ans.

Ainsi , les aliénations des biens d'Eglise ayant été faites sans cause , & sans observer les formalités requises , les acquéreurs ne peuvent retirer du prix que ce qui a tourné au profit de l'Eglise.

l'Eglise. Il a été même jugé par un arrêt du Parlement de Paris, du 11 Décembre 1646, en faveur du Chapitre de Soissons, que les aliénations où l'on n'a pas observé les formalités requises, n'étoient pas confirmées par la prescription de quarante ans, même à l'égard des tiers-acquéreurs. Cet arrêt est rapporté par l'auteur des *maximes du droit canonique*, tom. 2, chap. 5.

Cependant, suivant l'authentique, *quas actiones*, cod. de *facrosanctis Ecclesiis*, observée dans tout le royaume, on peut prescrire les biens de l'Eglise par la possession de quarante années sans interruption, sans distinguer si l'on a possédé de mauvaise foi ou avec un titre vicieux, & non revêtu des formalités de droit; & conformément à cette loi, les arrêts ont jugé que cette prescription de quarante années, n'est comptée que du jour du décès du Prélat, & autre Bénéficiaire qui a mal aliéné. Ces arrêts sont rapportés par *Graverol*, sur *M. Larroche*, liv. 1, tit. 10, arr. 1; *Cambolas*, liv. 2, chap. 6; *M. de Catellan*, liv. 1, chap. 35; & *Boutaric*, instit., liv. 2, titre 6, §. 1.

De-là que les arrêts ont jugé, que la prescription de quarante ans suffit, en faveur des tiers-acquéreurs, contre l'Eglise, ils ont jugé de même que cette prescription avoit lieu en faveur de l'Eglise, à l'égard même de l'action hypothécaire contre les tiers-acquéreurs; en sorte que l'action hypothécaire, qui prescrit dans dix ans contre un particulier, ne peut prescrire contre l'Eglise que par un espace de quarante années, par un privilège particulier accordé à l'Eglise. Ce privilège a même lieu dans le cas qu'elle succède à un particulier, contre lequel la prescription étoit commencée & déjà bien avancée: suivant les arrêts rapportés par *M. de Catellan*, liv. 1, chap. 9.

Sur quoi il faut remarquer que, quoiqu'on ne puisse op-

poscr à l'Eglise d'autre prescription que celle de quarante ans, la chose n'est pas réciproque, lorsqu'elle a quelque exception à proposer contre un particulier; car elle peut jouir contre ce particulier, des prescriptions ordinaires de dix ou vingt ans, & de trente ans, attendu que ce privilege n'a été accordé qu'en faveur de l'Eglise, & non contre elle & à son préjudice: suivant *Goard, traité des bénéfices, tom. 2, pag. 277.*



CHAPITRE XVIII.

Si les Ecclésiastiques doivent contribuer aux réparations des murailles & fossés des Villes.

SUIVANT la loi 7, *cod. de sacrosanctis Ecclesiis*, les Ecclésiastiques doivent contribuer aux réparations des ponts & des chemins: *ad instructiones itinerum & pontium, etiam divinas domos & venerabiles Ecclesias, tam laudabile titulo, libenter ascribimus*, dit cette loi.

La nouvelle 131, chap. 5, les assujettit aussi aux réparations des chemins & des ponts: *si tamen itineris sternendi, aut pontium ædifici, vel reparationis opus fuerit ad instar aliorum possessorum*; & par conséquent, ils doivent contribuer aux réparations des murs & fossés des villes, qui servent également à l'usage public. Mais ces lois les exemptent des charges fordidés, du guet & de la garde des villes, à moins que ce ne soit dans le cas d'une urgente nécessité, & pour le service du Roi, parce que possédant leurs biens par la libéralité & permission du Roi, ils lui en doivent la reconnaissance suivant les besoins de ses états.

Par les anciennes ordonnances, il n'y avoit que les presbyteres des Cures qui fussent exempts du logement des gens de guerre ; mais par les nouveaux réglemens , tous les Ecclésiastiques constitués aux ordres sacrés , ou possédant bénéfices , & vivant cléricallement , en ont été aussi exemptés. Mais cette exemption ne s'étend point aux séculiers , qui sont logés dans leurs maisons , attendu qu'ils pourroient mettre à couvert leurs parens , en les logeant chez eux , tandis que le Pape Innocent III ne les exempte pas eux-même de cette charge , dans le cas de nécessité , suivant *l'auteur des maximes du droit canonique , tom. 2 , chap. 4.*

Du reste , il n'y a que l'Evêque qui puisse juger s'il y a nécessité ou non , de loger les gens de guerre : suivant l'observation de *Faber , en son code , liv. 9 , tit. 29 , défin. 26.*

Les Ecclésiastiques sont aussi exempts , par plusieurs coutumes du royaume , de la banalité des fours , pressoirs & moulins. Ces coutumes sont rapportées par *Pocquet de Livoniere , dans son traité des fiefs , liv. 6 , chap. 6 , pag. 607 & suivantes.* Cependant d'Héricourt , *des loix ecclésiastiques , page 657 , de l'édition de 1719* , atteste que cette exemption est de droit commun pour les Ecclésiastiques ; mais comme elle est personnelle , leurs métayers , fermiers & colons , n'en jouissent pas , & sont soumis à cette banalité.

Néanmoins , il y a des auteurs qui distinguent , si la banalité est réelle ou personnelle , décidant que les Ecclésiastiques ne sont pas exempts de la banalité réelle , mais qu'ils le sont de droit commun de celle qui est personnelle. Tels sont *Chopin , de sacrâ politia , liv. 3 , tit. 2 ; Auzalet , sur la coutume de Paris , art. 14. ; & Papon , liv. 13 , tit. 8 , nomb. 21.*

Les Prêtres & les Curés résidans dans leurs maisons curiales sont exempts de la banalité du four & du moulin ; suivant

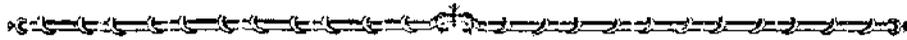
Bacquet, des droits de justice, chap. 29, nomb. 36; & *Despeyfes*, des droits seigneuriaux, tit. 6, section 3: par la raison que ce droit est une espece de servitude imposée sur les habitans, dont les personnes ecclésiastiques doivent être exemptes: *Boutaric*, traité des droits seigneuriaux, chap. 11.

Il faut de plus observer, que les biens des Ecclésiastiques, soit séculiers ou Religieux, contribuent aux tailles royales, de même qu'aux impositions municipales & extraordinaires, comme les autres habitans des lieux; mais ils ne contribuent pas aux frais municipaux, qui sont imposés au lieu où leur Eglise & couvent est situé, lorsque ces frais ne concernent que la seule utilité des habitans, & non au profit des forains, comme sont, par exemple, les impositions faites pour les gages & livrées des Consuls, les gages des Maîtres d'école & des Prédicateurs, pour l'entretien & réparation de l'horloge & des fontaines, la garde ordinaire des portes, pour procès & autres affaires semblables: suivant les arrêts rapportés par *Despeyfes*, tom. 3, tit. 2, art. 14, section première, nomb. 19 & 20.

Cependant les Ecclésiastiques contribuent aux impositions municipales, qui concernent, tant l'utilité des habitans que des forains. Car puisque les forains y contribuent, ils doivent aussi y contribuer, soit qu'on les considere comme habitans ou comme forains; mais les Ecclésiastiques ni les Religieux, qui sont tenus pour morts au monde, ne contribuent pas aux frais qui ne concernent que la seule utilité des habitans du lieu où leur Eglise & couvent est situé. *Despeyfes*, *ibidem*, nomb. 21.

Et à l'égard des Eglises cathédrales & principales, ou maisons claustrales des Religieux, on exempte des tailles & autres impositions royales, les maisons capitulaires, les cou-

vents, colleges, cimétieres & jardins conventuels, de même que les terres & maisons acquises pour bâtir ou agrandir lefdites maisons, colleges, cimétieres & jardins, & non les autres biens. *Despeyses, ibidem, nomb. 22.*



C H A P I T R E X I X.

Du Droit de regrès des Bénéfices.

L'ARRÊT du 4 Juin 1635, rapporté par Dolive, est conforme au droit commun sur cette matiere, en ce qu'il a jugé qu'un résignant qui habitoit dans un pays infecté de la contagion, devoit, après que la peste eut cessé, rentrer dans son bénéfice par la voie du regrès, parce qu'en effet un Bénéficiaire qui habite un lieu pestiféré, ou qui est au service des personnes qui sont atteintes de cette maladie, est tous les jours en danger de mort, & doit par conséquent être considéré comme malade, à l'effet de rentrer dans le bénéfice qu'il a résigné dans cet état.

Il en est de même de toute autre maladie. Le Bénéficiaire qui résigne son bénéfice, *in infirmitate constitutus*, & qui revient en santé, peut demander dans l'an, à compter de sa convalescence, de rentrer dans son bénéfice par la voie du regrès, *jure postliminii*; & dans ce cas, il y rentre, sans qu'il soit tenu de prendre de nouvelles provisions; ainsi que les arrêts l'ont jugé contre la disposition de l'article XX de l'édit du contrôle, qui, dans le cas du regrès, exige de nouvelles provisions de la part du résignant: suivant *Brodeau, sur Louet, lettre B, chap. 13, nomb. 11.*

Tous les Parlemens du royaume ont suivi en cela le dispo

fitif de ce fameux jugement, rendu par Henri II, que ce Prince fit enregistrer dans toutes les Cours, pour servir de préjugé dans cette matiere. Mais il y a certains principes que cette jurisprudence a établi, qu'il importe de rappeler ici, savoir, 1°. Que les arrêts ont jugé que le regrès doit être accordé au résignant malade, sans distinguer si le résignataire a promis ou non de rendre le bénéfice résigné, au cas il revienne en santé.

2°. Que le regrès doit être accordé, non-seulement à ceux qui étant malades, résignent, *in favorem*, entre les mains du Pape, mais même à ceux qui font démission pure & simple entre les mains de l'ordinaire.

3°. Que le regrès doit être accordé à ceux-là même qui étant malades, résignent leur bénéfice, sous la réserve d'une pension, quoique la réserve de la pension semble un renoncement absolu, de la part du résignant, à toute espérance de retour dans son bénéfice.

4°. Que l'énonciation de la maladie, dans la procuration *ad resignandum*, suffit pour établir la demande en regrès; de maniere que le résignant est dispensé de prouver qu'il étoit malade, lorsqu'il a résigné, & que le résignataire ne doit pas être reçu à la preuve du contraire.

5°. Que le défaut d'énonciation de la maladie, dans la procuration *ad resignandum*, n'empêche pas que le regrès ne doive être accordé au résignant, pourvu qu'il soit d'ailleurs en état de prouver sa maladie par les ordonnances du Médecin, Chirurgien, Apothicaire ou autrement.

6°. Que le regrès est acquis de plein droit au résignant, par le retour de sa santé, *jure quodam postliminii*. En sorte que le résignant n'a pas besoin, comme autrefois, de prendre de nouvelles provisions pour rentrer dans son bénéfice, attendu que les résignations sont conditionnelles, comme les donations

à cause de mort, où la condition de la mort est toujours sous-entendue. En sorte que si le résignant ni le donateur ne meurent pas, la résignation & la donation sont nulles & comme non avenues. Cette jurisprudence est attestée par *M. de Catellan*, liv. 1, chap. 4; & *Vedel*, *ibidem*; & par *Me. Boutaric*, sur le concordat, tit. 3, de regia ad prelaturas nominatione.

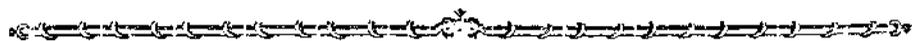
Cette jurisprudence a encore étendu le regrès aux résignations faites par des Bénéficiers accusés & prévenus de quelque crime capital, à celles qui sont faites par ceux qui entrent en religion dans la vue de faire profession, & à celles qui sont faites par des mineurs.

A l'égard des premières, un Bénéficiaire, prévenu d'un crime capital, a tout lieu de craindre la mort naturelle ou civile, qui est la peine due à son crime, & qui doit lui faire perdre tous les droits civils. C'est pourquoi, lorsqu'il résigne son bénéfice dans cet état, & qu'ensuite il parvient à être relaxé, il doit rentrer dans son bénéfice par la voie du regrès.

A l'égard des secondes, un Bénéficiaire qui entre en religion, pour y faire une profession qui doit le faire regarder comme mort au monde, doit, avant de faire sa profession, résigner son bénéfice. Mais s'il ne fait point cette profession, & qu'il rentre dans le siècle, il doit être reçu, par la voie du regrès, à reprendre son bénéfice.

Enfin, à l'égard des mineurs, l'extension que les arrêts ont fait en leur faveur, est contraire à la disposition de l'ordonnance de 1667, tit. XV, art. XIV, qui déclare les mineurs de vingt-cinq ans, capables d'agir en justice, sans l'autorité & l'assistance d'un tuteur ou curateur, pour ce qui concerne le possessoire, fruits & revenus du bénéfice dont ils sont pourvus. C'est aussi pour cette raison que les Cours souveraines ne

leur accordent le regrès, que lorsqu'il paroît, par les circonstances du fait, que le mineur a été surpris, & qu'on a abusé de la foiblesse de son âge, lorsque le mineur n'avoit pas d'autre bénéfice que celui qu'il a résigné, & que ce bénéfice est simple. Sur quoi on peut voir *Fevret*, tom. I, liv. 2, chap. 6, nomb. 16; *le journal des audiences*, tom. I, liv. I, chap. 10, & liv. 4, chap 19; & *Dumoulin*, sur la regle de public. resignat., nomb. 240 & 241.



C H A P I T R E X X.

DEPUIS quel temps sont obligés les Marguilliers de rendre compte de leur administration.

LES Marguilliers sont des personnes préposées par délibération des habitans d'une paroisse, où le Curé préside, pour administrer les revenus des fabriques, & revenus de l'Eglise. Ils ne peuvent rien faire dans les affaires importantes de l'œuvre, sans la participation du Curé. Aussi ils ne peuvent pas accepter aucunes fondations sans son avis: suivant l'article LIII de l'ordonnance de Blois,

Mais comme l'intérêt de l'Eglise est permanent, & que le Curé n'a qu'un intérêt passager, les Marguilliers, quoique obligés à requérir l'avis du Curé, ne sont pas néanmoins astreints à s'y conformer. Ils ne sont pas même obligés de requérir son avis, toutes les fois qu'il n'y a rien dans la fondation qui intéresse ses fonctions & son ministère; comme, par exemple, s'il s'agissoit de l'emplacement ou déplacement des bancs dans l'Eglise, sépultures, &c.

Les Marguilliers étant les administrateurs des biens de l'Eglise,

l'Eglise, sont tenus d'en rendre compte tous les ans : suivant *Charondas, liv. 4, réponse premiere*, & l'arrêt de règlement, fait à ce sujet par le Parlement de Paris, du 28 Avril 1673, rapporté dans le journal des audiences.

Le Concile de Trente, session 22, chap. 9, l'ordonne ainsi : *Ut administratores, tam ecclesiastici quam laïci, fabricarum ecclesiæ, singulis annis tenentur reddere rationem administrationis ordinario*. D'où les Evêques ont pris prétexte de prétendre que les Marguilliers sont tenus de rendre compte devant eux, & qu'ils peuvent les y contraindre de leur autorité.

Cependant les Juges royaux se sont toujours maintenus au droit de connoître des comptes des deniers des fabriques, attendu que s'agissant des biens temporels, & les comptables étant des personnes laïques, ils ont cru qu'ils ne pouvoient être justiciables de la Cour ecclésiastique. En effet, suivant *l'édit de Cremieu & les ordonnances de Blois, art. LII, & de Melun, art. III*, la connoissance des différends mêlés pour le temporel des Eglises de fondation royale, est attribuée aux Juges royaux, auxquels il est enjoint de contraindre les Marguilliers, par toutes voies, à compter de leur maniement, pour en être les deniers employés aux ornemens & réparations des Eglises ; & sur ces principes, tous les Parlemens de France, déclarent abusives les simples citations des Marguilliers en Cour d'Eglise.

Ils jugent aussi qu'il y a abus, si le Juge d'Eglise prend connoissance de l'institution ou destitution d'un Fabricien ou Marguillier, ou de la reddition de ses comptes : suivant *M. Maynard, liv. 2, chap. 1* ; & *l'arrêt du 10 Mars 1672*, rapporté par Boniface, tom. 1. Cette jurisprudence est encore attestée par *Fevret, traité de l'abus, tom. 1, nomb. 1, pag. 586 & 587*, où il rapporte nombre d'arrêts de différens Parlemens.

A l'égard du temps qu'ont les paroissiens , pour obliger les Marguilliers à rendre compte des revenus de la fabrique , il y a des auteurs qui décident qu'après dix ans , il n'y a plus d'action contre les Marguilliers , pour les obliger à rendre compte de leur administration d'un plus long-temps ; & M. Dolive a embrassé cette opinion , sur le fondement de l'arrêt du 21 Juillet 1629 , qui réforma la Sentence du Sénéchal de Bessiers , qui condamnoit les Ouvriers à rendre compte depuis trente ans.

Cependant j'adopterois volontiers l'observation que fait là-dessus l'auteur des maximes du droit canonique , sçavoir , que la négligence avec laquelle on voit tous les jours poursuivre les affaires des fabriques , contre des administrateurs accrédités , ne doit point faire relâcher des regles , en faveur de ceux qui n'ont point satisfait à l'obligation où ils étoient de rendre compte ; c'est-à-dire , que l'action , contre les administrateurs qui ont négligé de rendre leur compte , doit durer trente ans , & que ce n'est que l'appel de la clôture du compte , s'il y en a , qui doit être borné à dix ans , attendu que par l'ordonnance de 1667 , tit. XXVII , art. XII , les jugemens ou sentences , après ce délai , passent en force de chose jugée.

Du reste , l'Eglise a une hypothèque sur les biens des Marguilliers qui ont reçu un remboursement de rente ou autres deniers , à compter du jour qu'ils sont entrés en charge , à l'exemple de l'hypothèque que les mineurs ont sur les biens de leur tuteur ; & cette hypothèque est solidaire contre tous les Marguilliers , pour les sommes dont chacun d'eux se trouve reliquataire , attendu que leur administration est indivisible , à l'exemple de deux tuteurs ; ainsi qu'il a été jugé par un arrêt du Parlement de Provence , du 20 Octobre 1678 , rapporté par Boniface , tom. 1 , pag. 154 , conformément à la disposition de la loi 2 , *cod. de dividendâ tutelâ*,

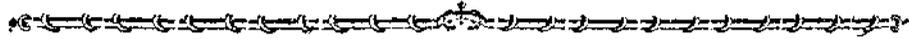
C H A P I T R E X X I.

Si la résignation pure & simple des Bénéfices optatifs , empêche le droit d'option.

LE droit d'option des bénéfices, dont il est parlé dans ce chapitre , est une faculté accordée aux plus anciens Chanoines, d'opter pendant vingt jours, les prébendes vacantes, qui ne peuvent pas être conférées, pendant ce temps, à leur préjudice; ainsi qu'il est expliqué dans le chapitre, *cum in tuâ, de consuet. in sext.*, & par la glose, sur le même chapitre, où l'on voit que cette option a lieu dans le cas d'une simple démission, n'y ayant aucune exception à cet égard, à moins que les statuts de l'Eglise ne contiennent des dispositions contraires; comme dans le cas de l'arrêt du 19 Juillet 1630, rapporté par l'auteur, qui maintint M^e. Martin, Chanoine, au plein possessoire d'un des quatre bénéfices optatifs du chapitre de l'Eglise cathédrale de Pamiers, qu'il avoit opté, comme plus ancien Chanoine, en vertu des statuts de cette Eglise, & dont le Chapitre l'avoit pourvu; & ce, au préjudice de celui que l'Evêque avoit pourvu, sur la résignation pure & simple, faite par une autre Chanoine de la même Eglise.

Sur quoi il faut remarquer que ce droit d'option n'a pas lieu, à l'égard de la Théologale, de la Pénitencerie & de la Préceptoriale, qui sont des bénéfices qui exigent une industrie particulière, non plus qu'à l'égard des prébendes d'une même Eglise que les titulaires permutent, lesquelles ne peuvent être optées par les autres Chanoines de la même Eglise.

L'on ne peut aussi user de ce droit d'option sur les prébendes vacantes en régale ; en sorte que le pourvu succède à celui qui a donné lieu à la vacance ; comme le décide l'auteur des maximes du droit canonique , *sur le mot option.*



C H A P I T R E X X I I.

Si le Curé qui néglige de rendre au Seigneur justicier les honneurs qui lui appartiennent dans l'Eglise, peut être convenu, pour ce regard, devant le Juge temporel.

LES droits honorifiques des Seigneurs haut-justiciers dans l'Eglise, consistent, 1°. En la préséance aux assemblées qui sont tenues pour raison de l'entretien & des réparations dont l'Eglise a besoin. 2°. A avoir les premiers l'aspersion de l'eau bénite de la main du Curé ou de son Vicaire. 3°. En l'encensement aux grandes messes. 4°. Au baiser de paix, après tous ceux qui font partie du clergé. 5°. Au pain béni avec distinction. 6°. En la recommandation particulière au prône & prières publiques. 7°. A avoir un banc dans le chœur, après celui du patron ou fondateur de l'Eglise. 8°. Au droit de sépulture dans le chœur. 9°. Au droit de litre ou ceinture funebre autour des murs de l'Eglise. 10°. A précéder tous les habitans aux offrandes & processions.

De tous ces honorifiques, il y en a quatre qui regardent le devoir des Curés envers leurs Seigneurs, savoir, 1°. L'eau bénite. 2°. La recommandation aux prônes & autres prières publiques. 3°. A l'encensement. 4°. Au baiser de paix.

1°. A l'égard de l'eau bénite , on jugeoit autrefois que le Curé ou ses Vicaires devoient la donner , par présentation du goupillon , au Seigneur , à sa femme & ses enfans : suivant les arrêts du Parlement de Paris & de Dijon , rapportés par *Jacquet* , dans son traité des justices des Seigneurs , liv. 1 , chap. 23.

Mais par plusieurs autres arrêts du Parlement de Paris , rapportés par le même auteur , cette jurisprudence a changé. Le Curé ou ses Vicaires ne doivent donner l'eau bénite au Seigneur , à sa femme & à ses enfans , que par asperision ; ce qui se fait avec décence , inclination & distinction , après avoir aspergé l'autel , & tous les Ecclésiastiques qui sont en surplis ou en chape dans le chœur , comme on le voit pratiquer aujourd'hui aux messes de paroisse. En sorte que c'est le droit commun du royaume , à moins qu'il n'y ait , dans certaines paroisses , une coutume ou usage contraire , auquel il faut se conformer.

2°. La recommandation au prône & autres prières publiques , se fait , en nommant le Seigneur & sa femme , en dirigeant les prières pour le Seigneur & Dame du lieu , sans les nommer par leurs autres qualités , à moins que ce ne soit des Seigneurs d'une qualité distinguée , comme de Duc , de Prince , & autres personnes de la première distinction , que le Curé doit nommer par leur qualité.

3°. L'encensement est dû au patron & fondateur de l'Eglise , & au Seigneur haut-justicier. Ainsi le Curé ou ses Vicaires doivent , les jours des fêtes solennelles & de la fête du patron de l'Eglise , quand le St. Sacrement n'est pas exposé , après avoir fait les encensemens accoutumés à l'autel , à la grand'messe , étant , sur les marches du même autel , tourné du côté du banc du Seigneur , encenser le Seigneur une fois , sa fem-

me une autre fois , & une troisieme fois pour tous ses enfans. Il en doit être usé de même à vêpres , au cantique *Magnificat* ; ainsi qu'il a été jugé par plusieurs arrêts rapportés par l'auteur déjà cité.

Cependant le même auteur rapporte plusieurs autres arrêts , qui ont jugé qu'il suffit que l'encensement soit fait au Seigneur par un Soudiacre ou par un enfant de chœur ; & dans les campagnes où il n'y a ni Soudiacres ni enfans de chœur , l'encensement doit être fait par le clerc qui fert la messe.

4°. Le baiser de paix se donne aussi au Seigneur haut-justicier , après tous ceux qui sont partie du clergé , à sa femme & à ses enfans , & après eux au Juge de la haute-justice , si tel est l'usage de la paroisse & de l'Eglise.

Tous ces droits honorifiques sont dus , dans l'Eglise , au patron & au Seigneur justicier , à l'exclusion du Seigneur directe , du moyen & bas-justicier & des Seigneurs de fiefs : suivant *Loiseau, des seigneuries, chap. II, nomb. 17 & 35 ; & Marechal, traité des droits honorifiques, chap. I.*

Lorsque le patron & le Seigneur sont troublés dans ces droits honorifiques , ils sont en droit de former complainte. *Marechal, à l'endroit cité, chap. 7 ; & Brodeau, sur Louet, lettre E, chap. 9.* Il faut néanmoins excepter les droits honorifiques qui tiennent de la spiritualité ; comme sont le droit d'aller le premier à l'offrande , de recevoir l'encensement , le pain béni & autres , à raison desquels celui qui est troublé , ne peut former complainte , ni demander la réintégrande ; mais il doit intenter l'action simple ou l'action d'injures contre le Curé , attendu qu'on ne possède point les droits qui tiennent de la spiritualité , & qu'il n'y a point d'action en complainte ni en réintégrande que pour la possession : *suivant la loi dernière, ff. ut in poss. legat. ; & la loi I, ff. ne quid in loco sacro ;* comme

il a été jugé par les arrêts rapportés par *Chopin*, de *sacra potestati*, chap. 4, nomb. 5; & dans son traité du domaine, liv. 3, titre 19.

Ainsi, dans le cas que le Seigneur est troublé, ou que le Curé refuse de lui donner de l'eau bénite par aspersion, suivant l'usage, ou de lui faire l'encensement & les autres honorifiques qui lui sont dus dans l'Eglise, ces droits étant purement profanes & temporels, il doit se pourvoir devant le Juge séculier; le Juge d'Eglise ne pouvant pas en connoître, le Curé ne seroit point reçu à insister à son renvoi devant ce Juge, attendu que ces droits honorifiques font partie des revenus & droits utiles de la seigneurie, & qu'ils ne peuvent être poursuivis qu'en Cour séculière; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par M. Dolivé dans ce chapitre, & l'arrêt du même Parlement, du 23 Février 1709.

Il est vrai que *Fevret*, traité de l'abus, liv. 4, chap. 9, nomb. 5, rapporte un arrêt du Conseil, du 9 Septembre 1639, qui semble avoir jugé le contraire, en ce qu'il renvoya la cause d'un Curé, qui avoit refusé de donner à son Seigneur l'eau bénite par aspersion, devant l'Archevêque ou ses Officiaux, avec défenses de se pourvoir ailleurs qu'en Cour ecclésiastique. Mais, comme l'observe le même auteur, cet arrêt n'est pas contraire à notre jurisprudence, attendu que dans l'espece de cet arrêt, il ne s'agissoit pas du refus de la part du Curé, de donner l'eau bénite au Seigneur, mais seulement de savoir s'il devoit la donner par aspersion, ou mettant le goupillon en main, comme le Seigneur le prétendoit, contre l'usage; en sorte que la contestation ne tomboit que sur la forme de la cérémonie, qui est une chose spirituelle, & par conséquent de la compétence du Juge d'Eglise. Voilà pourquoi le Conseil renvoya les parties à leur Juge ecclésiastique; ce qu'il n'auroit

pas fait, s'il eût été question de quelque droit honorifique dû au Seigneur, qui ne peut être traitée en France qu'en Cour séculière.



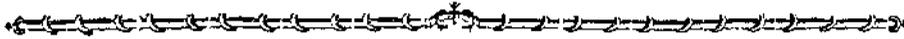
CHAPITRE XXIII.

SI les actes faits en matière civile pardevant le Juge d'Eglise, font foi pardevant le Juge temporel entre mêmes parties.

Tous les auteurs conviennent que les actes faits en matière civile devant un Juge, peuvent servir devant un autre Juge, lorsque les contestations sont entre les mêmes personnes. Ainsi, les actes probatoires, comme sont les enquêtes, les contrats, les réponses catégoriques & autres actes, demeurent dans leur force, & la partie qui les a faits, peut les employer contre sa partie, nonobstant même la péremption de l'instance, à moins que la péremption n'entraîne la prescription de l'action; car alors les actes probatoires n'étant qu'un accessoire de la demande principale, seroient prescrits en même-temps que l'action: *Licet sit perempta instantia judicii, non tamen perimunt probationes & confessiones, maxime in eodem judicio & inter eadem personas*, dit *Gui-Pape*, question 136; ainsi, qu'il a été jugé par l'arrêt rapporté par l'auteur dans ce chapitre, & par ceux qui sont rapportés par *Louet & Brodeau*, lettre P, nomb. 38; & *Catellan*, liv. 7, chap. 19.

Il faut donc distinguer les actes probatoires de ceux qui ne sont que de simples instructions. Les premiers ne périssent point avec l'instance, & peuvent servir de preuve dans une autre instance entre les mêmes personnes; & les seconds périssent avec l'instance, & deviennent inutiles à la partie.

CHAPITRE XXIV.



C H A P I T R E X X I V.

SI en matiere criminelle , les Actes faits en la Jurisdiction ecclesiastique peuvent faire foi en la Cour temporelle.

Nous avons observé sur le chapitre précédent , que les actes probatoires , produits devant un Juge , même ecclésiastique , en matiere civile , peuvent servir dans un autre procès pendant devant un autre Juge , entre les mêmes personnes , nonobstant même la péremption de l'instance. Mais en est-il de même en matiere criminelle ?

Sur cette question , il faut distinguer les actes faits en cause civile , de ceux qui sont faits en matiere criminelle. Ceux qui sont faits en cause civile , ne peuvent pas servir en cause criminelle. Ainsi , par exemple , une enquête ne peut pas servir dans un procès criminel , du moins pour commencer le procès , sans une plainte & information , faites en la forme ordinaire , prescrite par l'ordonnance criminelle de 1670. Mais les actes faits en cause criminelle , peuvent être employés en matiere civile , pour la preuve du fait en question.

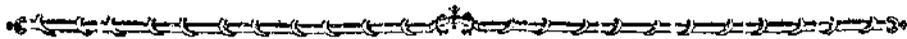
Ainsi , lorsqu'un procès criminel a été commencé par une plainte , information , décret & entiere procédure à l'extraordinaire , & qu'en jugeant , le procès a été civilisé , & les parties reçues en procès ordinaire , ces actes , faits à l'extraordinaire , peuvent servir dans le procès ordinaire , qui se traite comme le civil , lorsque c'est devant le même Juge , & entre les mêmes personnes. Mais lorsque le procès a été instruit , devant

le Juge d'Eglise , contre un Ecclésiastique , pour le délit commun , cette procédure ne peut point servir devant le Juge temporel , contre cet Ecclésiastique , pour le délit privilégié , sans autre nouvelle instruction.

Il y a donc cette différence entre les procès civils & les procès criminels , qui sont faits contre un Ecclésiastique , en ce que dans les premiers , les actes faits devant l'Official , sur le pétitoire d'un bénéfice , peuvent servir devant le Juge laïque pour le jugement du possessoire , attendu que l'Official étant compétent pour connoître du titre des bénéfices , les actes faits devant lui , sont valables devant le Juge temporel ; au lieu que les actes faits en matière criminelle contre un Ecclésiastique , dont l'Official est incompetent pour infliger des peines capitales , la procédure faite par l'Official pour le délit commun , ne peut point servir devant le Juge temporel , pour le jugement du délit privilégié.

C'est sur le fondement de ces principes , que fut rendu l'Arrêt du 28 Avril 1632 , rapporté par l'auteur , qui cassa la sentence du Sénéchal du Puy , pour avoir été rendue sur des confrontations faites devant l'Official , pour le délit commun , contre un Ecclésiastique , qui , sur cette seule procédure , l'avoit condamné aux galeres perpétuelles , & la Cour fit défenses à tous Juges royaux d'avoir égard , en matière criminelle , aux procédures faites devant les Juges d'Eglise.





C H A P I T R E X X V.

SI les Requetes civiles sont recevables en matieres benéficiales.

P O U R savoir si les requêtes civiles ont lieu en matieres benéficiales , il faut distinguer les arrêts interlocutoires , d'avec les arrêts définitifs. A l'égard des arrêts interlocutoires , il faut encore distinguer ceux qui portent aux parties un préjudice qui ne puisse pas être réparé en définitive , de ceux dont le préjudice peut être réparé par le jugement définitif. On se pourvoit par requête civile contre les arrêts interlocutoires ou préparatoires , où l'on a été partie , dont le préjudice ne peut point être réparé en définitive ; comme , par exemple , si l'on avoit jugé le fonds des contestations des parties , par un arrêt interlocutoire , ce seroit le cas d'attaquer cet arrêt par requête civile. Mais non si l'on n'avoit jugé que des chefs provisoires ou préparatoires , comme la récréance ou le séquestre en matiere de maintenue au possesseur d'un bénéfice ; parce que cela peut être réparé par le jugement définitif , ainsi que l'explique M. DOLLIVE dans ses notes sur ce chapitre. On n'a pas besoin dans ces cas de prendre la voie extraordinaire de la requête civile : on prend seulement dans le fonds , des conclusions , à ce qu'en jugeant définitivement , il soit autrement ordonné.

Il est vrai que cet auteur rapporte un arrêt du 9 Septembre 1628 , qui a jugé que la requête civile n'avoit pas lieu en matiere de maintenue au possesseur d'un bénéfice ; mais , comme il l'a expliqué dans ses notes , cela ne doit être entendu que

du premier chef de la complainte , c'est-à-dire , de la récrance des fruits d'un bénéfice qu'on accorde à celui des deux contendans , qui a le droit le plus apparent au bénéfice , & le séquestre des revenus du bénéfice qu'on ordonne , lorsque les titres des parties sont douteux. Dans ces deux cas , le préjudice que peut causer l'arrêt provisoire , pouvant être réparé par l'arrêt définitif , on ne peut point l'attaquer par la voie de la requête civile , mais seulement faire juger le fonds du procès.

On distinguoit autrefois , en matière bénéficiale , le possessoire d'avec le pétitoire ; & cette distinction étoit fondée sur la disposition de l'ordonnance de 1539 , qui permettoit aux parties , après que le possessoire d'un bénéfice avoit été jugé par le Juge séculier , de se pourvoir , à raison du pétitoire , devant le Juge d'Eglise ; & on le jugeoit ainsi , par la raison que le pétitoire d'un bénéfice est proprement de droit spirituel , dont les seuls Juges d'Eglise peuvent connoître ; au lieu que le possessoire d'une chose même spirituelle , est purement de fait , & n'appartient qu'aux Juges séculiers ; *suivant la loi 13 , §. æquissimum 3 , ff. de usufr. , & quemadmodum quis utatur.*

Mais la jurisprudence , sur cette matière , a changé , les arrêts ayant jugé qu'après que le possessoire d'un bénéfice a été jugé par le Juge séculier , on ne peut plus recourir au Juge d'Eglise pour faire juger le pétitoire , attendu que la maintenue au plein possessoire ne pouvant être adjugée qu'à celui des contendans qui se trouve le plus canoniquement pourvu du bénéfice , sur les titres des parties , le recours au Juge d'Eglise seroit absolument inutile , & ne pourroit , sans abus , emporter l'exception de la chose jugée. Ces arrêts sont rapportés dans le journal des audiences , tom. 1 , liv. 1 , chap. 73 ; & telle est la doctrine de Dumoulin , *ad regul. de infirm.*

resignant., nomb. 416; & de Fevret, tom. 1, liv. 4, chap. 11, nomb. 5.

A l'égard des requêtes civiles en matiere criminelle, il faut distinguer le grand d'avec le petit criminel. *Bornier*, sur le titre 35, article 34, in fine, enseigne que les requêtes civiles ne sont pas ordinairement reçues en matiere criminelle, parce que, *bis non quæritur de statu*, encore que les arrêts n'aient pas été rendus avec une exacte formalité, & que quand on les reçoit, il faut que ce soit *ex magnâ causâ*, & qu'il y ait une nullité & une précipitation dans l'arrêt, & sur-tout en faveur des accusés, parce qu'il s'agit de rétablir leur honneur; ce qu'il entend du grand criminel, puisque ce n'est qu'au grand criminel que la maxime, *ne bis in idipsum*, peut avoir lieu.

Mais à l'égard du petit criminel, où il ne s'agit pas de peine afflictive, ou infamante, il n'est pas douteux que les arrêts ne puissent être attaqués par requête civile, comme en matiere civile, lorsqu'il y a des moyens; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt du 4 Juillet 1725, rapporté dans le journal du Palais de Toulouse, tom. 4, pag. 327.

Cependant, suivant l'observation de *M. Duranti*, quest. 97, nomb. 9, la regle *ne bis in idipsum*, doit être entendue de maniere que le prévenu au grand criminel ne peut être jugé deux fois pour le même crime, & par le même Tribunal. Car du reste, si son crime est de la compétence du Juge royal & du Juge ecclésiastique, il n'est pas douteux qu'il ne puisse, dans ce cas, être jugé & condamné deux fois, savoir, par le Juge d'Eglise, par des peines canoniques, pour le délit commun; & par le Juge royal, suivant les loix, pour le délit privilégié; & dans ce cas, l'Official rend sa sentence le premier, & ensuite le Juge royal, après avoir fait l'instruction conjointe-

ment , en la forme prescrite par les édits & déclarations de nos Rois.

Nous avons dit , que dans le grand criminel la requête civile ne peut être admise , *nisi ex magnâ causâ* , soit de la part du prévenu ou de la part de l'accusateur ; & cette grande cause se trouve dans deux cas , qui font une exception à la regle *ne bis in idipsum* ; savoir , le premier lorsque c'est un nouvel accusateur , intéressé à venger le crime , qui en poursuit la punition , comme dans le cas de la loi 7 , ff. de *recusat.* , qui reçoit l'accusateur nouveau qui poursuit sa propre douleur , si n'ayant pas connu l'accusation , il ne peut lui être imputé d'en avoir attendu le succès , pour venir , suivant les événemens , par une poursuite nouvelle.

Et le second cas , lorsque les arrêts ont été rendus sur des actes faux , surtout lorsque la fausseté tombe sur les exploits d'assignation & sur une fausse information , qui ont mis l'accusateur hors d'état de défendre au relaxe ; & encore lorsque la fausseté sensible & toute prouvée , n'ayant pas besoin d'instruction ni de discussion , n'est pas la matiere d'une contestation nouvelle. Dans ce cas les requêtes civiles , contre des arrêts de relaxe , obtenus sur des actes faux , peuvent être reçues , suivant les arrêts rapportés par M. de *Catellan* , liv. 9 , chap. II ; & par *Albert* , sur le mot *requête civile* , article 1er.

Mais lorsque les arrêts ne regardent que l'instruction de la procédure , comme sont les arrêts interlocutoires , qui ne sont ordonnés que pour parvenir à la preuve du crime , ils ne peuvent pas être attaqués par requête civile : *Catellan* , *ibidem*. Du reste , le délai , pour se pourvoir contre les arrêts ou jugemens en dernier ressort par requête civile , dans le cas où elle peut être admise , est fixé par l'article V du titre

XXXV de l'ordonnance de 1667 , a six mois à l'égard des majeurs , à compter du jour de la signification de l'arrêt ou jugement , à personne ou domicile ; & pour les mineurs , du jour qu'elle leur en aura été faite à personne ou domicile , depuis leur majorité.

Les Ecclésiastiques , les hôpitaux & les communautés , tant laïques qu'ecclésiastiques , séculières & régulières , ont un an pour obtenir & faire signifier leurs requêtes , à compter pareillement du jour des significations qui leur auront été faites au lieu ordinaire des bénéfices , des bureaux des hôpitaux , ou aux syndics des communautés , ou au domicile des absens , suivant *l'article VII de la même ordonnance.*

Et par l'article IX , celui qui a succédé à un bénéfice durant l'année , à compter du jour de la signification faite de l'arrêt ou jugement en dernier ressort , à son prédécesseur , dont il n'est pas résignataire , a une année pour se pourvoir par requête civile , du jour de la signification qui lui en aura été faite. Mais il faut prendre garde que cet article n'accorde ce délai au successeur d'un bénéfice , que pour ce qui regarde les droits de ce bénéfice , & non pour d'autres causes ; encore faut-il qu'il ait été pourvu de ce bénéfice *per obitum* , ou à autre titre que de résignation , attendu qu'un résignataire , tenant son droit du résignant , & le représentant , n'auroit point ce délai pour se pourvoir par requête civile contre les arrêts ou jugemens en dernier ressort , rendus contre le résignant , parce que le temps qui a commencé de courir contre le résignant , se continue utilement contre le résignataire , & l'arrêt peut être exécuté contre lui ; ensorte qu'il n'y a que le successeur pourvu du bénéfice à autre titre que de résignation , qui puisse profiter du délai porté par l'ordonnance,



CHAPITRE XXVI.

DES Résignations des Bénéfices pures & conditionnelles.

CE que M. Dolive, dans ce chapitre, appelle résignations pures & conditionnelles, sont ce que nous appellons démissions pures & simples, ou en faveur. Les démissions pures & simples, sont celles qu'un pourvu d'un bénéfice fait entre les mains du collateur, pour le conférer à celui qu'il juge à propos; & celles qui sont faites en faveur, sont appelées résignations *in favorem*, c'est-à-dire, en faveur de celui qu'il plaît au résignant de choisir pour son successeur. Les premières peuvent être faites indifféremment entre les mains du Pape ou du collateur ordinaire; mais les secondes ne peuvent être admises que par le Pape.

Nous parlerons, en premier lieu, des démissions pures & simples, & ensuite de celles qui sont faites en faveur. A l'égard des démissions pures & simples, il se présente plusieurs questions; savoir 1°. si la seule démission fait vaquer le bénéfice, & si elle le fait vaquer avant même qu'elle soit admise par le supérieur, de manière que le bénéficiaire qui a fait cette démission ne puisse la révoquer.

Les auteurs qui ont traité cette question, ne sont point d'accord pour la décision; les uns tiennent que le pourvu est entièrement dépouillé de son bénéfice par la simple démission qu'il en a fait, avant même qu'elle soit admise par le supérieur, par la raison qu'il dépend du supérieur de l'admettre

ou de ne pas l'admettre, & que jusqu'à ce qu'il ait refusé de l'admettre, le bénéficiaire ne peut point la révoquer. Ces auteurs, entr'autres, sont, *Flaminus Parisius, de resignat. benef.*, liv. 7, *quest.* 1, *nomb.* 22; & *Pastor.*, liv. 3, *tit.* 3, *nomb.* 1.

D'autres au contraire, du nombre desquels est Dumoulin, sur la regle *de infirm. resignat.*, *nomb.* 2 & 3, décident qu'une démission, jusqu'à ce qu'elle ait été admise par le supérieur, ne peut être regardée que comme un simple projet, & un mandat par conséquent révocable, tandis que les choses sont encore dans leur entier de la part du supérieur.

2°. Si après que le collateur ordinaire a admis une démission pure & simple faite entre ses mains, le bénéfice ne peut être conféré par le Pape; & au contraire, si après une démission pure & simple, faite entre les mains du Pape, & par lui admise, le bénéfice peut être conféré par l'ordinaire.

Pastor, à l'endroit cité, décide, sur le fondement du chapitre *statutum de prebend. & dignitatibus in sexto*, qu'après le mois, à compter du jour de la vacance, *per obitum in curiâ*, les choses reviennent en la disposition du droit commun, & qu'il en doit être de même de la vacance par démission pendant le mois, à compter du jour que la démission a été admise par le Pape, nul autre que le Pape ne pouvant conférer les bénéfices; mais qu'après le mois les choses revenant au droit commun, l'ordinaire & le Pape concourent, & peuvent se prévenir réciproquement.

Mais M^e. Boutaric, dans ses institutions au droit canonique, chap. 2, enseigne que cette décision ne peut avoir lieu que pour les démissions faites entre les mains du Pape & par lui admises, & non pour les démissions faites entre les mains des ordinaires. La différence prise de ce que le Pape a un titre

en vertu duquel il peut seul & à l'exclusion de tous autres collateurs, conférer les bénéfices vacans, *in curiâ*, pendant le mois à compter de la vacance; au lieu que les collateurs ordinaires n'ont aucun délai pendant lequel ils ne puissent être prévenus par le Pape, & qu'il n'y a aucun genre de vacance qui soit excepté de la prévention.

Sur ces principes, M^e. Butaric décide, qu'à l'égard des bénéfices vacans par démission entre les mains du Pape, le Pape seul peut les conférer pendant le mois, à compter du jour de la démission admise; & qu'à l'égard des bénéfices vacans par démission entre les mains du collateur ordinaire, le Pape peut les conférer par prévention du moment de la vacance; c'est-à-dire, d'abord après la démission admise.

De là que nous disons que les bénéfices ne sont vacans qu'après la démission, il s'ensuit que le nouveau pourvu ayant le titre du bénéfice sur sa tête, si le pourvu vient à décéder, le bénéfice vaque par sa mort; & celui qui a fait la démission ne peut plus faire les fonctions de son bénéfice, ni en percevoir les revenus. Il en est autrement de la résignation *in favorem*; le résignataire ne dépouille le résignant, que conditionnellement s'il accepte, & il n'est censé accepter, que lorsqu'il prend possession du bénéfice résigné, comme nous l'observerons en parlant des résignations en faveur.

Du reste, l'on ne peut point faire une démission entre les mains du collateur ordinaire, sous la condition qu'il conférera le bénéfice à une certaine personne désignée dans la démission, Ce ne seroit plus alors une démission pure & simple, mais une résignation *in favorem*, qui ne peut être admise que par le Pape; néanmoins si cette condition se trouvoit insérée dans une telle démission, soit par imprudence ou autrement, elle n'annulleroit point la démission, pourvu que le collateur

eût conféré le bénéfice à toute autre personne qu'à celle qui auroit été désignée ; car s'il l'avoit conféré à la personne désignée , on regarderoit la condition comme une simonie , qui rendroit le bénéfice impétrable , suivant *Rebuse , titre de purâ resignatione , & Boutaric à l'endroit ci-dessus cité.*

Enfin , la démission pure & simple , est expresse ou tacite. La démission expresse est celle qu'un bénéficiaire fait par acte passé devant Notaire & témoins ; & la démission tacite , celle qui se présume , 1°. par le mariage du bénéficiaire. 2°. Lorsqu'il embrasse le parti des armes. 3°. Lorsqu'il néglige de se faire promouvoir aux ordres sacrés , dans le cas que le bénéfice l'exige. 4°. Lorsqu'il fait profession religieuse. 5°. Lorsqu'il néglige le service auquel le bénéfice l'engage , ou qu'il ne réside point dans le lieu où il doit le desservir. 6°. Lorsqu'il accepte un bénéfice incompatible avec celui dont il est déjà pourvu. Toutes ces démissions ou renonciations tacites , font vaquer de plein droit le bénéfice.

En second lieu , les démissions conditionnelles , ou résignations *in favorem* , sont celles que le pourvu d'un bénéfice fait en faveur d'une personne qu'il choisit pour son successeur. Nous avons déjà dit que le Pape seul peut admettre ces sortes de résignations , à l'exclusion des collateurs ordinaires.

Sur quoi il y a plusieurs observations à faire ; savoir , 1°. que toute résignation doit être précédée d'une procuration *ad resignandum* , retenue par acte public devant Notaire & deux témoins , & que ces deux témoins soient connus , domiciliés & non domestiques , parens ni alliés dans le degré de cousin-germain du résignant & du résignataire ; il faut de plus que ces témoins signent la minute de cette procuration , s'ils savent signer , ou qu'ils déclarent ne savoir signer , le tout

à peine de nullité, suivant l'édit de 1550, art. III; & celui de 1637, appelé communément l'édit du contrôle, art. XXXIII.

2°. Qu'il ne suffit pas que la résignation soit précédée d'une procuration *ad resignandum*; il faut encore que cette procuration soit entre les mains du Procureur constitué, lors de la résignation admise, à peine de nullité des provisions, ainsi qu'il est porté par les édits ci-dessus cités, & par la déclaration du Roi de 1646, article IV & XII.

3°. Qu'une procuration *ad resignandum*, peut être révoquée, jusqu'à ce qu'elle ait été admise; mais il faut pour cela que la révocation soit dûment signifiée au Banquier, chargé de l'expédition, ou à la personne même du résignataire & non à son domicile, & qu'elle soit insinuée au greffe des insinuations ecclésiastiques, dans le délai prescrit par l'édit de 1671. Mais si le résignataire se cache pour éviter cette signification, ou s'il n'a pas de domicile, il faut que le résignant fasse sa révocation en présence d'un Notaire & de deux témoins, après un procès verbal de perquisition; sur quoi on peut voir *Pastor*, liv. 3, tit. 3, nomb. 26.

4°. Qu'on regarde comme une révocation tacite de la procuration *ad resignandum*, la démission faite par le résignant, avant que la résignation soit admise en Cour de Rome; mais il faut que cette démission soit signifiée au résignataire, comme l'a observé l'auteur des *maximes du droit canonique*, tome 2, page 319.

5°. Que par la même raison qu'on peut révoquer une procuration *ad resignandum*, on peut aussi rétracter la révocation, & cette rétractation rétablit le pouvoir du Procureur constitué; en sorte que si ce Procureur n'a fait aucun usage de la procuration, & que par-là les choses soient entières, la résignation se trouve valablement faite, Mais si cette ré-

tractation avoit été faite après la résignation admise , elle ne rétablroit pas les provisions une fois annullées par la premiere révocation , ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rapportés par *M. de Catellan*, liv. 1, chap. 22.

6°. Que si un bénéficiaire , après avoir fait sa procuration *ad resignandum* , pour résigner son bénéfice entre les mains du Pape , faisoit une démission pure & simple entre les mains de l'ordinaire , lequel en conséquence eût fait titre avant que la résignation fût admise en Cour de Rome , il est décidé que le pourvu par le Pape doit être préféré au pourvu par l'ordinaire sur la résignation *in favorem* , attendu qu'à considérer cette démission pure & simple comme une révocation tacite de la part du résignant , cette révocation n'ayant pas été signifiée , & étant par conséquent inconnue au résignataire , celui-ci doit être maintenu au possessoire du bénéfice , en vertu des provisions accordées par le Pape sur la résignation , par préférence au pourvu par l'ordinaire , sur la démission pure & simple , suivant *Boutaric*, *institutions canoniques*, chap. 22, page 42.

7°. Qu'une procuration *ad resignandum* , est pour non-avenue , si le résignant meurt avant la résignation admise , sans distinguer , comme on fait à l'égard de tout autre mandat , si le Procureur constitué a eu connoissance ou non du décès du constituant ; mais dans ce cas on accorde au résignataire la grace de faire subsister les provisions par lui obtenues de la Cour de Rome , par la clause subsidiaire *per obitum* , avec dérogation à la règle de la chancellerie romaine *de verisimili notia obitus* , si l'ordinaire n'a pas prévenu le Pape ; c'est-à-dire , s'il n'a pas conféré le bénéfice par mort avant les provisions du résignataire ; *Boutaric*, *ibidem*.

8°. Que la procuration *ad resignandum* , ne dure qu'une

année, suivant l'édit de 1550; en sorte que les provisions expédiées sur des procurations surannées, sont nulles & de nul effet, & les résignataires sont déclarés déchus de tous droits aux bénéfices résignés, comme il a été jugé par les arrêts rapportés par *Fevret, traité de l'abus, liv. 2, chap. 6, nomb. 17.*

9°. Que le résignataire a trois ans pour prendre possession du bénéfice résigné, à compter du jour que la résignation a été admise; de sorte qu'après les trois ans expirés, la résignation est comme non-avenue; & le résignant a la liberté de disposer de son bénéfice en la manière qu'il juge à propos, suivant l'édit du contrôle, article XX, & la déclaration du Roi de 1646, article XIV. Ces loix fondées sur ce que le silence du résignataire, pendant un si long-temps, ne peut être regardé que comme un abandon de son droit, ou sur ce que la possession triennale du résignant devient un nouveau titre pour lui, & un nouveau droit, dont il ne dépend plus du résignataire de le dépouiller.

Mais il faut remarquer que quoique le résignant ait, ainsi que nous venons de le dire, la liberté de disposer de son bénéfice comme bon lui semble; néanmoins il ne peut user de cette liberté en faveur du premier résignataire, qui a laissé passer les trois ans sans prendre possession, suivant le décret du Pape Urbain, de l'année 1634, & l'art. XX de l'édit ci-dessus cité.

10°. Que toute résignation en faveur est conditionnelle, si le résignataire veut l'accepter, & qu'il n'est censé l'accepter, que lorsqu'il prend possession du bénéfice résigné, & par conséquent que le résignant conserve tous ses droits sur son bénéfice, jusqu'à ce qu'il en soit dépossédé par le résignataire, & que si le résignataire vient à décéder avant qu'il ait pris pos-

session , le bénéfice n'est point vacant par sa mort. Il en est autrement , ainsi que nous l'avons déjà observé , de la démission pure & simple ; le bénéfice est vacant d'abord après la démission admise ; de sorte que celui qui l'a faite , ne peut plus en faire les fonctions , ni en percevoir les fruits ; & que si le pourvu vient à décéder , le bénéfice vaque par sa mort.

Nous avons dit que le Pape confere seul , à l'exclusion des collateurs ordinaires , les bénéfices vacans par résignation *in favorem* ; sur quoi il faut remarquer qu'il peut aussi conférer les bénéfices vacans de droit ou de fait , tout ensemble. Mais soit que les bénéfices vaquent par résignation en faveur , soit qu'ils vaquent par mort ou par dévolu , le Pape est tenu d'en faire expédier la signature à ceux qui les demandent , à compter du jour que la réquisition ou supplication lui en a été faite ; c'est-à-dire , du jour de l'arrivée du courrier à Rome , qui est un privilege accordé aux Français par *l'art. XLVII des libertés de l'Eglise Gallicane*.

Et en cas de refus , le demandeur peut présenter sa requête au Parlement , dans le ressort duquel est situé le bénéfice en question ; & après avoir exposé le refus fait par le Pape ou par les officiers de la Cour de Rome , il conclut à ce qu'il plaise à la Cour le recevoir appellant comme d'abus du refus ; le moyen d'abus pris de la contravention à *l'art. XLVII des libertés de l'Eglise Gallicane* , & lui permettre d'intimer sur cet appel qui bon lui semblera ; comme aussi de prendre possession civile du bénéfice pour la conservation de ses droits ; & cependant ordonner qu'il se retirera devers l'Evêque diocésain , pour obtenir de lui des provisions , lesquelles seront réputées de même date qu'auroient dû être celles de la Cour de Rome , sans que le temps de la regle de *public. resignat.* puisse courir utilement , tant que durera le refus ,

Cette requête , à laquelle est attaché le certificat du Banquier expéditionnaire , est répondue d'une ordonnance de soit-montré à M. le Procureur général ; & après que le Procureur général a donné ses conclusions , il intervient arrêt conforme à la requête , qui ordonne que le demandeur se retirera devant l'Evêque diocésain ; & en cas de refus de la part de l'Evêque , il doit recourir aux supérieurs ecclésiastiques ; & ceux-ci refusant encore , le demandeur obtient un second arrêt , qui ordonne que ce refus tiendra lieu de titre , & qu'en conséquence le demandeur sera mis en possession des fruits du bénéfice , comme l'enseigne *Me. Boutaric , sur l'art. XLVII déjà cité , des libertés de l'Eglise Gallicane.*

Du reste , quoique le Pape soit seul en droit de conférer les bénéfices sur les résignations *in favorem* , il peut néanmoins transférer son droit à son légat , qui est toujours un des Cardinaux , pourvu qu'il lui en donne le pouvoir par une clause expresse , suivant *l'auteur des maximes du droit canonique , tom. 2 , chap. 8 , pag. 52. & 53.*



C H A P I T R E X X V I I.

Si les Evêques sont en droit d'examiner les Gradués nommés qui se présentent à eux pour être pourvus des Bénéfices.

LA doctrine de M. Dolive , dans ce chapitre , est conforme à la disposition de l'article LXXV de l'ordonnance de Moulins , qui permet aux Evêques d'examiner les gradués qui se
présentent

présentent à eux pour requérir les bénéfices qui leur sont affectés.

Il est bien juste que puisque l'ordonnance de Blois, art. II, veut que ceux qui sont nommés aux évêchés & archevêchés, soient, avant l'expédition des lettres de nomination accordées par le Roi, examinés sur leur doctrine aux saintes lettres, par un Archevêque ou Evêque commis par Sa Majesté, appelés deux docteurs en théologie; les gradués qui veulent acquérir des bénéfices en vertu de leurs grades, soient aussi examinés par leurs Evêques ou Archevêques auxquels ils demandent des bénéfices.

Sur quoi il y a plusieurs observations à faire; savoir, 1°. que le concordat, titre de *collationibus*, assujettit toute sorte de bénéfices à l'expectative des gradués; mais que l'édit de 1606, article I^{er}, excepte les dignités des églises cathédrales, à cause du danger qu'il y auroit de laisser les dignités de ces églises, dont le service est très-important, au hasard d'être requises par des personnes qui n'auroient pas les qualités nécessaires pour les servir.

2°. Que le même concordat affecte aux gradués les bénéfices vacans pendant les mois de Janvier, Avril, Juillet & Octobre; savoir, aux gradués simples, les bénéfices vacans dans les mois d'Avril & Octobre, appelés mois de faveur, parce que, pendant ces deux mois, le collateur peut choisir tel gradué que bon lui semble; & aux gradués nommés, les bénéfices vacans, dans les mois de Janvier & Juillet, appelés mois de rigueur, parce que le collateur est astringé de leur conférer les bénéfices vacans dans ces deux mois.

3°. Que le concordat exige des gradués simples ou gradués nommés, 1°. qu'ils aient étudié dans une Université du royaume; savoir, les docteurs & licentiés en théologie

pendant dix ans ; les docteurs & licenciés en droit canonique , en droit civil & en médecine , pendant sept ans ; les maîtres-ès-arts , pendant cinq ans ; les bacheliers en théologie , pendant six ans ; les bacheliers en droit canonique ou civil non nobles , pendant cinq ans ; & s'ils sont issus de pere & de mere nobles , pendant trois années seulement. 2°. Qu'ils prouvent leurs études par des lettres patentes de l'Université ou ils ont étudié , scellées du sceau de l'Université & signées par le secrétaire. 3°. Qu'avant la vacance des bénéfices , ils aient infinué , notifié & représenté au collateur , savoir , les gradués simples , leurs lettres de grade & certificat du temps d'étude , & les gradués nommés , leurs lettres de grade , certificat du temps d'étude & nomination , & non seulement qu'ils aient infinué & notifié leurs lettres , mais encore qu'ils en aient donné copie au collateur. 4°. Enfin , qu'ils renouvellent chaque année , dans le carême , l'infination de leur nom & surnom , s'il se trouve un carême dans l'intervalle de l'infination à la vacance du bénéfice , sans quoi ils sont exclus de l'expectative des gradués , par l'omission d'une seule de ces formalités ; ce qui fut ainsi jugé au Parlement de Toulouse , par un arrêt du 17 Juillet 1720 , rapporté dans le *Journal du Palais de Toulouse* , tome 4 , pag. 151 , article 112.

Mais par un autre arrêt du 20 Août 1720 , rapporté dans le même journal , page 154 , art. 115 , il a été jugé qu'un pourvu qui n'est pas gradué , mais qui tient seulement son droit au bénéfice d'un gradué , n'est pas personne légitime pour débattre le grade de celui qui a le bénéfice comme gradué , & qu'il n'y a que celui qui a le bénéfice *in vim gradus* , qui puisse opposer les nullités du titre d'un gradué.

4°. Que les gradués ne sont pas seulement exclus par l'omis-

sion de quelqu'une des formalités dont nous venons de parler, des bénéfices affectés à leurs grades; ils le sont encore par la réplétion; c'est-à-dire, lorsqu'ils ont 400 liv. de revenu en bénéfices dont ils ont été pourvus *in vim gradus*, & 600 liv. en bénéfices acquis indépendamment du grade, suivant le concordat & l'édit de 1606, art. XXX; sur quoi il faut remarquer, qu'afin que cette réplétion ait lieu, il faut que les gradués soient actuellement en possession lors de la requifition des bénéfices qui remplissent leur grade.

Suivant le même édit de 1606, il y a un cas où les bénéfices, dont les gradués ont été pourvus *in vim gradus*, ne sont point comptés pour réplétion; c'est lorsque les gradués ont été évincés de leurs bénéfices par jugemens contradictoires, rendus sans fraude & sans collusion; parce qu'alors ne possédant point le bénéfice dont ils étoient pourvus, on ne peut point dire que leur grade soit rempli.

5°. Qu'en défaut de gradués nommés, les gradués simples peuvent requérir les bénéfices vacans dans les mois de Janvier & de Juillet, affectés pour les gradués nommés. Il en est de même des gradués nommés, qui peuvent requérir en défaut des gradués simples, les bénéfices vacans dans les mois d'Avril & Octobre, affectés aux gradués simples; ils peuvent même concourir avec eux; en sorte que le collateur peut, à son choix, conférer les bénéfices à tels gradués simples ou nommés que bon lui semblera. En effet, tous les canonistes conviennent que les gradués nommés ont, par préciput, les mois de Janvier & Juillet, & qu'ils concourent dans les mois d'Avril & d'Octobre, avec les gradués simples; sur quoi on peut voir ce que dit *Rebuffe, au titre de collat., §. 2.*

6°. Que dans le concours de plusieurs gradués nommés, le collateur est obligé de conférer le bénéfice vacant dans les

mois de Janvier & de Juillet, au plus ancien d'entre eux, & l'ancienneté doit se prendre, non du jour de l'insinuation faite au collateur des lettres de nomination & autres capacités, mais du jour de la nomination, *antiquiori nominato*, comme le décide le concordat, *tit. de collationibus*, § 8.

Sur quoi il faut remarquer que cette ancienneté de nomination doit être réglée du jour qu'elle a été accordée. Cependant le concordat distingue, dans le concours de deux gradués nommés dans la même année, la date de la nomination pour la préférence au bénéfice, lorsque ces gradués ont pris le même grade dans la même Université. Mais si les gradués ont pris des grades différens, ou en des facultés différentes, dans ce cas toutes les nominations accordées dans la même année, sont censées de la même date. En sorte, par exemple, qu'un docteur en théologie, quoique nommé seulement dans le mois de Décembre, doit être préféré à un bachelier en théologie & à un docteur en droit, quoique nommés dans le mois de Janvier de la même année, & ainsi de tous les autres gradués; en préférant toujours les docteurs aux licenciés; ceux-ci aux bacheliers; la théologie au droit canon, & le droit canon au droit civil.

Mais s'il se rencontroit que deux ou plusieurs gradués courussent pour le grade, pour la faculté & pour la nomination, la préférence devroit alors être réglée par la date du grade; & si enfin tout étoit égal de part & d'autre, c'est-à-dire, que les gradués eussent le même grade; qu'ils l'eussent pris dans la même faculté, & que la nomination fût du même jour; le collateur auroit dans ce cas la liberté du choix, & gratifieroit celui des gradués qu'il trouveroit à propos. Tout ce que nous venons de dire est réglé *par le concordat*, §. 7 & suivans.

7°. Le concordat exclut de l'expectative des gradués, les bénéfices vacans par démission pure & simple, ou pour cause de permutation : mais l'édit de 1691, art. XIII, les y assujettit toutes les fois que les démissions & les provisions expédiées en conséquence, ne se trouvent pas infinuées deux jours francs, avant le décès du résignant ou d'un des co-permutans, le jour de l'infination & celui du décès non-compris; & la jurisprudence des arrêts favorise encore plus les gradués, en ce qu'elle leur permet, à l'égard des permutations, de prouver qu'elles ont été faites en fraude, & leur adjuge dans ce cas les bénéfices, à l'exclusion des co-permutans.

La glose de la pragmatique-sancion, *titre de collat.*, §. *item, quod omnia, in verbo resignatio*, va encore plus loin; elle permet aux gradués de requérir les bénéfices vacans de droit, comme font ceux qui vaquent par le mariage ou par des crimes commis par les bénéficiers, qui donnent lieu à la vacance *ipso facto*, de même que s'ils vaquoient par mort : sur quoi on peut voir *Louet, sur la regle de infirm. resignant.*, *nomb.* 110.

Nous avons dit que les bénéfices vacans par permutation, ne sont point sujets à l'expectative des gradués, toutes les fois qu'elles ne sont point frauduleuses; mais que lorsqu'il y a de fraude, il est permis aux gradués de la prouver par conjectures & présomptions; & ces présomptions sont, par exemple, lorsque dans le temps de la permutation, l'un des permutans, est dangereusement malade, ou que les permutans sont proche parens, & que le bénéfice, donné par le permutant malade, est d'un revenu beaucoup au-dessus du bénéfice qu'il reçoit : toutes ces présomptions de fraude rendent la permutation nulle, & les gradués peuvent requérir

les bénéfices comme vacans : *Dumoulin, ad regul. de infirm. resignant., nomb. 118.*

Il faut enfin observer que le concordat, *tit. de collat., §. 8*, déjà cité, exclut les gradués séculiers des bénéfices réguliers, & les réguliers des bénéfices séculiers, quelques dispenses même que les uns & les autres aient obtenu du Pape. En conséquence nous tenons pour maxime en France, qu'indépendamment de l'intérêt des gradués, toute dispense qui seroit accordée à un séculier pour posséder des bénéfices réguliers, & à un régulier pour posséder des bénéfices séculiers, seroit abusive. Mais à l'égard du défaut d'âge, de corps & de naissance du pourvu, & autres empêchemens canoniques, le Pape peut en dispenser, quoiqu'il ne puisse pas dispenser de la différence ou difformité d'état; comme le décide M. Vaillant, dans ses notes sur le commentaire de Louet, *ad regul. de infirm. resignant.; nomb. 264.*

Ainsi, il faut distinguer, suivant ce dernier auteur, les empêchemens qui proviennent de la différence ou difformité d'état, d'avec les autres empêchemens canoniques, d'âge, de corps & de naissance; le Pape ne peut pas dispenser des premiers, parce qu'il ne peut pas dispenser un Religieux d'un ordre, pour requérir les bénéfices d'un autre ordre; mais il peut dispenser des seconds, qui ne tombent que sur l'âge & la naissance du gradué, qui ne l'empêchent pas de requérir des bénéfices.

Le Pape ne peut pas non plus dispenser les gradués du temps & cours de leurs études, ni autrement, pour les rendre capables des bénéfices, suivant *l'art. LVII des libertés de l'Eglise Gallicane*. Ainsi, toutes les dispenses que le Pape pourroit leur accorder à cet égard, seroient nulles & abusives, comme étant contraires à la disposition du concordat,

auquel il ne peut déroger, en faveur ni au préjudice des gradués, comme il fut jugé par un arrêt, rapporté dans le *journal des audiences*, tom. 1, liv. 1, chap. 71.



C H A P I T R E X X V I I I.

Des pensions imposées sur les Bénéfices.

SUIVANT l'article L des libertés de l'Eglise Gallicane, le Pape ne peut créer pension sur les bénéfice du royaume, si non conformément au saints décrets & canoniques sanctions, au profit des résignans, quand ils ont résigné à cette charge expresse, ou bien pour pacifier des bénéfices litigieux; & ne peut permettre que celui qui a pension créée, la puisse transférer à d'autres personnes, ni qu'aucun résignant retienne, au lieu de pension, tous les fruits du bénéfice, ou autre quantité excédant la tierce partie d'icelui. Ce sont les propres termes de cette loi, que nous suivons en France.

Il est vrai, qu'au lieu des deux cas dont parle cet article; savoir, lorsque la résignation a été faite sous cette charge, & pour pacifier des bénéfices litigieux, on en ajoute un troisième, qui est pour cause de permutation; en sorte qu'on souffre l'établissement des pensions, 1°. dans les résignations *in favorem*, afin que le résignant, qui n'a pas d'autres revenus que ceux de son bénéfice, ne soit pas réduit à la mendicité: *ne nimium dispendium patiatur*. 2°. On le souffre dans les transactions pour finir un procès, & pour un bien de paix & de concorde: *pro bono pacis & concordie*; & on le souffre dans les permutations, à cause de l'inégalité qui peut se ren-

contrer dans les revenus des bénéfices permutés : *propter inæqualitatem fructuum.*

Sur quoi il y a plusieurs observations à faire : 1°. que le Pape seul, à l'exclusion des collateurs ordinaires, peut permettre l'établissement des pensions; les Evêques ne pouvant le permettre, tout au plus, que dans le cas de nécessité ou utilité pour l'église, comme par exemple pour cause d'union, & de caducité ou infirmité du résignant, après avoir gardé les formes de droit; c'est-à-dire, après une enquête de *commodo & incommodo.*

2°. Que toute sorte de bénéfices, indiffinément, peuvent être chargés de pension; mais elles sont différentes, suivant la qualité des bénéfices sur lesquels elles sont créés: ainsi on ne peut établir aucune pension sur les bénéfices à charge d'ames, & autres qui requierent un service actuel & une résidence personnelle, qui excède le tiers du revenu de ces bénéfices. Mais à l'égard des bénéfices simples, on souffre l'établissement des pensions, à concurrence de la moitié des fruits, de manière pourtant que les pensions ainsi établies, ne subsistent qu'entre les résignans & les résignataires, & que les pourvus par mort ou par dévolu, peuvent en demander la réduction au tiers, attendu qu'ils ne sont point tenus des faits du résignant, comme le sont les résignataires *in favorem.*

3°. Qu'afin que le résignant puisse charger de pension le bénéfice résigné, lorsque c'est une cure, une dignité, une prébende, semi-prébende, vicairie, chapelle ou autre bénéfice des Eglises cathédrales & collégiales, qui requierent un service actuel & une résidence personnelle, il faut qu'il l'ait desservi pendant quinze années entières, si ce n'est qu'il fût hors d'état de continuer ses fonctions pour cause de maladie & infirmité connue & approuvée de l'ordinaire, sans néanmoins

moins qu'en ce cas la pension réservée puisse excéder le tiers du revenu du bénéfice, ni diminuer la somme de 300 l., qui doit toujours demeurer au titulaire pour chaque année, pour le service, franche & quitte de toutes charges; & sans comprendre encore dans ladite somme, le casuel, le crus de l'église & les distributions manuelles, comme il est porté par l'édit du mois de Juillet 1671, & par la déclaration du 9 Décembre 1673.

Sur quoi il faut remarquer, que dans le cas qu'un résignant auroit résigné un bénéfice à charge d'ames, ou autre qui requiert un service actuel ou une résidence personnelle, avec réserve d'une pension qui excéderoit le tiers des fruits, ou un bénéfice simple, sous une pension qui excéderoit la moitié; la résignation ne seroit pas nulle pour cela, mais la pension seroit réduite au tiers ou à la moitié, suivant la qualité du bénéfice, ainsi qu'il a été jugé par plusieurs arrêts, & notamment par un arrêt du Parlement de Paris, rapporté dans *le journal des audiences*, tom. 2, liv. 3, chap. 34.

Il faut de plus remarquer que le premier résignataire ne peut pas lui-même demander la réduction de la pension, comme étant tenu par la foi de l'acte, & obligé personnellement envers le résignant. Ainsi, on distingue dans cette matiere si le bénéficiaire a été pourvu du bénéfice par la résignation, ou *per obitum*; au premier cas, on juge que le résignataire ne peut pas demander cette réduction; & au second, on juge que le pourvu tenant son droit du collateur & non du résignant, peut la demander; comme il fut jugé par un arrêt du Parlement de Toulouse, du 26 Juin 1731, rapporté dans *le journal du Palais de cette Cour*, tome 5, page 182.

Mais à l'égard du successeur au bénéfice résigné, étant tenu de payer la pension, il peut en demander la réduction, sui-

vant l'arrêt ci-dessus, & celui qui est rapporté par Papon, liv. 3, tit. des pensions bénéficiales, arr. 8.

On excepte néanmoins de la rigueur des ordonnances citées, qui ordonnent la réduction des pensions au tiers du revenu, les offices claustraux & places monacales, attendu que ces sortes de bénéfices ne peuvent pas être résignés, & que ces ordonnances ne comprennent dans leurs dispositions que les prébendes, dignités, personnats, semi-prébendes, vicairies, chapelles & autres bénéfices des églises cathédrales & collégiales qui requierent résidence; comme il fut jugé par l'arrêt du 26 Juin 1731, ci-dessus cité; & celui du mois de Juillet 1687, rapporté par Catellan, liv. 1, chap. 39.

4°. Que toute pension établie sur des bénéfices, est considérée comme une charge réelle, à l'effet d'obliger les successeurs aux bénéfices à la payer pendant la vie du résignant, sans distinguer, comme l'on faisoit autrefois à l'égard des bénéfices à charge d'ames, entre les successeurs par résignation, & ceux qui étoient pourvus par mort ou par dévolu; les uns & les autres étoient également tenus de payer cette pension.

Mais on ne la regarde pas comme réelle pour obliger le titulaire du bénéfice à en payer les arrérages dûs par les prédécesseurs; il est tout au plus tenu de payer la pension de la dernière année, suivant M. Dolive, & l'arrêt qu'il rapporte dans la nouvelle addition sur le présent chapitre; & Cambolas, liv. 6, chap. 48.

Du reste, comme les pensions ne peuvent pas être établies que dans les trois cas dont nous avons parlé, il s'ensuit que celles qui se trouvent établies sans cause, sont abusives, ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par M. Dolive, du 10 Juin 1637; sur quoi on peut encore voir Rebufe, in praxi benef., tit. de reservat., n°. 23.

Et par un autre arrêt du Parlement de Toulouse, du 8 Mai 1775, rendu en forme de règlement, il est défendu à tous Ecclésiastique de son ressort, pourvus de deux bénéfices incompatibles, de retenir aucune pension sur celui des deux bénéfices qu'ils résignent, à peine de nullité; ils peuvent seulement opter dans l'an l'un des deux bénéfices qu'ils jugent à propos, sans réserver aucune pension sur celui qu'ils résignent.

5°. Que les pensions s'éteignent par la mort naturelle ou civile du pensionnaire; & nous ne connoissons pas en France cette translation de pension, qu'on pratique en Italie & dans d'autres nations, d'une personne à une autre, ce qui est prohibé par l'article *L. de nos libertés*.

6°. Elles s'éteignent encore par le consentement du pensionnaire, comme lorsque le résignant y renonce; sur quoi il faut remarquer que si ce consentement est gratuit, on n'a pas besoin de le faire autoriser par le Pape, attendu qu'un pensionnaire qui renonce gratuitement à la pension, ne fait qu'affranchir le bénéfice de cette charge, ce qui est un bien & un avantage pour l'Eglise; on n'a besoin de recourir au Pape, que lorsque l'extinction de la pension se fait en payant, par le titulaire, quelques années à l'avance; & dans ce cas ce paiement est regardé comme une simonie, si cette convention n'est autorisée par le Pape, suivant l'arrêt rapporté par *M. de Catellan, liv. 1, chap. 31*. Du reste, le Pape permet ordinairement de recevoir, pour l'extinction d'une pension, cinq, six, jusqu'à sept paiemens anticipés.

7°. Que la pension étant une réserve d'un tiers ou de la moitié des fruits, homologuée par l'Eglise, la perte des fruits du titulaire, causée par la non-résidence ou autre délit, ne peut pas nuire au pensionnaire, non plus que la mort du titulaire; & l'on ne permet pas même aux anciens titulaires

de rentrer dans leurs bénéfices, faute de paiement de la pension, à moins qu'il n'y ait une sentence qui l'ordonne sur la contumace du débiteur, quand même il y auroit stipulation d'y rentrer, sans forme de procès, après le temps de la pension expiré.

8°. Que la pension une fois éteinte par l'obtention du bénéfice par le pensionnaire ne subsiste plus; mais elle subsisteroit toujours, s'il en avoit été évincé sans fraude.

9°. La pension a le même privilège que les alimens, sur lesquels on ne peut pas transiger ni opposer aucune compensation, à moins que ce ne soit pour les arrérages, comme le décident les *loix 8me. cod. de transact., & 3me., cod. de compensat.* Mais elle peut être éteinte d'autorité du Pape, peu de temps après qu'elle a été créée, en payant cinq, six ou sept années, eu égard à l'âge du résignant; elle peut aussi être remise sans l'autorité du Pape, quand la remise est gratuite, quoiqu'on ne puisse pas transiger, comme nous l'avons dit, sur des alimens futurs; toutefois si la pension étoit faisie par les créanciers, elle ne pourroit pas être éteinte à raison de ce qui excède les alimens du pensionnaire, au préjudice des créanciers.

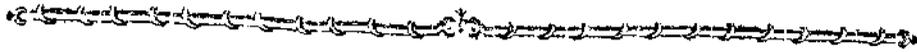
10°. Qu'un bénéfice peut être chargé d'une double pension, pourvu que les deux, jointes ensemble, n'excèdent point le tiers du revenu, non-compris le casuel & autres obventions; & il y auroit obreption dans l'homologation de la pension, si l'on n'avoit pas exprimé la première dont le bénéfice étoit chargé, suivant *Dumoulin, sur la regle de publicandis resign., nomb. 279.* Néanmoins l'on ne peut point répéter ce qui a été payé en vertu du titre au-delà du tiers du revenu, quand bien même le résignant n'auroit pas fait homologuer sa réserve de pension, par la raison que l'excès de la pension ne la rend

pas abusive, mais seulement réductible *ad legitimum modum*, ainsi que nous l'avons déjà observé.

11°. Que le pensionnaire est tenu de contribuer aux charges publiques du diocèse, comme sont le subside charitatif qui est dû à l'Evêque, en cas de nécessité, ou don gratuit que le Roi exige du Clergé, & autres charges extraordinaires, quoiqu'il ait stipulé que sa pension seroit quitte de toutes charges, parce que les contrats passés entre le Roi & le Clergé, dérogent aux convention des particuliers, ainsi qu'il a été jugé par un arrêt du Conseil, rapporté par l'auteur des maximes du droit canonique, *tom. 2, pag. 191.*

12°. Que la connoissance de la validité ou invalidité des pensions appartient au Juge d'église, à moins que le résignant ne voulût agir au possessoire, ou prétendre que les fruits lui sont affectés & hypothéqués pour sa pension : ce seroit alors au Juge séculier à en connoître; & si le Juge d'église en prenoit connoissance, il y auroit abus dans son procédé, dont l'appel seroit porté au Parlement. Mais hors de ce dernier cas, lorsqu'il y a contestation sur la validité ou invalidité de la pension, ou sur le paiement qui en est demandé, les Parlemens de Paris & de Toulouse sont dans l'usage de renvoyer les Ecclésiastiques au Juge d'église, sauf s'il y a appel comme d'abus, dont les Parlemens sont seuls Juges, suivant *les arrêts rapportés par M. Maynard, liv. 1, chap. 43; & Fevret, traité de l'abus, tome 1, page 239.*





C H A P I T R E X X I X.

Si les Hommagers sont en droit de précéder les Consuls des lieux où leurs Fiefs se trouvent assis.

LES différens arrêts que rapporte M. Dolive, sont conformes au droit commun, suivant lequel les hommagers sont en droit de suivre immédiatement leur Seigneur & de précéder les Officiers du lieu dans les actions publiques & particulières, comme à l'offrande, à la distribution du pain béni & de banc dans l'église, pour lui & sa famille; & la raison de cette jurisprudence est fondée sur ce que la seigneurie, étant considérée comme un corps mystique, a pour chef le Seigneur, & pour membres les vassaux; ainsi, puisque les vassaux sont les membres de la seigneurie, ils doivent participer en quelque sorte à la dignité de leur chef, ce qui fait qu'on ne peut point les séparer ni interposer aucune personne entre eux; & les arrêts ont accordé la même préférence aux femmes & enfans de l'hommager, attendu que les femmes & les enfans jouissent des mêmes honneurs qui sont attribués à leurs maris & à leurs peres.

Sur quoi il faut observer que cette préférence accordée aux hommagers sur les Officiers des Seigneurs, a lieu indistinctement dans les terres des Seigneurs particuliers, tant contre le Juge que contre les Consuls, à l'exception des lieux où le Roi est Seigneur féodal & justicier, où le Juge précède les hommagers & les Consuls. La raison de la différence est prise de ce que les vassaux, n'ayant la faculté de jouir de ces droits

honorifiques, qu'à cause de leur union à la personne du Seigneur, les Justices royales n'ayant jamais la présence de Sa Majesté, il faut nécessairement que quelqu'un tienne sa place, qui ne peut être que son Juge; voilà pourquoi le Juge, qui dans les Justices royales tient la place du Seigneur, précède les hommagers & les Consuls.

Cambolas, liv. 4, chap. 25, rapporte un arrêt du 26 Avril 1621, qui, en se conformant à cette jurisprudence, a jugé deux questions; la première, que lorsque l'hommager est vassal d'un Seigneur qui a plusieurs directes, il ne peut prétendre la préséance sur le Juge & sur les Consuls, que dans les lieux où il est Seigneur directe, & non dans les autres; & la seconde, que lorsque le Juge, le Lieutenant de Juge & les Consuls soutiennent être en possession de précéder l'hommager, c'est à eux à le prouver, & que cependant l'hommager doit être maintenu, par provision, dans son droit de préséance sur le Juge & les Consuls.

Vedel, dans ses observations sur *M. de Catellan, liv. 3; chap. 38*, rapporte un arrêt récent, du 10 Février 1730, qui a maintenu un hommager du Roi au droit de préséance dans le lieu, sur les Consuls du même lieu, en toutes les cérémonies publiques & particulières, à l'offrande, à la distribution du pain béni & du banc dans l'église, pour lui & sa famille.

A l'égard de la possession de cette préséance, M. Dolive, dans le présent chapitre, enseigne que cette possession n'est pas considérable, attendu que les préséances & les rangs sont de droit public, qui est imprescriptible. Cependant j'adopterois volontiers la distinction que fait Vedel à l'endroit cité savoir, si la préséance est de droit public, comme celle qui est due à la haute-Justice sur la moyenne & basse. Dans ce cas je croirois que la possession du Seigneur inférieur dans la

préséance , ne peut lui faire un titre , parce qu'on ne peut pas prescrire contre l'ordre public.

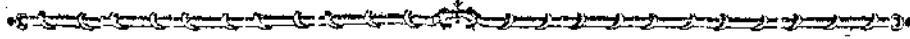
Si au contraire la préséance regarde le droit particulier , comme celle qui est disputée entre un simple hommager & les Consuls d'un lieu , alors la possession peut faire titre , & les Consuls peuvent la prescrire par l'espace de trente ans de paisible possession contre l'hommager , ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par M. de Cambolas.

Et par un autre arrêt du même Parlement de l'année 1723 , rendu entre M^r. Latournerie , Avocat en cette Cour , & les Consuls de Sainte-Foi , la préséance , sur les Consul , fut accordée à M^r. Latournerie , qui avoit un fief dans Sainte-Foi , quoique les hommagers , ses prédécesseurs , n'eussent jamais joui de cette préséance , ne s'étant point rencontrés en concours avec les Consuls ; par où il fut jugé que cette préséance étant attachée de droit à la qualité d'hommager , & celui-ci n'y ayant point dérogé par aucun acte contraire , en se laissant précéder par les Consuls , elle devoit lui être accordée ; & par conséquent il fut jugé que si l'hommager s'étoit laissé précéder par les Consuls , ceux-ci auroient pu prescrire contre lui par l'intervention de l'ordre par la possession , ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par Cambolas , à l'endroit cité.

Rebufe, tract. nominat., quest. 15, num. 30; & Tiraqueau, dans son traité de nobilit., cap. 31, num. 360, donnent aux Avocats hommagers, & surtout aux Avocats en Cour souveraine, la même prérogative de précéder les Consuls, à cause de la profession des loix qu'ils exercent , qui leur donne une noblesse personnelle ; étant toujours occupés à la défense de la vie , de la réputation & de la fortune des citoyens , ils ont mérité le titre honorable de Chevaliers des loix , que nos Rois leur ont accordé

autrefois.

autrefois , comme l'observe *Mornac* , sur la loi 14, cod. de *Advocat. diversor. judic.*



C H A P I T R E X X X.

*SI , en vente d'Offices , la minorité ou la lésion
sont considérables.*

Q U O I Q U E les mineurs soient restitués en entier pour lésion envers les ventes qu'ils font de leurs immeubles , néanmoins ils ne le sont pas lorsqu'il s'agit de la vente des offices , suivant les arrêts rapportés par *M. Dolive* , sur ce chapitre ; & cette jurisprudence a été suivie par d'autres arrêts de ce Parlement , qui ont jugé que la rescision par lésion , même d'outre-moitié du juste prix , n'a point lieu en vente d'offices , non plus que par minorité. Ces arrêts sont rapportés par *M. Maynard* , liv. 3 , chap. 61 ; & par *Albert* , lettre *D* , in verb. décret , art. 2 ; & dans le nouvel *Albert* , lettre *D* , chap. 5.

Cette jurisprudence est fondée , suivant *Loiseau* , dans son traité des offices , liv. 3 , chap. 9 , nomb. 76 & 77 , sur ce que les offices ne sont pas proprement des immeubles , qu'ils n'ont pas de suite par hypothèque , parce que par la vacance ils retournent au Roi , qui en ayant pourvu quelqu'un , les créanciers ni la femme même ne peuvent prétendre aucun droit , attendu que le sceau des provisions purge les hypothèques , & que le pourvu tient plutôt l'office de la main du Roi , que de celui qui le lui a vendu ; sur quoi cet auteur , au nomb. 75 , rapporte un arrêt du Parlement de Paris , qui l'a jugé de même.

Il en est autrement de la vente par décret des offices , suivant *M. Larroche* , liv. 2 , tit. 1 , arr. 61 , qui dit , que les mineurs lésés sont reçus à débattre les décrets obtenus contre eux ; ce qu'il fonde sur les arrêts rapportés par *Papon* , liv. 18 , tit. 6 , arr. 1 , qui ont jugé que les mineurs sont recevables à poursuivre la restitution contre les criées où ils ont été déçus.

Et Graverol sur Larroche ajoute , d'après *Ferriere* , sur la question 22 de *Guy-Pape* , que cette restitution a lieu , si la lésion est considérable : *si fraus intervenerit vel enormis læsio* ; & cet Auteur expliquant ce qu'il faut entendre par lésion considérable , dont parle aussi la loi 1^{re} . , *cod. si adversus vendit. pignor.* , distingue les ventes par décret des mineurs , des autres ventes faites par contrat , décidant , à l'égard des premières , que pour que les mineurs puissent être restitués , il faut qu'il y ait une lésion du tiers ou du quart du prix de la vente ; & *ideo minor si sit læsus quarta vel tertia parte restituitur* ; & à l'égard des secondes , qu'une moindre lésion suffit pour opérer la restitution : *in aliis vero causis adversus modicum damnum restitutio minoribus conceditur.*



C H A P I T R E X X X I.

Si les Bouchers sont recevables à faire distribution des biens.

DEPUIS que M. Dolive a écrit , il a été rendu plusieurs arrêts , qui ont jugé que les Bouchers ne sont point recevables à la cession des biens , non-plus que leurs cautions , comme ayant participé à la fraude ; entr'autres , *Albert* , les-

tre C, in verbo *cession des biens*, en rapporte un du 26 Janvier 1666, rendu à la Tournelle du même Parlement.

Du depuis est survenue l'Ordonnance du Commerce, du mois de Mars 1673, qui, à l'art. II du tit. X, porte que les étrangers qui n'ont point obtenu de lettres de naturalité ou de déclaration de naturalité, ne seront reçus à faire cession. Cette loi fondée sur ce qu'il n'y a que les naturels Français qui sont nés sujets du Roi, qui puissent jouir de cet avantage, attendu que si un étranger, qui n'a aucuns biens en France, étoit reçu à la cession des biens, le créancier seroit obligé d'aller discuter les biens de son débiteur hors du Royaume; & c'est ainsi qu'il fut jugé par un arrêt du Parlement de Paris, rapporté par *Papon*, liv. 10, tit. 10, arr. 12; & par la même raison les Français ne sont pas reçus à la cession des biens contre les étrangers, suivant les arrêts rapportés par *Bornier*, sur l'art. II de l'ordonnance citée.

Il y a encore plusieurs personnes qui ne sont point admises à la cession des biens, tels sont 1°. les fermiers, qui tiennent la ferme en argent ou pour moissons de grains, leurs femmes & cautions solidairement obligés avec eux, suivant *Louet & Brodeau*, lettre C, chap. 52.

2°. Les receveurs & administrateurs publics, suivant *M Maynard*, liv. 1, chap. 17, non-plus que les banquiers, ne peuvent pas être reçus à cette cession.

3°. Un traitant, pour recouvrement des deniers royaux, n'est pas recevable à la cession des biens contre le Roi ni contre son associé, qui a payé pour lui le prix entier du traité commun, s'il n'a pris dans les quittances la subrogation expresse aux droits du Roi, comme il fut jugé par l'arrêt de la Cour des Aides de Paris, du 20 Mai 1671, rapporté dans le *journal du Palais*, tome 1er.

4°. Les stellionataires, c'est-à-dire, ceux qui vendent ou hypothèquent une chose qui ne leur appartient pas ; comme aussi ceux qui gèrent & administrent les biens d'autrui ; les tuteurs pour les deniers pupillaires ; les dépositaires de justice ; les administrateurs des deniers publics & des hôpitaux ; les Bouchers débiteurs du prix du bétail qui leur a été vendu pour le fournissement de la boucherie.

5°. Les Marchands du bled, du vin, des vaisseaux, & qui en font commerce, de même que les Boulangers, ne sont point reçus à la cession des biens, comme il fut jugé par l'arrêt du 29 Mars 1626, rapporté par Albert, à l'endroit cité.

6°. Ceux qui, ayant reçu de l'argent pour un autre en vertu de sa procuration, ne lui en rendent pas compte, n'y sont pas reçus, à cause qu'il peut y avoir du dol de la part de ce procureur, & que *in mandato apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere debet* ; ainsi qu'il fut jugé par un arrêt d'Audience du 26 Mars 1648, rapporté par *Albert, loco citato*.

7°. Ceux qui se sont obligés aux foires de Lyon, Brie & Champagne, ni ceux qui ont contracté de dettes pour choses nécessaires à la vie, qu'on a enlevées en plein marché, ne sont point reçus à la cession des biens, suivant *Basset, tome 2, liv. 7, tit. 5, chap. 1*, à cause de l'intérêt public. C'est aussi sur ce fondement que les Bouchers, Marchands de poisson, & les Boulangers qui achètent sans terme aux forains, du bétail, du poisson ou du bled, n'y sont point admis.

8°. Enfin, l'héritier qui n'a pas fait d'inventaire, n'est pas recevable à ce bénéfice, à cause de dol présumé de sa part pour les latitations des effets de la succession, suivant *Brodeau sur M. Louet, lettre C, somm. 54*.

Hors ces cas & autres semblables , lorsqu'il n'y a ni dol , ni fraude , le débiteur est admis à la cession des biens , quand bien-même les créanciers auroient pris la précaution de le faire renoncer à ce bénéfice par quelque acte que ce soit ; par la raison que ce bénéfice est de droit public , & ne dépend pas de la convention des particuliers : voyez *Leprêtre, centur. 1, chap. 99* ; & *Basset, tom. 2, liv. 7, tit. 5, chap. 4.*

Suivant le loix romaines , au *digeste de cessione bonorum* , ceux qui ont fait cession des biens , peuvent être poursuivis par leurs créanciers sur les biens qui leur sont advenus depuis la cession : *is qui bonis cessit* , dit la loi 4 du titre cité , *si quid postea adquisierit, in quantum facere potest convenitur.*

Ainsi , suivant ce principe , qui est reçu dans l'usage , celui qui a fait cession & qui se trouve ensuite avoir acquis quelques biens , est tenu de payer ce qui reste dû à ses créanciers , à la réserve de ce qui lui est nécessaire pour vivre. Mais si , après la cession des biens , le débiteur compose avec ses créanciers pour une partie de leur dette , les créanciers qui y ont consenti & lui ont fait quittance , ne peuvent plus le poursuivre pour une plus grande somme que celle dont ils sont convenus , à moins qu'ils ne justifient qu'il y a eu dans cet accord , de la surprise & du dol de la part de leur débiteur.

Il y a donc cette distinction à faire entre la cession volontaire & la cession judiciaire , en ce que la cession volontaire se fait par un accord passé entre le débiteur & ses créanciers , & que dans ce cas le débiteur demeure quitte & déchargé de plus grande somme envers ses créanciers , & qu'ils ne peuvent plus recourir sur les biens que leur débiteur pourroit acquérir dans la suite , s'il n'est convenu du contraire , ainsi que nous l'avons déjà remarqué.

Au lieu que la cession judiciaire est forcée, & se fait en jugement sur la demande qui en est faite en justice par le débiteur ; voilà pourquoi, si le cessionnaire acquiert des biens après que par autorité de justice ses créanciers ont été forcés de l'admettre à la cession des biens, il est tenu de payer ce qui reste dû à ses créanciers, à la réserve toutefois de ce qui lui est nécessaire pour vivre.

La raison de cette différence est prise de ce que la cession judiciaire n'étant pas accordée ni acceptée par les créanciers comme la volontaire, n'est qu'un bénéfice accordé par la loi à un débiteur, pour se délivrer de la prison, & non pour le dispenser de payer ses dettes ; au lieu que la cession volontaire dégage le débiteur, non-seulement de la prison, mais encore de toutes ses dettes, quand même il acquerroit des biens après la cession reçue.

Du reste, ceux qui ont été reçus à la cession des biens, ne sont pas absolument infâmes, lorsqu'ils sont exempts de fraude ; car, quoique la cession donne de vives atteintes à l'honneur & à la réputation de ceux qui l'ont faite, elle ne leur fait pas encourir une infamie de droit, mais seulement une infamie de fait, attendu que l'infamie ne procède que du crime, & qu'on ne peut taxer de crime un homme dont les affaires ont été dérangées par malheur & par des événemens imprévus, auxquels il n'a pas donné lieu par ses débauches ni par ses folles dépenses.

Le principal effet que produit cette infamie, est de rendre celui qui a fait cession des biens, incapable de posséder aucune charge, & de lui ôter le droit d'ester en jugement, soit en demandant, soit en défendant ; c'est pourquoi, le jugement qui reçoit au bénéfice de cession, nomme ordinairement un curateur au cessionnaire ; & que lorsque cette formalité a

été omise, ceux qui ont quelque action à diriger contre lui, sont obligés de lui en faire nommer un d'autorité de justice, à l'effet de faire vendre ses biens pour payer ses créanciers.

Mais celui qui veut se faire rehabiliter en son inhabilité à procéder en justice, doit obtenir des lettres de rehabilitation du grand sceau, qu'il doit faire entériner avec ses créanciers, du moins avec ceux avec lesquels le jugement qui l'a reçu à la cession a été rendu.



C H A P I T R E X X X I I.

Du privilège des Écoliers matriculés.

DEPUIS que M. Dolive a écrit, est survenue l'ordonnance du mois d'Août 1669, laquelle, au titre des *committimus* & gardes gardiennes, qui fait divers réglemens sur les privilèges de ceux qui sont du corps des Universités, & qui tiennent des écoliers en pension, dont il importe de connoître les dispositions à cet égard.

L'article XXX porte que les écoliers jurés, étudiants actuellement depuis six mois dans les Universités, jouiront du privilège de scolarité, & ne pourront être distraits, tant en demandant qu'en défendant, de la juridiction des Juges de leurs privilèges, si ce n'est en vertu d'actes passés avec des personnes domiciliées hors la distance de *soixante lieues* de la ville où l'Université est établie, *sans que néanmoins* ils en puissent user à l'égard des cessions & transports qui auront été par eux acceptés, & des saisies & arrêts faits à leur requête, si ce n'est en la forme & maniere ci-dessus pour les *committimus*.

Sur quoi il y a plusieurs observations à faire. 1°. Qu'afin que les écoliers puissent jouir du privilege que leur accorde cette ordonnance, il faut qu'ils soient réfidans, & étudiants actuellement dans les Universités du royaume depuis fix mois entiers, & qu'à cet effet ils rapportent une testimoniale du Recteur de l'Université où ils étudient, qui atteste le temps de leur étude de fix mois avant l'instance formée contr'eux; il faut encore que la matricule ait été expédiée fix mois auparavant, afin d'éviter les abus qu'on pourroit pratiquer sous prétexte d'étude; ce qui a été ainsi jugé par un arrêt du Parlement de Paris, du 16 Octobre 1551, rapporté par Papon, liv. 5, tit. 14, arr. 4; & par un arrêt de règlement du même Parlement, du 28 Mai 1663, rapporté dans le journal des audiences, tom. 2, liv. 5, chap. 18.

Le Parlement de Toulouse le juge aussi de même, suivant l'arrêt dont M. Dolive fait mention dans le présent chapitre; mais il en excepte les gradués, à l'égard desquels il n'exige pas, pour jouir du privilege de scolarité, qu'ils rapportent une matricule qui soit expédiée fix mois avant l'introduction de l'instance, parce qu'il suffit que le degré ait cette priorité de temps qui équipolle à la matricule, & fait foi de leur étude, comme les lettres testimoniales.

2°. Que le privilege des écoliers consiste à pouvoir actionner leurs débiteurs, ou autres personnes avec qui ils ont à faire, tant en demandant qu'en défendant, devant les juges de leurs privileges, sans qu'ils puissent en être distraits, si ce n'est en vertu d'actes passés avec des personnes domiciliées hors la distance de la ville où l'Université où ils étudient est établie.

3°. Que les écoliers ne peuvent pas se servir de leur privilege à l'égard des cessions & transports qu'ils auroient acceptés,

si la créance n'est établie par pièces authentiques, passées trois ans avant l'assignation donnée; par la raison, que de tout temps on a considérés les transports dans les personnes privilégiées, comme des droits mendés, ou de personnes recherchées pour jouir de leur privilege, & dépouiller ainsi les juges naturels des parties.

4°. Que par cette ordonnance, art. XXVIII & XXIX, les Principaux des Colleges, Docteurs-Régens, & autres du corps des Universités, qui tiennent des pensionnaires, peuvent faire assigner, de tous les endroits du royaume, pardevant les juges des lieux de leur domicile, tous les redevables des pensions, & autres choses par eux fournies à leurs écoliers, sans que leurs causes en puissent être évoquées ni renvoyées devant d'autres juges, en vertu de *committimus* ou autres privileges.

C'est par un privilege particulier que ces personnes peuvent assigner leurs débiteurs des pensions, ou autres choses par eux fournies à leurs écoliers & pensionnaires, devant les juges conservateurs des privileges du lieu où ils font leur résidence, afin de ne pas être obligés de se détourner de leurs occupations, pour suivre leurs débiteurs dans des pays éloignés; s'il en étoit autrement, ils se trouveroient souvent dans la nécessité de plaider dans toutes les cours & juridictions du royaume.

Du reste, il faut entendre les termes de cette ordonnance, lorsqu'elle parle des choses fournies par les Principaux des Colleges à leurs écoliers & pensionnaires, non-seulement des pensions, mais encore de toutes choses qui peuvent leur être nécessaires: & *quæ patris oneribus incumbunt*; comme sont le louage des chambres, le blanchissage, & autres choses par eux fournies aux écoliers & pensionnaires.

5°. Que les conservateurs des privileges des Universités,

font des juges établis pour maintenir les droits & les privilèges des Universités. A Paris, c'est le Lieutenant Civil du Châtelet qui est le conservateur des privilèges royaux de l'Université, suivant les lettres-patentes du Roi, du mois de Février 1340. Dans les autres villes, c'est le juge établi conservateur des privilèges de l'Université; & à Toulouse, c'est le Sénéchal qui est le conservateur des privilèges des écoliers, étudiants en l'Université de cette ville, *suivant M. Dolive dans ce chapitre.*

6°. Qu'il y a cette différence entre la juridiction du conservateur des privilèges des Universités, & celle du privilège de *committimus*, que la juridiction du conservateur ne dure, en faveur des écoliers, qu'autant de temps qu'ils sont aux Universités pour étudier; les Étudiants en droit en jouissent pendant sept ans; les Médecins huit, & les Théologiens quatorze; au lieu que le privilège de *committimus*, attribué à la juridiction de Messieurs des Requêtes du Palais, dure autant de temps qu'on est revêtu de la charge qui donne le *committimus*, ou qu'on est vétéran.

7°. Que les juges conservateurs des Universités connoissent, en première instance, des causes personnelles ou mixtes des Régens, Écoliers, suppôts, & Officiers des Universités, en matière profane, & du possessoire des bénéfices en matière bénéficiale, sauf l'appel au Parlement.

8°. Enfin, que si celui qui n'est point privilégié fait assigner ou renvoyer une cause pardevant des juges de privilège, il doit être condamné par le jugement ou arrêt qui intervient sur cette instance, & sur le déclinaoire proposé par le défendeur, en soixante-quinze livres d'amende, applicable moitié au Roi, & l'autre moitié à la partie, qui sera acquise de plein droit, dont il doit être délivré exécutoire au greffe, dans

le cas même que dans le jugement, ou arrêt, on auroit omis de l'adjuger, comme il est porté par l'article XXXII de l'ordonnance citée.

Cette ordonnance prévoit le cas où l'écolier ne seroit point privilégié, comme s'il portoit un faux titre, ou qu'il eût fait comprendre dans sa testimoniale plus de temps qu'il n'a étudié, ou s'il s'étoit absenté depuis plus de six mois de ses études, ou enfin qu'il y eût quelque défaut dans ses lettres de scolarité : dans tous ces cas, l'écolier n'ayant point de titre valable de privilege, doit être déchu de son droit prétendu, & condamné en l'amende de soixante-quinze livres, & aux dépens envers sa partie.



C H A P I T R E X X X I I I.

Si la belle-mere ou marâtre, que le pere a nommé en son testament pour tutrice, doit être admise à la tutelle.

QUOIQUE le pere, par la puissance paternelle, ait le droit de nommer un tuteur à ses enfans, de même que l'aïeul, au cas qu'ils les aient sous leur puissance, il est des personnes qu'ils ne peuvent point nommer à cette charge, comme sont, par exemple, 1°. les hérétiques, & autres qui ne sont point de la religion chrétienne. 2°. Les femmes étrangères aux pupilles, car il n'y a que la mere & l'aïeule qui puissent être tutrices de leurs enfans, à cause de l'affection maternelle

qu'on présume en leur faveur, ce qu'on ne trouve point dans les autres femmes.

3°. Les marâtres ne peuvent pas être nommées tutrices des enfans du premier lit de leurs maris, à cause de la haine & de l'antipathie qu'elles sont présumées avoir pour ces enfans; comme il fut jugé par l'arrêt que rapporte M. Dolive dans ce chapitre, qui n'eut aucun égard à la clause du codicile d'un pere, qui avoit nommé tutrice de ses enfans sa seconde femme.

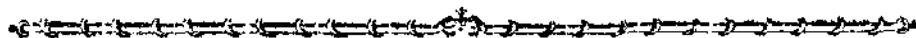
Cependant, si la marâtre, ayant été chargée par son mari de nourrir & entretenir les enfans du premier lit, tant qu'ils seroient en bas-âge, & n'ayant pas été troublée dans son administration des biens des pupilles, elle seroit regardée comme ayant été tutrice, & seroit condamnée à rendre son compte tutelaire; & faute par elle d'y avoir satisfait, & payé le reliquat, elle seroit privée des dispositions faites à son profit par les pupilles, ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt du 20 Mars 1646, rapporté par Albert, lettre R, *in verbo restitution*, article 2.

Il en est autrement du parâtre, qui, suivant le droit, peut être nommé tuteur des enfans pupilles que sa femme a eu de son premier mariage: il est même quelquefois préféré aux parens du pupille, suivant la qualité des personnes, & autres circonstances concernant l'utilité & l'avantage du pupille, qu'on doit toujours considérer, dans cette matiere, plus que le testament du pere.

Mais, en regle générale, les parens du pupille doivent être préférés au parâtre, parce qu'on regarde l'administration d'un parâtre, des biens des enfans de sa femme, comme suspecte, & qu'il n'y a que des circonstances favorables pour le pupille, qui puissent le faire admettre à cette charge.

Quoique le parâtre puisse être nommé tuteur, il ne peut pas

néanmoins être forcé d'accepter cette charge ; & lorsqu'il ne veut pas l'accepter , il lui est libre de s'en excuser : & dans ce cas , il est ordonné qu'à la diligence du parâtre même , les parens du pupille , tant paternels que maternels , jusqu'au nombre de six de chaque côté , si tant il s'en peut trouver , ou des amis & voisins , en pareil nombre , seront assemblés devant le juge , pour être élu un tuteur autre que le parâtre , à peine de tous dépens , dommages & intérêts du pupille ; *sur quoi on peut voir M. Maynard , liv. 6 , chap. 49.*



C H A P I T R E X X X I V.

*S'IL est permis aux Docteurs-Régens de postuler ,
ou de s'ingérer en la fonction judiciaire.*

L'ARRÊT du 22 Mars 1538 , rapporté par M. Dolive , est plein d'équité & de justice , en ce qu'il a défendu aux Docteurs-Régens de postuler , pour les parties , dans les procès , & de servir d'assesseur aux Consuls. Mais si l'on peut dire , d'un côté , que les occupations d'un Professeur sont incompatibles avec la profession d'Avocat , parce que leur emploi est d'instruire la jeunesse , sans se détourner à d'autres choses ; d'un autre côté , on peut dire aussi , que ces deux emplois ont tant de rapport entr'eux , que rien n'empêche qu'une même personne ne puisse les remplir , attendu que les Professeurs ayant leurs occupations fixes à certaines heures du jour , ils peuvent employer le reste de la journée à exercer la profession d'Avocat , & à servir d'assesseur aux Consuls.

En effet, il semble qu'au Parlement de Toulouse on s'écarte de la disposition de cet arrêt, & qu'on permette aux Docteurs-Régens d'exercer en même temps la profession d'Avocat; car quoiqu'ils ne postulent point au barreau pour plaider, parce qu'ils y renoncent volontairement, néanmoins ils instruisent des procès par écrit; ils donnent des consultations; ils sont appelés à toutes les assemblées des Avocats, & leurs noms sont inscrits sur la matricule de l'ordre, comme celui des autres Avocats.

Cependant on regarde la profession d'Avocat si fort incompatible avec celle de Docteur-Régent, qu'un Avocat du Roi du Siege de Cahors en Querci, ayant été pourvu de la régence de l'Université de cette ville, fut obligé de recourir au Roi pour obtenir des lettres patentes, à l'effet d'être maintenu en la possession de son office d'Avocat du Roi & de la charge de Professeur royal, suivant les lettres patentes qui lui furent accordées le 31 Octobre 1632, qui sont insérées à la fin de ce chapitre.



C H A P I T R E X X X V.

SI pour les dommages soufferts par le débris d'un Bateau, que la rencontre d'un Moulin, pour n'être pas en l'état qu'il faut, a mis en pieces, il compete une action contre le propriétaire du Moulin.

IL est certain en droit que celui qui a causé le dommage, ou qui y a donné occasion par sa faute ou par son impru-

dence , est tenu de le réparer ; c'est ce qui fut jugé par l'arrêt que rapporte *M. Dolive dans ce chapitre* ; on peut ajouter à cet arrêt le jugement souverain de la Table de Marbre du Parlement de Toulouse , du 23 Septembre 1732 , rapporté par Me. Boutaric dans ses *institutes* , liv. 3 , tit. 25 , §. 5 , par lequel le propriétaire d'un moulin sur la riviere de Garone , fut relaxé de la demande en dommages & intérêts formée contre lui par un Marchand , à raison du naufrage que son bateau , chargé de bled , avoit fait contre ce moulin par la faute du fermier de ce moulin ; par où il fut jugé que s'il y eût eu de la faute de ce propriétaire , il auroit été condamné aux dommages & intérêts , auxquels le fermier fut condamné.

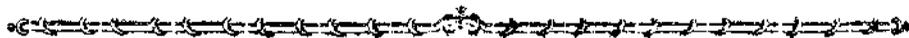
Il en est de même des locataires des maisons qu'ils occupent , & qui sont incendiées par leur faute ou par celle de leurs domestiques , ils sont tenus de les réparer & de payer le dommage causé par l'incendie ; mais s'ils sont en état de prouver qu'il n'y a pas de leur faute , & que l'incendie est arrivé par cas fortuit , comme par le feu du ciel ou autrement , la perte tombe alors sur le propriétaire de la maison ; ainsi qu'il fut jugé par les arrêts rapportés par *M. de Catellan* , liv. 5 , chap. 3.

Le maître est aussi responsable de l'incendie causé dans une maison étrangere , soit par lui ou par son domestique , qui y étoit avec lui , comme il fut jugé par l'arrêt rapporté dans le journal des Audiences , tom. 2 , liv. 5 , chap. 9 , & par celui du Parlement de Toulouse , du mois d'Avril 1725 , rapporté par *Serres dans ses institut.* , liv. 3 , tit. 25 , §. 5.

Le locataire d'une maison étant tenu envers le propriétaire , du dommage causé par l'incendie , il l'est aussi par la même raison envers le propriétaire des maisons voisines , qui ont été endommagées par cet accident ; & lorsque le locataire se

trouve insolvable, ses voisins ont une action subsidiaire contre le propriétaire de la maison brûlée, attendu que le propriétaire est garant & responsable du fait ou de la faute de son locataire, à moins qu'il ne prouve, par une vérification d'Experts, qu'il n'y a pas de sa faute, comme dans l'espece de l'arrêt dont parlent *Me. Boutaric, & Serres, à l'endroit ci-dessus cité*; & celui qui est rapporté par *Albert, in verbo incendie, art. 1er.*

Enfin, il n'y a qu'un cas où les propriétaires des maisons qui ont été abattues pour arrêter le progrès du feu, n'ont aucun recours sur ceux dont les maisons ont été conservées par cette démolition; c'est lorsque cette démolition a été faite par nécessité & d'autorité des Officiers de justice & de la police; *Albert, ibidem*



C H A P I T R E X X X V I.

SI celui qui ayant exercé un Office vient à le quitter & en reprend après un autre en la même Compagnie, doit jouir du rang de sa première réception.

L'ARRÊT rapporté dans ce chapitre, est conforme aux regles établies dans cette matiere, suivant lesquelles le rang perdu ne se recouvre jamais; ainsi celui qui a exercé un office & qui le vend, & en reprend ensuite un autre dans la même compagnie, ne jouit du rang que du jour de sa dernière réception. On peut ajouter à cet arrêt ceux qui sont rapportés
par

par *Loiseau*, traité des offices, liv. 1, chap. 7, nomb. 73 ; & *Brodeau sur Louet*, lettre B, nomb. 13.

Il y a cependant une exception à ces regles en faveur des Officiers, qui, ayant quitté une compagnie inférieure, pour s'élever à une charge de plus grande dignité, quittent ensuite cette dignité pour revenir à la compagnie inférieure d'où ils étoient sortis. On en trouve un exemple dans *Chenu*, traité des réglemens, nomb. 32, chap. 206, où cet Auteur rapporte un arrêt du Parlement de Bordeaux, rendu en faveur d'un Conseiller du Présidial de Périgueux, qui s'étoit fait Conseiller au Parlement de Bordeaux, & qui, étant revenu à Périgueux, reprit sa premiere charge; cet arrêt maintint cet Officier dans le rang que lui donnoit sa premiere réception, que les Officiers de ce Siege lui disputoient.

Le motif de cet arrêt fut pris de ce que l'honneur qu'avoit reçu cet Officier, par la charge de Conseiller au Parlement, dont il avoit été revêtu, & l'honneur qu'il faisoit à sa premiere compagnie de revenir du Parlement à elle, méritoit bien cette faveur & ce privilege. Mais, hors ce cas, il faut toujours revenir à cette maxime, que le rang perdu ne se recouvre jamais; ce qui est observé, non-seulement à l'égard des Magistrats qui ont vendu leurs charges, mais encore des Avocats, Procureurs, Notaires & autres, qui ne prennent rang dans leur compagnie, que du jour qu'ils sont revenus, & non du jour de leur premiere réception.

Ce que nous venons de dire du rang des Officiers de justice, doit s'appliquer aussi aux Bénéficiers; c'est-à-dire, que lorsqu'un Chanoine ou autre a permuté ou résigné son bénéfice, & qu'il vient à le reprendre, ou en acquérir ensuite un autre dans le même Chapitre, il ne peut avoir de rang que du jour de sa dernière réception, suivant le Chapitre extranf-

miffa 3 , *extrà de renonciat.* , où il est dit , que celui qui ayant quitté la charge qu'il avoit dans une Eglise , la reprend quelque temps après , il y est reçu , non comme étant déjà du corps de l'Eglise , mais comme y venant de nouveau.

Il y a encore une exception à la regle en faveur des Officiers de justice , qui , nonobstant leur résignation , ont exercé leur charge sans interruption , comme si un Officier , après avoir résigné son office , en avoit pris de suite un autre dans la même Cour ou juridiction , il conserveroit par ce moyen son premier rang , suivant *Loiseau* , à l'endroit cité.

Enfin , il y a une autre exception en faveur des Officiers , qui , après avoir exercé leur charge pendant vingt ans , ont obtenu du Roi le privilege de jouir du rang & des autres honorifiques en qualité de *vétérans* ; ces Officiers conservent leur premier rang , même après leur résignation , & ont voix délibérative & autres honneurs ; mais ils ne peuvent point présider à l'audience ni au conseil , suivant *Larroche* , des *Parlemens* , liv. 2 , chap. 1er.



C H A P I T R E X X X V I I.

DE la destitution des Juges des Seigneurs.

LES Seigneurs haut-justiciers ont le droit d'établir un Juge , un Procureur fiscal ou juridictionnel , un Greffier , des Sergens & un Geolier , auxquels le Seigneur donne des provisions pour exercer leur ministere ; & comme il a le pouvoir de les instituer , il a aussi celui de les destituer. Mais pour cela il faut distinguer si les provisions ont été données *gratis* ,

ou à titre onéreux , moyennant une certaine finance , ou en récompense des services.

Au premier cas , il n'est pas douteux que le Seigneur peut destituer ses Officiers , attendu que son changement de volonté ne fait aucun tort à personne , & qu'ayant le droit de les instituer , il a aussi celui de les destituer.

Et au second cas , le Seigneur ne peut pas les destituer , qu'en leur remboursant la finance qu'ils lui ont payé , ou en leur payant l'estimation du service , en contemplation duquel il les a institués ; le tout suivant l'art. XXVII de l'ordonnance de Rouffillon ; en sorte que , quand même les provisions de l'Officier porteroient la clause , qu'il jouiroit de sa charge , *tant qu'il plaira au Seigneur de l'en laisser jouir* , cette clause ne donneroit pas au Seigneur la liberté de le destituer , *ad nutum* , lorsqu'il a été pourvu à titre onéreux , ou pour récompense des services , sans lui rendre la finance.

La raison de cette jurisprudence est fondée sur ce que les Seigneurs ne peuvent destituer leurs Officiers pourvus à titre onéreux , qu'en leur remboursant la finance , à moins que ce ne fût pour forfaiture ou pour crime , ni ceux qui ont été pourvus *gratis* , sans quelque cause légitime ; sur quoi l'on peut voir *Dumoulin , en sa note sur l'art. LXXXIII de la coutume de Bourbonnois ; Brodeau , sur Louet , lettre O , chap. 1 ; & le journal des audiences , tom. 1 , liv. 2 , chap. 75.*

Du reste , les Seigneurs ne peuvent donner des provisions de Juges & Lieutenans de Juges , qu'à des gradués , suivant l'arrêt de règlement du Parlement de Toulouse , du 27 Mai 1720 , inséré dans le recueil judiciaire , *tom. 1 , pag. 221* ; & par un arrêt de règlement du même Parlement , du 29 Août 1696 , inséré dans le même recueil , *pag. 237* , il est défendu aux Seigneurs Justiciers de nommer d'autres Offi-

ciers, sous prétexte de récusation, que la récusation n'ait été jugée.

Sur quoi il faut observer, 1°. que non-seulement le Seigneur propriétaire de la terre peut destituer ceux qui ont été institués gratuitement, mais encore celui qui n'en a que l'usufruit, attendu que l'usufruitier a droit d'instituer les Officiers, parce que cette institution est *in fructu*, & que par conséquent il peut les destituer dans tous les cas où le propriétaire est en droit de le faire.

2°. Qu'à plus forte raison le mari qui a reçu en dot de sa femme une terre ou seigneurie, peut, comme en étant devenu le propriétaire, instituer les Officiers, & destituer, *ad nutum*, ceux qui ont été pourvus *gratis* de leurs offices.

3°. Que le tuteur, donné à un pupille qui possède une seigneurie, peut pareillement instituer & destituer les Officiers, *ad nutum*, lorsqu'ils ont été institués *gratis*; car quoiqu'on puisse dire, que le tuteur n'ayant aucune propriété ni usufruit de la seigneurie, mais seulement l'administration, néanmoins il paroît juste & raisonnable que, lorsqu'il n'y a point des Officiers dans la terre pour rendre la justice, soit que les Offices aient vaqué par mort ou autrement, qu'il en institue d'autres pour son pupille; comme aussi dans le cas de forfaiture ou autre cause légitime; sans quoi le pupille étant incapable d'en instituer, la seigneurie resteroit sans Officiers, si le tuteur n'avoit le droit d'en nommer. Voyez *Ferriere dans sa pratique, in verbo destitution des Officiers*; & *M. de Catellan, liv. 3, chap. 39.*

4°. Que lorsqu'il y a plusieurs Cofseigneurs d'une même seigneurie, chaque Seigneur a droit de nommer son Juge, pour exercer la justice à proportion des portions qu'il a dans la justice; ainsi par exemple si un Seigneur n'en a qu'un quart, son Juge n'exercera que de quatre en quatre ans; s'il

en a trois portions, il exercera pendant trois années, & celui de l'autre Seigneur, pendant un an seulement sur quatre, & ainsi des autres, suivant l'arrêt du Parlement de Toulouse, du 13 Juillet 1720, rapporté dans le *journal du Palais de Toulouse*, tom. 4, pag. 150.

5°. Que les Seigneurs ont la faculté, non-seulement d'établir des Juges, mais même de lieutenans de Juges; enforte que lorsqu'un Juge a nommé un lieutenant, & le Seigneur un autre, celui qui a été nommé par le Seigneur, est préféré à celui qui a été nommé par le Juge, comme il fut jugé par les arrêts rapportés par Papon, en ses arrêts, liv. 4, tit. 12, arr. 10; & par M. Maynard, liv. 2, chap. 22.

6°. Que lorsque les Seigneurs négligent de nommer à l'office de lieutenant, le plus ancien Avocat du siege est lieutenant de droit pendant la vacance, suivant les arrêts rapportés par Bouvot, tom. 1, part. 2, quest. 1^{re}.; & par Papon, à l'endroit cité, liv. 6, tit. 2, arr. 2.

Sur quoi, il faut remarquer, que par deux arrêts de règlement du Parlement de Toulouse; le premier du 16 Septembre 1775, & le second du 27 du même mois, il est défendu aux Avocats & postulans des sieges inférieurs, de faire les fonctions de Juge en matiere civile, que dans le cas de récusation, maladie, ou absence de tous les officiers en titre, depuis huit jours, & en matiere criminelle, depuis vingt-quatre heures, de quoi ils doivent faire mention expresse dans les appointemens qu'ils rendront, à peine de nullité, & de tous dépens, dommages & intérêts des parties. Ces arrêts sont insérés dans le recueil judiciaire, imprimé à Toulouse en 1756.

7°. Que par un autre arrêt de règlement du même Parlement, du 24 Avril 1732, il est défendu aux Substituts du Procureur Général du Roi, dans les Sénéchauffées, Bailliages,

& autres Judicatures royales du ressort de la Cour , de s'immiscer dans les fonctions des Juges dans les cas de maladie , absence , ou légitime empêchement , d'écrire , consulter , ni être arbitres pour les parties , dans les affaires où le Roi , l'Eglise & le public , ont intérêt , à peine de nullité.

8°. Que les Seigneurs n'ont pas la faculté d'établir un lieutenant au siege de la Justice où il n'y en a jamais eu , comme il a été jugé par deux arrêts du Parlement de Paris , l'un du 19 Juin 1652 , & l'autre du mois d'Avril 1702 , rapportés dans le journal des audiences ; mais ils peuvent commettre leurs Procureurs fiscaux pour rendre la justice , en l'absence & récusation de leurs Juges , à l'exclusion des Avoçats de leurs sieges , dans les procès civils , où le public n'a aucun intérêt , & il faut pour cela une commission expresse de la part du Seigneur.

Du reste , les Seigneurs ne peuvent pas nommer un autre Juge par subrogation au premier , attendu qu'il n'a pas la faculté de le remplacer par un autre , qu'en le destituant , suivant l'arrêt du 17 Juillet 1642 , rapporté par Bardet.

9°. Les Seigneurs ne sont pas tenus de répondre des malversations des officiers de leur justice , quoiqu'ils les aient établis , attendu que , dans l'usage , les fautes & les malversations des Juges leur sont personnelles ; ensorte qu'une partie ne seroit pas recevable à prétendre contre le Seigneur , les amendes & les dommages auxquels les officiers de sa justice auroient été condamnés , ainsi qu'il a été jugé par deux arrêts du Parlement de Paris , l'un du 13 Juin 1712 , & l'autre du 25 Janvier 1715 , rapportés dans le journal des audiences.

10°. Les Seigneurs ne peuvent faire tenir leurs assises & audiences , que dans les lieux établis pour rendre la justice aux peuples ; auquel effet , par un arrêt de réglemeut du

Parlement de Paris , du 28 Juin 1673 , rapporté par Neron , il est ordonné , que tous les Seigneurs Justiciers , qui n'ont pas d'auditoire pour y faire rendre la justice , seront tenus d'en donner dans six mois pour tout délai. Le même arrêt fait défenses à tous les Officiers des Seigneurs de rendre la justice sous les portiques des Eglises , dans les cimetières , & dans les cabarets , à peine d'interdiction. Cet arrêt doit servir de règle dans tout le royaume , attendu qu'il convient que la justice soit rendue dans un lieu sûr & décent.

11°. Par un autre arrêt du Parlement de Paris , du 25 Janvier 1715 , il est défendu à tous Juges de rendre la justice dans leurs maisons , sauf à eux à se pourvoir devers le Seigneur du lieu , afin qu'il leur donne un local pour y tenir le siège de la justice.

12°. Le Seigneur ne peut pas instituer deux Juges , l'un en chef , & l'autre par subrogation générale , parce qu'en cas d'absence ou de récusation du Juge , le plus ancien Avocat , & à son défaut , le plus ancien praticien de la juridiction doit prendre sa place , dans les affaires qui requièrent la jonction du ministère public , comme il fut jugé par l'arrêt du Parlement d'Aix , du 13 Février 1672 , rapporté dans le journal du Palais ; par où il semble , que dans les affaires ordinaires où le ministère public n'est point intéressé , le Procureur du Roi dans les juridictions royales , & le Procureur fiscal dans les juridictions seigneuriales , puisse remplacer le juge par le droit de son office ; ce qui est néanmoins contraire à l'usage observé au Parlement de Toulouse , suivant lequel , le Procureur du Roi ou Fiscal , ne remplace jamais le Juge , suivant l'article XXV du titre XXIV de l'ordonnance de 1667.



C H A P I T R E X X X V I I I .

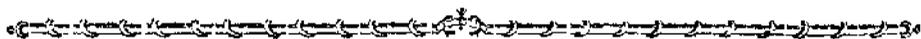
QU'IL n'est pas au pouvoir des Magistrats Présidiaux d'ordonner des inhibitions générales, & qu'il n'est pas permis aux artisans de faire la charge de sollicitateurs des procès ?

DEPUIS que M. Dolive a écrit, le Parlement de Toulouse a rendu plusieurs arrêts de règlement sur cette matière, & notamment celui du 20 Juillet 1729, par lequel la Cour a cassé un jugement du Présidial de Toulouse, du 22 Juin précédent, en ce qu'il faisoit un règlement entre les Maîtres Chirurgiens de cette Ville, avec défenses, tant audit Présidial qu'aux autres Présidiaux de son ressort, qu'à tous autres Juges inférieurs, de faire à l'avenir aucuns réglemens, à peine de mille livres, nullité & cassation, sauf aux parties, en pareil cas, de s'adresser à ladite Cour.

Cet arrêt ordonne néanmoins, que les délibérations qui seront prises à l'avenir par la communauté des Chirurgiens, dans leurs assemblées, seront lues & signées par les délibérans, avant d'opiner sur celles qu'on devra prendre ; & qu'à ces fins, celui qui sera chargé du registre des délibérations, le portera à chaque assemblée pour en faire lecture ; les registres desquelles délibérations seront enfermés dans un coffre à deux clefs, qui sera tenu dans la chapelle desdits Chirurgiens, dont l'une sera remise au Prévôt, qui s'en chargera, & l'autre à celui qui sera nommé par la communauté desdits Chirurgiens ;

giens, &c. Cet arrêt est inféré dans le recueil judiciaire, *imprimé à Toulouse en 1749, page 263.*

Le Parlement de Paris a aussi jugé, qu'il n'y a que les Cours souveraines qui soient en droit de faire des réglemens & des injonctions, ou des inhibitions générales dans leur ressort, & notamment par l'article VI de l'arrêt du 10 Juillet 1665, qui fait défenses aux Juges inférieurs de faire aucuns réglemens, soit provisoires, soit définitifs, concernant l'administration de la justice. Cet arrêt est rapporté *par Ferriere, dans sa pratique, in verbo réglement*: on peut voir encore sur cette matière *Mornac, sur la loi 23, ff. de legibus.*



C H A P I T R E X X X I X.

Si le pere & le fils peuvent opiner ensemble aux procès qui se jugent pardevant les Juges ordinaires.

LES arrêts rapportés par M. Dolive dans ce chapitre, & dans sa nouvelle addition, sont conformes à la disposition des ordonnances, suivant lesquelles, le pere & le fils ne faisant qu'une seule & même personne, ne font par conséquent qu'une seule voix dans les procès où ils sont Juges, soit dans les Cours supérieures, lorsqu'ils se trouvent dans la même chambre, soit dans les Cours inférieures; en sorte que dans les juridictions où il n'y a qu'un seul Juge, le pere ne peut point appeler son fils pour opinant; & que dans celles où il y en a plusieurs, le pere & le fils ne sont comptés que pour

une voix, à peine de nullité des jugemens ou appointemens rendus par le pere & le fils, comme feuls Juges, & autres peines prononcées par les ordonnances, ainſi qu'il fut jugé par l'arrêt du 28 Mars 1639, rapporté par l'Autcur dans ſa nouvelle addition.

A quoi il faut ajouter, que par l'édit du mois d'Août 1669, il eſt défendu à ceux qui ſont parens au premier, ſecond & troiſieme degré, qui ſont pere & fils, freres, oncles & neveux, & à ceux qui ſont alliés juſques au ſecond degré, qui ſont beau-pere, gendre & beau-frere, d'être reçus à exercer conjointement aucun office, ſoit dans les Cours ſouveraines ou ſieges inférieurs, à peine de nullité des provisions & réceptions qui ſeroient faites, & de la perte des offices; & les degrés de parenté ſont comptés dans cette matiere, ſuivant les regles du droit civil, qui ſont un degré de chaque perſonne engendrée.

Par ce même édit, il eſt auſſi défendu aux Officiers titulaires reçus, & ſervant actuellement dans les Cours & ſieges, de contracter alliance, au premier degré, de beau-pere & gendre; & en cas de contravention, cet édit déclare l'office du dernier reçu, vacant au profit du Roi.

Il eſt vrai qu'on peut obtenir des diſpenſes de parenté, pour être reçu officier dans une Cour ou dans un ſiege où on a des parens aux degrés marqués ci-deſſus; mais dans ce cas, les voix des parens & alliés juſqu'au dixieme degré de parenté & alliance, ne ſont comptés que pour une, ſi ce n'eſt qu'ils ſe trouvent de différens avis, ſuivant l'arrêt du Conſeil du 30 Juin 1679, l'édit du mois de Janvier 1681, & la déclaration du 25 Août 1708.

Ainſi la parenté eſt un empêchement à être reçu aux charges de judicature, juſqu'au degré marqué par ces ordonnances;

& lorsqu'on y est admis par dispense, les voix des dispensés, lorsqu'elles sont uniformes, ne sont comptées que pour une.

Il faut enfin observer, que les jeunes officiers qui sont reçus par dispense d'âge, n'ont point de voix délibérative, excepté dans les procès qu'ils rapportent, suivant la déclaration du Roi, du 20 Mai 1713; ce qui leur a été accordé, afin de les accoutumer de bonne heure au travail, en les mettant dans la nécessité d'examiner & de discuter un procès pour en rendre compte aux autres officiers, & par-là on n'a pas à craindre qu'ils donnent leurs suffrages légèrement & au hasard, comme on pourroit l'appréhender dans les affaires dont ils ne seroient point rapporteurs, & où il faudroit qu'ils opinassent sur le champ.



C H A P I T R E X L.

DES morts volontaires, & de la peine qui leur est imposée.

LE droit romain distinguoit, pour la punition des morts volontaires, ceux qui s'étoient donnés la mort, à cause d'une longue maladie, qui leur rendoit la vie ennuyeuse ou insupportable, ou à cause d'une douleur violente qui les impatientoit, *tædio vitæ*, & *impatientia doloris*, de ceux qui s'étoient désespérés, étant accusés d'un crime capital, afin de prévenir la condamnation à mort: les premiers étoient seulement punis par la privation de la sépulture, comme on peut voir par les arrêts que M. Dolive rapporte dans ce chapitre; & les seconds étoient punis, non-seulement par la privation

de la sépulture , mais encore par la confiscation de leurs biens, *Juivant la loi 3, ff. de bonis eorum qui ante sententiam mortem sibi consciverunt.*

Mais l'ordonnance criminelle de 1670, titre XXII, a changé cette jurisprudence , & veut , que dans tous les cas , sans distinction , le procès soit fait au cadavre , s'il existe , ou à la mémoire de celui qui s'est tué lui-même , & prescrit la procédure qui doit être pratiquée pour parvenir à la condamnation , avec confiscation des biens ; enforte que outre la privation de la sépulture & de la confiscation des biens , ceux qui se sont défaits eux-mêmes , sont attachés au-derrière d'une charrete , & traînés sur une claie , la tête en bas , & la face contre la terre , par les rues de la ville où l'exécution se fait , jusqu'à la place publique , où ils sont pendus par les pieds à une potence dressée à cet effet , & ensuite jettés à la voirie.

Il est néanmoins des cas où l'homicide de soi-même n'est puni d'aucune peine ; c'est lorsqu'il est justifié que celui qui s'est donné la mort , étoit atteint d'une fièvre chaude , ou autre maladie qui lui a causé le délire , ou qu'il étoit fou ou insensé. Comme dans ce cas on ne peut lui rien imputer , la justice ne prononce aucune peine contre lui , ni contre sa mémoire & ses biens.

Il en est de même dans le cas où l'on a trouvé un homme mort , lorsqu'il ne paroît point , par les preuves résultantes de la procédure , que cet homme s'est défait lui-même. Dans le doute , on présume que ce malheur lui est arrivé par accident , ou par démence ; dans ce cas , on inhume le cadavre , & ses biens passent à ses héritiers.

Le crime d'homicide de soi-même , est de la compétence du Juge séculier ; mais en est-il de même à l'égard des Ecclésiastiques ? Ce crime doit-il être regardé comme cas privilégié , à

l'effet de faire le procès à un Ecclésiastique qui se feroit défait lui-même , & d'être jugé par le juge séculier , conjointement avec le Juge d'église , ou bien comme délit commun , pour être jugé par le Juge d'église en seul ?

L'arrêt du 15 Avril 1635 , rapporté par M. Dolive dans ce chapitre , admit le déclinaoire au Juge d'église , dans le cas d'un Prêtre , qui s'étoit procuré la mort. *Rebuffe* , sur la bulle de Léon X , rapporte un arrêt du Parlement de Paris , du 5 Avril 1431 , par lequel le corps d'un Prêtre , qui s'étoit pendu à Paris , fut renvoyé au Juge ecclésiastique.

Ayraut , dans son institution judiciaire , enseigne la même doctrine ; & *Fevret* , dans son traité de l'abus , liv. 8 , chap 2 , nomb. 20 , veut faire entendre , que telle est la jurisprudence du Parlement de Paris & de Toulouse , sans doute sur le fondement de l'arrêt du Parlement de Paris & de celui de Toulouse , ci-dessus cités ; mais il parle de divers arrêts du Parlement de Dijon , qui ont jugé le contraire ; c'est-à-dire , qui ont confirmé des procédures , & des jugemens donnés en Cour séculière contre les cadavres ecclésiastiques.

Pour nous , nous croyons que la jurisprudence du Parlement de Dijon est préférable à celle des autres Parlemens , comme étant plus conforme aux principes & à la raison naturelle , qui veulent que ce soit le Juge séculier qui instruisse , & juge seul un tel crime , parce que l'homicide de soi-même est un crime capital , qui emporte confiscation de corps & des biens , & que d'ailleurs il seroit très-inutile d'instruire la procédure conjointement avec le Juge ecclésiastique , qui ne peut infliger que des peines canoniques , & que son jugement ne pourroit pas être exécuté contre le cadavre ; au lieu que le Juge séculier peut prononcer des peines contre la personne morte , en condamnant son corps à être traîné sur une claie ,

& jetté ensuite à la voirie, & de plus à la confiscation de ses biens, ce que le Juge d'église ne peut point faire sans abus.

Du reste, la connoissance de ce crime n'appartient pas seulement au Juge royal, ni la confiscation au Roi : mais quand il a été commis dans la terre d'un Seigneur haut-justicier, la confiscation appartient à ce Seigneur, comme pour les autres crimes.

A l'égard de la procédure qui doit se pratiquer pour faire le procès à un cadavre, ou à sa mémoire, les formalités en sont prescrites par l'ordonnance de 1670, titre XXII : elles consistent, 1°. en ce que le Juge du lieu où a été trouvé le corps mort, en doit dresser un procès-verbal, & faire visiter le cadavre par des Chirurgiens, pour savoir la cause & les blessures qui ont donné la mort à la personne qui s'est dé faite ; ensuite il doit faire informer, à la requête du Procureur du Roi ou fiscal, de la vie & mœurs du défunt, s'il étoit malade, furieux, ou insensé, pour connoître la cause pour laquelle il s'est dé fait.

2°. Le Juge doit ensuite, par l'avis des parens du défunt, s'il en a, nommer un curateur, en préférant un parent à un étranger ; & s'il n'en a pas, le Juge doit lui en créer un d'office, qui sache lire & écrire, pour le défendre, & alléguer pour sa défense tout ce que bon lui semblera.

3°. Le Juge doit interroger le curateur sur les charges & informations, récoier les témoins, & les confronter au curateur, & l'interpeller, s'il a des reproches à proposer contre eux : il doit être en cette qualité dans toute la procédure, représenter le défunt dans tous les actes du procès, sauf qu'il doit être seulement debout, & non sur la sellette, lors du dernier interrogatoire, & que la condamnation doit être rendue

contre le cadavre , ou sa mémoire , avec les conclusions du Procureur du Roi , ou du Procureur fiscal.

4°. Qu'il est permis aux Cours souveraines de nommer un autre curateur que celui qui a été élu par les premiers Juges , suivant l'article V de l'ordonnance citée.

Il faut enfin remarquer , que la procédure faite avec un curateur , donné au cadavre de celui qui s'est défait lui-même , sans avoir appelé les parens pour sa défense , est nulle , *suivant la même ordonnance ; & Boniface , tom. 2 , part. 3 , liv. premier , tit. 2 , chap. 9 ;* attendu que les parens , pour leur honneur , y sont intéressés.



C H A P I T R E X L I.

D E S Appellations.

C E que dit ici l'Auteur , a reçu divers changemens par les nouvelles ordonnances , & par la jurisprudence des Cours souveraines. En effet , de droit commun les appellations des jugemens ou sentences durent trente ans , si elles n'ont pas été signifiées à la personne ou domicile de la partie condamnée ; mais l'ordonnance de 1667 , tit. XIII , art. XII & XVII , fait une exception à cette règle. L'art. XII porte , qu'après trois ans écoulés depuis la signification du jugement ou sentence , & une sommation faite à la partie condamnée , d'en interjetter appel , cette partie ne fera plus recevable à en appeler six mois après la sommation ; mais la sentence passera en force de chose jugée ; & cet art. ajoute , que cela aura lieu pour les domaines de l'Eglise , Hôpitaux , Colleges , Universités &

Maladrieries , si ce n'est que le premier délai sera de six mois au lieu de trois.

Et l'art. XVII veut qu'au défaut des sommations ci-dessus , les sentences n'aient force de chose jugée , qu'après dix ans à compter du jour de leur signification ; & qu'après vingt années , à l'égard du domaine de l'Eglise , Hôpitaux , Collèges , Universités & Maladrieries , à compter aussi de la signification des sentences , lesquelles dix & vingt années courront , tant entre présens qu'absens.

Enforte que , suivant cette ordonnance , le délai de trente années pour appeler des jugemens & sentences , est réduit à dix ans pour les jugemens & sentences rendues contre les laïques , & à vingt pour celles qui sont rendues contre les Ecclésiastiques & contre les Corps & Communautés , & ce à compter de leur signification faite avec les formalités requises , à personne ou domicile des condamnés.

Il y a été rendu , au Parlement de Toulouse , plusieurs arrêts , par lesquels la Cour s'est conformée à la disposition de cette ordonnance , & notamment par un arrêt rendu en dernier lieu , le 23 Avril, 1779 à l'audience de la Grand'Chambre , en la cause des sieurs Comte & Laporte , qui déclara l'appellant irrecevable en son appel de la sentence du Sénéchal , qui lui avoit été signifiée , avec sommation d'un appeler , si bon lui sembloit ; parce que s'étant écoulé trois ans depuis cette signification , & six mois depuis la sommation d'en appeler , il avoit gardé le silence. Par où il fut jugé , qu'après les trois ans & six mois la sentence avoit passé en force de chose jugée , conformément à cette ordonnance.

A l'égard des sentences interlocutoires , elles ne passent pas en force de chose jugée , attendu que les chefs interloqués d'une sentence périssent dans trois ans , lorsqu'il n'y a point d'appel

pel d'un chef définitif ; car s'il y a appel d'un chef définitif d'une sentence , cet appel empêche la péremption des chefs interloqués , parce qu'il empêche qu'on ne poursuive l'interlocutoire devant le Juge qui l'a rendu , suivant *les arrêts rapportés par M. de Catellan , liv. 7 , chap. 19 ; & Vedel , ibidem.*



C H A P I T R E X L I I.

DE la Charge des Gouverneurs des Villes.

L'ÉTABLISSEMENT des charges de Gouverneurs dans les villes du royaume , a souvent varié , suivant la nécessité & les besoins de l'état. Par un édit du mois de Mars 1694 , le Roi avoit créé , dans toutes les villes closes , des offices de Colonels, Majors, Capitaines & Lieutenans de la milice bourgeoise ; mais par un autre édit du mois d'Août 1696 , le Roi supprima tous ces offices , dont les titulaires n'avoient aucuns gages & appointemens employés dans ses états , & créa en titre d'offices formés & héréditaires d'un Gouverneur pour Sa Majesté dans chacune des villes closes du royaume , à l'exception de celles où il y a des Gouverneurs qui ont des provisions & des gages , & appointemens employés dans ses états.

Par un autre édit du mois de Décembre 1708 , le Roi rétablit les offices de Gouverneurs dans les villes où ils n'avoient pas été levés en exécution du précédent édit du mois de Février 1696 , & créa en titre d'offices formés & héréditaires , un

Lieutenant de Sa Majesté, & un Major dans chacune des villes closes du royaume, où il a été & où il seroit établi des Gouverneurs, de même que dans les autres villes où il n'y a que des Gouverneurs ou des Lieutenans de Sa Majesté.

Par un autre édit du mois d'Août 1722, il créa & rétablit en titre d'offices formés, les offices de Gouverneurs, Lieutenans du Roi, & Majors des villes closes du royaume, les offices de Maire, Lieutenant de Maire, Assesseurs, Echevins, Consuls, Capitouls, Jurats, &c.

Enfin, par un autre édit du mois de Novembre 1733, le Roi a érigé & rétabli en titre d'offices formés les offices de Gouverneurs de Sa Majesté & les Lieutenans dans les villes closes, un office de Conseiller du Roi Lieutenant des Prévôts des Marchands, des villes de Paris & de Lyon, les Offices des Maires, Lieutenans des Maires, Echevins, Jurats, Consuls, Capitouls, Assesseurs, Secrétaires, Greffiers, &c.

Mais par un arrêt du Conseil d'État du Roi, du 4 Décembre 1737, Sa Majesté a ordonné, qu'à commencer du 1^{er} Janvier 1738, l'exécution de l'édit ci-dessus, du mois de Novembre 1733, portant rétablissement desdits offices municipaux, sera suspendue jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné par Sa Majesté, auquel effet elle a sursis à la vente de ceux desdits offices qui n'ont pas été vendus, & pour raison desquels il n'a pas encore été expédié des provisions ou d'arrêts de réunion.

Comme aussi Sa Majesté a révoqué les commissions du Grand-Sceau desdits offices, qui ont été expédiées à différens particuliers, en exécution de l'édit du mois de Novembre 1733; & en conséquence, & jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné par Sa Majesté, permet aux Corps & Communautés des villes du royaume, de procéder, suivant les au-

ciens réglemens , à l'élection des officiers municipaux , dont les charges n'ont pas été levées , & auxquelles il n'a pas encore été pourvu , soit par des provisions ou par des arrêts de réunion.

Sa Majesté déroge à cet égard à l'arrêt du Conseil , du 13 Septembre 1735 , sans que lesdits Corps & Communautés des villes puissent être admises , sous quelque prétexte que ce soit , à déposséder ou rembourser , sinon de gré à gré , les titulaires des offices qui leur ont été vendus , & pour raison desquels il leur a été expédié des provisions ou des arrêts de réunion.

De plus , Sa Majesté fait défenses auxdits Corps & Communautés des villes , à peine de défobéissance , d'apporter aucun trouble & empêchement aux fonctions , prérogatives , droits , privilèges & exemptions , dont les titulaires desdits offices municipaux ont droit de jouir en vertu de leurs provisions ou arrêts de réunion , & en conformité du susdit édit du mois de Novembre 1733 , & autres édits antérieurs concernant lesdits offices municipaux , lesquels seront exécutés selon leur forme & teneur , en ce qui n'est pas contraire au présent arrêt.

Et par un autre arrêt du Conseil , du 23 Janvier 1742 , le Roi a levé la surseance portée par celui du 4 Décembre 1737 ; & en conséquence a ordonné qu'il continuera d'être procédé à la vente des offices municipaux , en conformité de l'édit du mois de Novembre 1733 , comme avant l'arrêt du 4 Décembre 1737 , que Sa Majesté révoque par le présent arrêt.

De tout cela il résulte qu'il n'y a de Gouverneurs dans les villes closes du royaume , que dans celles où il y en a en titre , pour l'avoir acquis du Roi avec finance & provisions ; & que dans celles où il n'y en a point en titre , les Maires , Consuls , Jurats & autres Officiers municipaux , font les fon-

tions de Gouverneurs , & exercent la police dans toutes ces villes.

Aussi ce fut sur le fondement de ces édits , que le Syndic & Consuls de la ville de Moissac s'opposèrent à la réception d'un Gouverneur pour cette ville , que le Roi y avoit nommé , attendu que cette ville en avoit été toujours exempte , dans le temps même des guerres civiles ; & que par l'arrêt que M. Dolive rapporte dans ce chapitre , la Cour , sans prononcer sur la validité ou invalidité du titre de ce Gouverneur nommé par le Roi , relaxa le Syndic & Consuls de cette ville , des fins & conclusions contre eux prises par ce Gouverneur , sans dépens ; par où il fut jugé que la ville de Moissac étoit exempte d'avoir d'autre Gouverneur que les Consuls & autres Officiers municipaux de cette ville.

Fin du premier Livre.



 LIVRE SECON D.

DES Droits Seigneuriaux.

C H A P I T R E P R E M I E R.

*DES Droits des Seigneurs extraordinaires &
contre les bonnes mœurs.*

IL est certain que dans les premiers siècles on permettoit aux Seigneurs de stipuler de leurs vassaux, dans leurs baux d'inféodation, certains hommages & droits extraordinaires, & contre les bonnes mœurs, & que ces droits ont été exigés tels qu'ils étoient compris dans les titres primordiaux, comme on peut voir dans les arrêts rapportés par M. Dolive, dans ce chapitre.

Mais que dans la suite les Empereurs Honorius & Théodose amateurs de la chasteté & des bonnes mœurs, abolirent de pareils droits, & défendirent de les exiger. Aussi les Cours de Parlement, prenant soin des bonnes mœurs, dont la garde leur a été commise par le Prince, ont toujours condamné par leurs arrêts de semblables droits & hommages, étant défendu aux Seigneurs de les exiger de leurs vassaux, comme étant contraires aux bonnes mœurs, à la piété & à la religion.

On peut bien mettre au nombre des droits & hommages bizarres & extraordinaires, celui dont parle *Me. Boutaric*, dans

son traité des droits seigneuriaux , au chapitre 1er., de la foi & hommage que le Baron de Ceillac doit rendre en qualité de vassal de l'Evêque de Cahors , qui consiste en ce que , lorsque cet Evêque fait sa première entrée dans la capitale de son diocèse , le Baron de Ceillac est tenu de l'aller attendre à un certain endroit marqué par les titres , de le saluer , en cet endroit , nue-tête , sans manteau , le pied & la jambe droite nus , avec une pantoufle , de prendre la mule du Prélat par la bride , de le conduire ainsi à l'Eglise Cathédrale , & de là au palais épiscopal , & de le servir à table pendant le dîner , au moyen de quoi la mule & le buffet lui demeurent acquis.

Mais il arriva , suivant l'Histoire , qu'en l'année 1627 , cet Evêque ayant fait son entrée sans avoir appelé le Baron de Ceillac pour lui rendre cet hommage , celui-ci le fit assigner en paiement de la valeur du buffet , & que par arrêt du Parlement de Toulouse , en confirmant un jugement de MM. des Requêtes du Palais , cet Evêque fut condamné à lui payer la légitime valeur du buffet , qui fut évalué à la somme de 3000 liv. ; par où il fut jugé , non-seulement que l'Evêque avoit le droit d'exiger cet hommage , mais encore que le Baron de Ceillac pouvoit l'obliger de l'accepter pour profiter du buffet.

Du reste , la foi & hommage est la promesse que le vassal fait au Seigneur féodal , accompagnée de certaines formalités prescrites par les titres & par les différentes coutumes des lieux , suivant *Dumoulin , sur la coutume de Paris , titre des fiefs , l. 1 , glos. 5 , nomb. 12.*

Sur quoi il y a plusieurs observations à faire ; 1°. que la prestation de foi & hommage doit être faite régulièrement dans le lieu indiqué par le titre , & en défaut , au chef-lieu ou principal manoir de la seigneurie , suivant *la coutume de Paris ,*

art. 63 & 64; & s'il n'y a pas de principal manoir, le vassal peut offrir de rendre l'hommage dans le lieu où il rencontrera le Seigneur, même hors la seigneurie.

2°. Que le Seigneur n'est pas obligé de recevoir la foi & hommage de son vassal dans un autre lieu qu'au principal manoir du fief dominant, ni le vassal d'aller trouver ailleurs son Seigneur pour lui rendre ce devoir; mais si de gré à gré la foi & hommage avoit été rendu au Seigneur dans un autre lieu, même hors l'étendue du fief, elle seroit valable, à cause du consentement réciproque du Seigneur & du vassal.

3°. Que le Seigneur peut, malgré ses vassaux, changer le lieu où il veut recevoir ses hommages, & en marquer un autre que le principal manoir du chef dominant, pourvu que ce soit dans l'étendue du fief, suivant *Dumoulin, sur l'art. 63 de la coutume de Paris, nomb. 4, 5 & 6.*

4°. Que la foi & hommage ne peut être exigée sans un titre précis & formel, qui explique en quelle forme il doit être rendu, ou par un privilège particulier, suivant *Guy-Pape & Ferrière, question 307; & Despeisses, des droits seigneuriaux, tit. 3, art. 3, sect. 1, nomb. 1.*

5°. Que la foi & hommage est dûe à chaque mutation, même en directe, soit qu'elle arrive de la part du Seigneur ou de la part du vassal; avec cette différence remarquable, que quand la mutation arrive de la part du vassal, le nouveau vassal doit faire la foi & hommage dans quarante jours, à compter du jour de la mutation, sans en être interpellé, à peine de saisie féodale; au lieu que quand la mutation arrive de la part du Seigneur, l'ancien vassal n'est tenu de rendre la foi & hommage que dans quarante jours, à compter du jour qu'il a été requis par le Seigneur. La raison de cette différence est prise, de ce qu'au premier cas, le vassal est assez

averti par le décès de son prédécesseur ; & qu'au second cas, il peut ignorer la mort de son Seigneur, surtout lorsque le Seigneur est dans les armées, au service du Roi ; *articles 3 & 65 de la coutume de Paris.*

6°. Que la prestation de la foi & hommage , qui contient la promesse du vassal de servir le Seigneur envers & contre tous, doit toujours excepter la personne du souverain, attendu que la prestation d'hommage ne peut être faite en cette forme qu'au Roi seul, parce que tous ses sujets sont obligés de le servir contre tous autres ; c'est pour cette raison que nous ne connoissons point d'autres vassaux liges, que ceux qui possèdent des fiefs relevant immédiatement du Roi ; *Dumoulin, sur la coutume de Paris, titre des fiefs.*

7°. Que la foi & hommage doit être rendu par le vassal en personne ; mais lorsque le vassal est absent ou malade, ou qu'il a d'autres excuses légitimes, il peut le rendre par procuration, ou le Seigneur doit souffrance ; c'est-à-dire, qu'il doit donner un délai ou surseance, jusqu'à ce que le vassal puisse le rendre en personne ; *Dumoulin, ibidem, article 67.*

8°. Que les Religieux & Religieuses étant cloîtrés, peuvent rendre la foi & hommage par procureur ; ainsi on ne fait pas en France le chapitre unique, *h. verum, de statu regularium in 6°.*, qui permet à l'Abesse ou Prieure de sortir du couvent, pour rendre la foi & hommage à leur Seigneur ; mais les Corps & les Chapitres rendent la foi & hommage par leur Doyen, Abbé, Prieur ou Syndic, ou s'ils n'ont pas de chef, ils peuvent les faire rendre par leur homme vivant & mourant ; *Dumoulin, ibidem ; & Lemaître, en son traité des amortissemens, ch. 6 & 8.*

9°. Et à l'égard des titulaires des bénéfices particuliers, il y a des Auteurs, du nombre desquels est *Pocquet de Livoniere,*
dans

dans son traité des fiefs, ch. 6, pag. 27, qui croient que les Bénéficiers font tenus de rendre la foi & hommage en personne; cependant Dumoulin & Lemaître, aux endroits cités, tiennent au contraire, qu'ils peuvent le rendre par procureur; mais on ne voit pas d'inconvénient qu'un Bénéficiaire ne puisse le rendre lui-même en personne.

10°. Les mineurs de vingt-cinq ans peuvent faire la foi & hommage par leurs tuteurs & curateurs, ou le Seigneur qui refuse de recevoir l'hommage de la part du tuteur, est tenu de donner souffrance jusqu'à la majorité de son vassal, suivant l'art. 41 de la coutume de Paris, §. si minori, tit. si de feudo, &c.

Sur quoi il faut distinguer les pays du droit coutumier, des pays du droit écrit, en ce que dans les pays coutumiers la tutelle & la curatelle étant confonduës, durent jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans des mineurs; & par conséquent que jusqu'à cet âge leurs curateurs doivent rendre pour eux l'hommage au Seigneur; au lieu que dans les pays du droit écrit, où la tutelle finit à douze ans pour les filles, & à quatorze ans pour les garçons, après cet âge, les mineurs étant les maîtres de jouir de leurs biens, doivent par conséquent rendre eux-mêmes la foi & hommage, & en cas de légitime empêchement, par un procureur fondé de procuration spéciale.

Mais lorsque le Seigneur a reçu l'hommage du tuteur, il ne peut point exiger du vassal, parvenu à sa majorité, de lui rendre de nouveau l'hommage, suivant Dumoulin, sur l'art. 41 de la coutume de Paris, à l'endroit cité.

11°. Que lorsqu'il y a plusieurs frères qui doivent la foi & hommage, l'aîné peut le faire, tant pour lui que pour ses puînés, sans distinction de sexe, excepté dans les coutumes qui en disposent autrement. Art. 35 de la coutume de Paris.

12°. Que le mari peut faire la foi & hommage pour les fiefs de sa femme, & sans aucune procuracion de sa part, par la seule qualité de mari ; mais après la mort du mari, la femme est tenue de réitérer l'hommage de ses propres, suivant *l'art. 39 de la coutume de Paris*.

Sur quoi il faut distinguer, en pays du droit écrit, les biens dotaux d'avec les biens libres ou paraphernaux de la femme. A l'égard des biens dotaux, le mari en étant le maître, il doit sans doute rendre la foi & hommage, en cette qualité, pour les fiefs de sa femme ; & à l'égard des biens paraphernaux, la femme pouvant en disposer à son gré, sans le consentement de son mari, elle doit elle-même rendre ce devoir à son Seigneur ; & si elle a des excuses légitimes pour s'en dispenser, elle doit le faire par procureur fondé d'un pouvoir spécial.

De là que nous disons, que le mari, en cette qualité, peut faire la foi & hommage pour les fiefs de sa femme, quand ils sont dotaux ; par la même raison, si le fief dominant est dotal, le mari peut le recevoir du vassal ; contre ce qui fut jugé par un arrêt du Parlement de Paris, du 4 Juin 1715, qui jugea que le mari ne pouvoit pas recevoir l'hommage des vassaux de sa femme, à moins qu'elle n'y consentît expressément, Mais cet arrêt ne peut avoir été rendu que sur des circonstances particulières, que nous ignorons, parce qu'en effet, il ne peut pas y avoir de cas où le mari puisse faire la foi & hommage pour sa femme, qu'il ne puisse le recevoir aussi de ses vassaux ; sur quoi on peut voir *Dargentré, sur la coutume de Bretagne, tit. des fiefs, art. 339, nomb. 1.*

13°. Que l'hommage est toujours dû au propriétaire du fief dominant, comme il est dû aussi par le propriétaire du fief servant ; mais lorsque le Roi aliène quelque terre de son do-

maine, l'hommage dû à raison de ces terres, ne peut être rendu qu'à Sa Majesté, & non à l'acquéreur, ainsi qu'il est porté par l'article XV de l'ordonnance de Moulins.

14°. Que lorsque le fief servant est possédé par plusieurs vassaux par indivis, il suffit que l'un d'eux fasse la foi & hommage au nom de tous. Mais si le fief est divisé, chacun des propriétaires est tenu de faire la foi & hommage pour sa portion; si ce n'est qu'en procédant au partage du fief, l'un des co-partageans ait retenu la foi & hommage avec les deux tiers du fief; auquel cas celui qui possède ces deux tiers, est tenu de faire seul la foi & hommage pour l'entier fief; ainsi qu'il a été jugé par un arrêt du Parlement de Paris, du 18 Décembre 1563, rapporté par *Despeiffes*, tom. 3, tit. 2, sect. première, nomb. 6.

15°. Que lorsque le fief dominant est possédé par plusieurs Seigneurs, il suffit que le vassal fasse la foi & hommage à l'un d'eux, & que si le vassal possède plusieurs fiefs relevans d'un même Seigneur, en lui faisant l'hommage, il est tenu d'y spécifier particulièrement les terres ou fiefs pour lesquels il le fait, attendu qu'un hommage général ne suffiroit pas dans ce cas, suivant l'arrêt rapporté par *Despeiffes*, à l'endroit ci-dessus cité, nomb. 9.

16°. Que le vassal ne peut jamais prescrire l'obligation de rendre la foi & hommage à son Seigneur, parce que l'hommage est un droit seigneurial & imprescriptible de sa nature, & que d'ailleurs on ne peut point prescrire contre son propre titre, si ce n'est que le vassal ayant contesté la foi & hommage au Seigneur, eût resté trente ans, à compter du jour de la contestation, sans faire la foi & hommage; cette contestation seroit une interversion de possession, qui donneroit lieu à la prescription. *Despeiffes* à l'endroit cité, nomb. 11.

17°. A l'égard des formalités de l'hommage , elles consistent , 1°. en ce que le vassal , qui veut faire son hommage , doit aller trouver le Seigneur à son principal manoir , du lieu dont le fief est mouvant , & demander s'il est audit lieu , ou s'il y a quelqu'un qui soit chargé de recevoir la foi & hommage , & ses offres. 2°. Et en présence du Seigneur ou du préposé , il doit mettre un genouil à terre , nue tête , sans épée ni éperon , & dire qu'il lui fait la foi & hommage qu'il est tenu de faire , à raison du fief qui relève de lui , le requérant qu'il lui plaise le recevoir. 3°. Et au cas le Seigneur , ou autre pour lui , ne se trouveroit pas , il suffit au vassal de faire la foi & hommage , & ses offres , devant la principale porte du manoir , après avoir appelé à haute voix le Seigneur par trois fois , & s'il n'y a point de manoir dans le lieu seigneurial d'où dépend le fief , ou en cas d'absence du Seigneur & de ses Officiers , il faut que le vassal fasse notifier ses offres au plus proche voisin du lieu seigneurial , & lui laisser copie de l'acte de notification.

Sur quoi il faut remarquer , que suivant nombre d'Auteurs , le vassal peut se dispenser de rendre la foi & hommage à genoux , comme étant une formalité illicite , qui ne doit être pratiquée qu'à l'égard du Souverain , parce qu'il représente la puissance de Dieu sur la terre ; cependant les Seigneurs ne manquent point d'exiger cette soumission , lorsque la coutume ou le titre leur donne ce droit ; sur quoi on peut voir *Dumoulin , sur la coutume de Paris , tit. 1 , §. 3 , glose 2 , nomb. 15 , in verbo , la bouche & mains.*

Enfin , on trouve dans le journal du Palais , imprimé à Toulouse en 1760 , tome 3 , page 399 , un arrêt du Parlement de Toulouse , du 20 Mai 1711 , rendu au rapport de M. de Borista , qui , en réformant la Sentence du Sénéchal ,

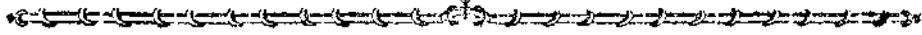
qui avoit ordonné l'hommage à genoux , rejetta cette forme de le rendre, comme illicite, & contre la bienséance ; en quoi cette Cour se conforma à la doctrine de *Dumoulin*, à l'endroit cité.

18°. Les Ecclésiastiques ne sont pas moins tenus que les séculiers, de faire la foi & hommage des fiefs qu'ils possèdent, parce que l'hommage regarde le temporel des bénéfices, & non le spirituel & la fonction de leurs charges ; mais la forme de leur hommage est différente de celui que rendent les vassaux séculiers, en ce que les Ecclésiastiques le rendent, ayant la main sur la poitrine, au lieu que les séculiers ont les mains jointes entre celles du Seigneur, suivant l'observation de *Dumoulin*, dans son traité des droits & privilèges des Rois de France, privilege 10.

19°. Qu'il y a plusieurs cas où le vassal est dispensé de faire la foi & hommage, comme sont, 1°. lorsque par convention expresse faite entre le Seigneur & le vassal, cette rédevance a été convertie en une autre, en argent, ou en autre espece. 2°. Lorsque le fief est revenu au Roi par confiscation, ou par quelque autre moyen, parce que le Roi n'est point tenu de faire l'hommage au Seigneur dominant de ce fief. 3°. Lorsque le vassal abandonne son fief, parce qu'alors il ne peut être forcé de rendre la foi & hommage qui n'est dû qu'à raison du fief, qu'il a la liberté d'abandonner, même contre la volonté du Seigneur, à moins que par l'acte d'investiture, il se fût obligé expressément de ne point le quitter.

20°. Enfin, faute par le vassal d'avoir fait la foi & hommage dans le délai prescrit par la coutume, le Seigneur peut saisir & mettre en sa main le fief, & en faire les fruits siens en pure perte, à la charge néanmoins de le régir en bon pere de

famille , comme il est porté par l'article premier de la coutume de Paris.



CHAPITRE II.

Si les Seigneurs féodaux & justiciers sont en droit de prohiber à leurs vassaux d'avoir des pigeonniers dans leurs terres.

LES arrêts que M. Dôlive rapporte dans ce chapitre , sont conformes au droit commun , suivant lequel chacun a la liberté de faire , dans son propre fonds , tout ce qui peut servir à son usage. Ce droit est commun au Seigneur & à l'emphytéote , enforte que les emphytéotes peuvent bâtir des pigeonniers dans la terre d'un Seigneur haut-justicier , sans que celui-ci puisse l'empêcher , s'il n'a un titre prohibitif , ou que la coutume du pays le défende.

Graverol, sur M. Larroche, traité des droits seigneuriaux, chap. 22, enseigne, que suivant l'usage du Parlement de Toulouse, il faut distinguer les pigeonniers qui ont une marque seigneuriale, de ceux qui n'en ont pas. Ceux qui ont une marque seigneuriale, sont les pigeonniers à pied, qui sont bâtis en forme de tour, & ont de paniers depuis le haut jusqu'au rez-de-chaussée : il n'y a que le Seigneur qui puisse en avoir de cette espece. Ceux que les emphytéotes peuvent avoir, sont bâtis sur piliers ou sur soliveaux, & n'ont de paniers que sur le haut seulement.

Ainsi le Seigneur peut empêcher que les emphytéotes aient des pigeonniers qui aient des marques seigneuriales ; & quand

même il n'y auroit pas de coutume expresse qui lui donnât le droit prohibitif, il pourroit de droit commun l'empêcher.

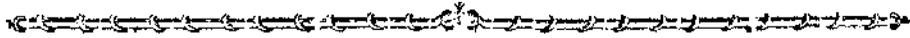
Sur quoi il faut remarquer, qu'il y a des coutumes qui ne permettent de bâtir des pigeonniers à pied qu'au Seigneur haut-justicier ayant censive, & au Seigneur féodal ou censier, ayant cinquante arpens de terre ; enforte que ces conditions manquant, le Seigneur haut-justicier & le Seigneur féodal, n'ont pas plus de droit que les autres particuliers, c'est-à-dire, qu'ils ne peuvent faire bâtir des pigeonniers que sur piliers ou soliveaux, suivant *les articles 69 & 70 de la coutume de Paris.*

Il y a d'autres coutumes qui en font un droit de la haute-justice, & où par conséquent personne ne peut bâtir des pigeonniers à pied sans la permission du Seigneur haut-justicier ; dans d'autres, il ne peut y avoir qu'un seul pigeonnier dans chaque fief ; enforte que si le fief vient à être divisé, le droit de pigeonnier demeure à l'un des héritiers, & le Seigneur ne peut pas même permettre d'en bâtir, à moins qu'il n'y renonce pour lui-même. *Voyez les coutumes de Normandie, celle d'Orléans & celle de Tours.*

Mais dans les pays du droit écrit, il est permis généralement à tous les emphytéotes de bâtir des pigeonniers sur pilier ou sur soliveaux, & non à pied, qui est une marque seigneuriale, ainsi que nous l'avons déjà dit.

Du reste, pour bâtir des pigeonniers, il faut que ceux qui en font construire aient une certaine quantité de terres labourables pour nourrir leurs pigeons, parce qu'il n'est pas juste que les voisins nourrissent les pigeons d'un particulier qui n'auroit pas de terres labourables, ou qui n'en auroit que quelque lopin, ce qui intéresse le public, soit à cause du dommage que ces animaux causent dans les terres nouvellement

semées ; car quoiqu'ils ne gratent pas la terre avec leurs pieds, néanmoins ils gratent avec leurs becs, & consomment par-là beaucoup de grains pour leur nourriture, & peuvent ainsi porter un dommage considérable à la récolte ; sur quoi on peut voir les *Auteurs & les coutumes citées par Ferriere dans sa pratique*, sur le mot *colombier*.



CHAPITRE III.

Du droit de pêche prétendu par les Seigneurs temporels.

PAR l'article premier du titre de la pêche de l'ordonnance de la Marine du mois d'Août 1681, la pêche de la mer est déclarée libre & commune à tous les sujets du Roi, auxquels il est permis de la faire, tant en pleine mer, que sur les greves, avec les filets & engins permis par la même ordonnance, titre II, article premier & suivans.

Par l'article IX du titre III de la même ordonnance, il est défendu aux Seigneurs des fiefs voisins de la mer, & à tous autres, de lever aucun droit en deniers ou en espèces sur les parcs & pêcheries, & sur les pêches qui se font en mer, ou sur les greves, & de s'attribuer aucune étendue de mer pour y pêcher, à l'exclusion d'autres, sinon en vertu d'aveux & dénombremens reçus aux Chambres des Comptes avant l'année 1534, ou de concession en bonne forme, à peine de restitution du quadruple de ce qu'ils auront exigé, & de quinze cens livres d'amende.

Et l'article X du même titre, fait pareillement défenses
à tous

à tous Gouverneurs, Officiers & Soldats des Isles & des Forts, Villes & Châteaux construits sur le rivage de la mer, d'apporter aucun obstacle à la pêche dans le voisinage de leurs places, & d'exiger des pêcheurs argent ou poisson pour la leur permettre, à peine contre les Officiers de perte de leurs emplois, & contre les soldats de punition corporelle.

Ainsi l'arrêt du Parlement de Toulouse, du 14 Août 1628, rapporté par M. Dolive dans ce chapitre, qui a jugé que le Seigneur pouvoit prescrire par une possession immémoriale la faculté de prohiber la pêche dans la mer, est contraire à l'ordonnance citée, & ne peut faire un préjugé dans cette matière, puisque suivant cette ordonnance, les Seigneurs ne peuvent acquérir le droit prohibitif de la pêche dans la mer, qu'en vertu des aveux & dénombremens, ou par une concession en forme du Roi; d'ailleurs cet arrêt étant antérieur à cette ordonnance, & rendu sur le sentiment de Chopin & de Ferriere, sur la question 514 de *Guy-Pape; Auteurs anciens*, ne doit pas être suivi, parce qu'il faut s'en tenir à la loi vivante.

À l'égard des rivières navigables, comme elles appartiennent au Roi, & font partie du domaine de sa Couronne, il est défendu à toutes personnes, autres que les maîtres Pêcheurs, reçus aux Sieges des Maîtrises par les Maîtres Particuliers, ou leurs Lieutenans, d'y pêcher, à peine de 50 liv. d'amende, & de confiscation du poisson, filets, & autres instrumens de pêche, ainsi qu'il est porté par l'article premier du titre de la pêche de l'ordonnance de 1669.

Mais à l'égard des rivières non navigables, tous les Auteurs conviennent qu'elles appartiennent aux Seigneurs haut-justiciers, dans le territoire desquels elles coulent; en sorte que si une rivière partage & divise deux différentes seigneuries, cha-

que Seigneur de son côté en a la propriété jusqu'au fil de l'eau, qui est jusqu'à la moitié, suivant *M. Larroche, traité des droits seigneuriaux, chap. 17, arr. 1*; & *Boissieu, de l'usage des fiefs, tom. 3, pag. 194*; enforte que le droit de pêche leur appartient, & par conséquent le droit prohibitif de la pêche leur appartient comme un droit de la haute-justice. Il n'y a que la pêche à la ligne qui soit permise à tout le monde par les anciennes ordonnances, parce que cette sorte de pêche n'est pas capable de dépeupler les rivières. Voyez *Joannes Faber, instit., tit. premier de rer. divis., §. 2*; & *Lebret, traité de la souveraineté, liv. 2, chap. 15*.

Sur quoi il faut observer, 1^o. que les Seigneurs haut-justiciers peuvent, par la possession immémoriale, acquérir le droit de pêche dans les rivières navigables qui coulent dans leur justice & dans leur fief, & non dans l'étendue de la mer, sans une concession expresse du Prince, ainsi qu'il a été déjà dit.

Mais les emphytéotes ou habitans de la seigneurie, ne peuvent pas prescrire par une possession immémoriale, la faculté de pêcher dans les rivières navigables, contre le droit prohibitif du Seigneur; enforte qu'il peut en tout temps défendre la pêche à ses habitans, comme étant un droit seigneurial qui lui appartient en seul; ainsi qu'il fut jugé par un arrêt du Parlement de Toulouse, du 18 Juillet 1682, rendu contre les habitans du lieu de Colias, qui étoient dans l'usage depuis un temps immémorial d'affermir la pêche; & un jugement souverain de la Table de Marbre, du 6 Mai 1727, qui condamna le Curé & autres habitans du lieu de Gourdaques, en l'amende de 50 liv. portée par l'ordonnance de 1669, article premier, pour avoir pêché dans la rivière qui coule dans ladite juridiction, quoique ces parties offrirent de prouver la possession immémoriale où ils étoient de pêcher dans cette

riviere. Ces arrêts sont rapportés par le commentateur de Boutaric, *traité des droits seigneuriaux*, chap. 6.

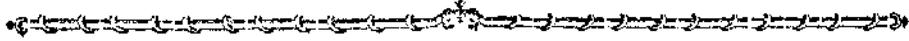
2°. Que la propriété des rivières non navigables appartenant aux Seigneurs haut-justiciers, le droit de pêche leur appartient aussi par une conséquence naturelle, de même que le droit prohibitif de la pêche : mais les vassaux & emphytéotes peuvent acquérir la liberté de la pêche par la coutume, comme l'observe *M. Boissieu, de l'usage des fiefs*, part. première, chap. 37.

3°. Que si le droit de pêche est acquis à une communauté, elle est tenue de l'affermir, parce que s'il étoit permis à chaque habitant de pêcher, il arriveroit bientôt que la riviere seroit dépeuplée; au lieu que la pêche étant affermée, il n'y auroit que le fermier seul en droit de faire la pêche, suivant la disposition de l'arrêt du 18 Février 1671, rapporté *au journal des audiences*, tom. 5, liv. 5, chap. 8.

4°. Que lorsque les rivières non navigables passent dans des terres qui n'ont d'autre seigneur que le Roi, la pêche y est libre à tous les habitans, attendu que Sa Majesté ne s'étant réservé, par ses ordonnances, que la propriété des rivières navigables, il est censé avoir entendu laisser à ses sujets la liberté de la pêche sur les rivières non navigables qui coulent dans l'étendue de sa justice.

5°. Que comme les rivières navigables appartiennent au Roi, de même les lacs & étangs publics lui appartiennent, & par la même raison les lacs & étangs non navigables appartiennent aux Seigneurs justiciers, dans les terres desquels ils sont, comme les rivières & fleuves non navigables, suivant *Chopin, de dominio*, liv. 1, tit. 15, nomb. 3 & 4. Du reste, les loix définissent le lac un grand amas d'eau dormante, comme sont les lacs de Geneve & de Constance; & l'étang, un

grand amas d'eau retenu par une chaussée où l'on nourrit du poisson & des écrevisses d'eau douce : *Lacus est quod perpetuam habet aquam , & stagnum est quod temporalem continet aquam ibidem stagnantem. Leg. unic. , §. 3 , ut in flum. public. navigat. , & §. stagnum , ibidem.*



C H A P I T R E I V .

Du droit de Pêche prétendu par les Seigneurs ecclésiastiques.

Nous avons observé sur le chapitre précédent , que la mer appartenant au Roi , les Seigneurs féculiers qui l'avoisinent ne peuvent pas empêcher la pêche qu'on y peut faire , à moins d'une concession expresse de Sa Majesté ; & sur les mêmes principes , nous observerons ici que les Seigneurs ecclésiastiques qui n'ont aucune concession du Roi , ne peuvent pas non-plus l'empêcher ni exiger aucun droit de dîme sur les Pêcheurs , ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par M. Dolive dans ce chapitre.

Sur quoi il faut observer , 1^o. que de droit commun la dîme n'est pas dûe aux Ecclésiastiques de tous les fruits qui croissent sur la terre , mais seulement des gros fruits , qui sont le bled , le seigle , l'orge , &c. ; ensorte que ce qu'on appelle menus fruits , comme sont les millets , les fèves , les haricots , le poisson & le carnelage , sont exempts de dîme , si les Ecclésiastiques ne sont fondés en titre ou en possession , suivant l'ordonnance de Philippe IV , de l'année 1303 , qu'on appelle du nom de *Philippine* ; & cette possession est de trente ans

contre les séculiers , & de quarante ans contre les Ecclésiastiques. Voyez Boutaric sur *l'art. L* de l'ordonnance de Blois ; & l'arrêt du 5 Juin 1723 , qu'il rapporte , & qui est inséré dans le journal du Palais de Toulouse , tom. 4 , pag. 255.

En effet , par l'authentique *quas actiones* , *cod. de sacro-sanctis Ecclesiis* , on ne peut prescrire contre les Ecclésiastiques que par quarante ans , quoique les Ecclésiastiques puissent prescrire contre les laïques par trente ans , la chose n'étant pas égale , attendu que le privilege n'est que pour l'Eglise.

2°. Que la dîme des gros fruits étant établie du consentement de tous les fideles pour l'entretien des Ministres de l'Eglise , les Ecclésiastiques n'ont besoin , pour l'exiger , ni de titre , ni de possession , ce droit étant imprescriptible , quoique la quote & la maniere de la payer soient sujettes à la prescription : *Catellan* , liv. 1 , chap. 24 ; & *Vedel* , *ibid.*

Néanmoins , quoique la dîme des gros fruits soit imprescriptible , elle peut être prescrite par une Eglise contre une autre Eglise , attendu que les Eglises prescrivent les unes contre les autres , & qu'elles n'ont besoin pour cela que de la possession ordinaire de quarante ans. Mais à l'égard des personnes laïques , elles ne peuvent pas prescrire le droit de percevoir la dîme , ni en prescrire l'exemption par la possession , quelque longue qu'elle soit.

3°. Qu'à l'égard des menus fruits , que la Philippine appelle dîme insolite , on peut en prescrire l'exemption entiere ; c'est-à-dire , le droit & la quote ; en sorte que les redevables qui n'ont payé la dîme de ces fruits que sur le pied de douze , quinze , ou autre moindre quote , pendant quarante ans , sont exempts d'en payer une plus grande quotité , quand même elle auroit été fixée à un certain pied par un acte ou transaction passée entre les décimateurs & les paroissiens , ainsi qu'il

fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. de Catellan*, liv. 1, ch. 24, ci-dessus citée.

4°. Que les dîmes n'arréragent point comme les rentes foncières ; c'est-à-dire, que quoiqu'on adjuge les arrérages des rentes foncières depuis vingt-neuf ans avant l'introduction de l'instance, on n'adjuge les arrérages de la dîme que depuis cinq ans, quand même elle seroit abonnée & convenue portable en la maison du décimateur, suivant l'arrêt rapporté dans *Albert*, sur le mot *dîmes*, lettre *D*, art. 1. Mais cette jurisprudence a changé : on n'adjuge plus les arrérages de la dîme, que depuis l'instance, suivant l'arrêt de ce Parlement, du 11 Septembre 1740, rapporté dans le journal du Palais de Toulouse, tom. 4, pag. 402, contraire à celui du 2 Mars 1707, qu'on trouve dans le même journal, tom. 3, pag. 249.

5°. Que par un arrêt du mois de Février 1633, rapporté par le même Auteur, art. 4, la dîme des gros fruits doit être payée en gerbe sur les champs, ce qui est une règle généralement reçue ; & celle des menus fruits, suivant la coutume des lieux, dans les champs ou dans la maison des redevables, si la dîme est quérable, ainsi qu'il se pratique dans plusieurs paroisses.

6°. Que par un autre arrêt du 17 Juin 1644, rapporté par le même Auteur à l'endroit cité, il fut jugé que la dîme des menus fruits seroit payée à la mesure, au sol où l'on a accoutumé de les battre, nonobstant toute coutume contraire ; en sorte que pour le paiement de la dîme des menus fruits, il faut toujours suivre la coutume du lieu ; au lieu que les gros fruits, de droit commun, doivent être payés sur les champs, avant que le propriétaire emporte la gerbe, comme il est porté par l'art. XLIX de l'ordonnance de Blois ; & l'art. XXVIII de celle de Melun ; sur quoi on peut voir encore les arrêts rap-

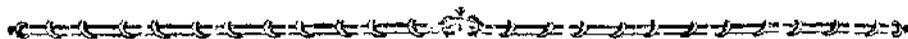
portés par *M. Cambolas*, liv. 3, chap. 8, nomb. 2, par lesquels il fut jugé que la dîme des gros fruits seroit payée au champ & en gerbe, nonobstant toute prescription immémoriale qu'on pourroit prouver, conformément aux ordonnances ci-dessus.

7°. Qu'il y a une dîme qu'on appelle prédiale, à raison de laquelle on exige un droit fixé par la coutume, de chaque brébis qu'on fait pâcager dans une dîmerie, que chaque habitant ou forain, & même étranger, est tenu de payer annuellement au Curé du lieu où le pâcage est situé, à proportion du temps qu'on fait pâcager dans cette dîmerie, comme on peut voir par les arrêts rapportés par *Larroche & Graverol*, liv. 6, tit. 38, des dîmes, art. 1, 2 & 3.

8°. Que la dîme du carnelage, qui est celle qui se leve dans certains lieux, sur les agneaux, cochons, bœufs, oies, volailles & autres bétail, suivant la coutume, est un droit fixé de dix un, par les arrêts rapportés par *Larroche & Graverol*, à l'endroit cité, & qui se rapporte au commandement de Dieu, fait par *Ezechias*, de payer la dîme aux Prêtres & aux Lévités, non-seulement du bled, du vin, de l'huile & de la laine, mais encore du miel, & généralement de tout ce que la terre produit : *mellis quoque & omnium quæ gignit terra decimas obtulerunt.*

9°. Enfin, que la coutume de payer la dîme des menus fruits à discrétion, est abusive & nulle, & ne peut être prescrite par aucune possession, pour si longue qu'elle soit, suivant *Fevret*, traité de l'abus, liv. 6, chap. 1, nomb. 5, pag. 161; & les arrêts rapportés par *M. de Catellan*, liv. 1, ch. 14, qui ont jugé que la quote de la dîme, quoique prescriptible, doit être fixe & déterminée, & non arbitraire au peuple, qui pourroit abuser de la faculté de la payer à vo-

lonté. Aussi toutes les fois que la question s'est présentée, on l'a jugée contre ceux qui prétendoient la payer à volonté & à discrétion; sur quoi on peut voir *Me. Boutaric sur l'art 50 de l'ordonnance de Blois.*



C H A P I T R E V.

Du droit prétendu par les Seigneurs, de pouvoir loger dans les maisons de leurs Vassaux, ceux qui les viennent visiter.

L'HÉBERGEMENT dont parle M. Dolive dans ce chapitre, étoit autrefois un droit que les Seigneurs avoient dans certains lieux, de loger, avec leurs compagnes, chez leurs vassaux & emphytéotes. Mais comme ce droit étoit odieux, & surchargeoit les redevables, il a été converti en rentes, payables en argent ou en grains, qui sont dûes annuellement aux Seigneurs par les Communautés, sous le nom d'albergue; sur quoi on peut voir *Geraud dans son traité des droits seigneuriaux, chap. 7, nomb. 6.*

Les Archevêques & les Evêques, suivant l'art. VI de l'ordonnance d'Orléans, & l'art. LII de l'ordonnance de Blois, sont tenus de visiter, tous les ans, en personne, les Curés & Eglises de leurs diocèses, & pour cette visite ils ont un droit qu'on appelle procuration, qui consiste en la nourriture de leurs personnes, de leurs domestiques & de leurs chevaux, conformément au chapitre *felicis, de censib. in sexto.*

Sur quoi il faut remarquer, 1°. que ce droit étoit autrefois payé en argent; mais aujourd'hui il est payé en nourriture

ou alimens, à moins que le Bénéficiaire n'aimât mieux le payer en argent, comme il fut jugé au Parlement de Paris, par les arrêts rapportés par *Papon*, liv. 1, tit. 11, du droit de *visitation*.

2°. Que cette visite peut être faite, non-seulement par les Archevêques & Evêques, mais même par leurs Grands-Vicaires, qui doivent pareillement être nourris par les Bénéficiaires des Eglises qu'ils vont visiter. *Cap. 16, extra de officio ordinario.*

3°. Que les Archevêques & Evêques, en faisant leurs visites, ne peuvent pas séjourner plus d'un jour pour chaque Eglise; & que dans le cas qu'ils en visitent plusieurs dans un même jour, ils ne peuvent prétendre qu'un seul droit de visite, suivant le *chapitre felicis, déjà cité.*

4°. Que lorsque les Archevêques & Evêques ne font pas leurs visites en personne, ils ne peuvent demander aucun droit, moins encore lorsqu'ils ne les ont point faites en personne, ni par leurs Vicaires, suivant le *canon 9, causa 10, quest. 1.*

5°. Que suivant l'usage, les Curés reçoivent leurs Archevêques & Evêques & leurs Vicaires, lorsqu'ils font leurs visites chez eux, & leur fournissent la nourriture, tant pour leurs personnes, que pour leurs chevaux & domestiques, pour tout le temps qu'ils veulent y rester, quoiqu'avec discrétion, & autant que la visite des Eglises l'exige, sans qu'ils demandent aucun droit, lorsqu'ils ne la font pas, & qu'ils restent plusieurs années sans la faire.

6°. Que ce droit de visite est dû par toutes les Eglises; & par conséquent tous les Bénéficiaires sont tenus de le payer, si ce n'est qu'ils en soient exempts par privilège apostolique, spécial & particulier, quelque temps qu'ils aient cessé de le payer, attendu que ce droit est imprescriptible: voyez *Fevret,*

CHAPITRES VI ET VII.

*Du droit de taille que les Seigneurs exigent
de leurs Vassaux.*

LA taille seigneuriale est une certaine redevance payable au Seigneur par le vassal ou par l'emphytéote, dans certains cas exprimés dans les titres ou baux d'inféodation, dans lesquels les vassaux ou emphytéotes se sont déclarés taillables dans ces cas; & alors il faut se conformer aux titres, comme il fut jugé par les arrêts rapportés par M. Dolive dans ces deux chapitres, & ceux qui sont rapportés *par Ferrière, sur la question 57 de Guy-Pape.*

Mais si les titres ne marquent point nommément les cas auxquels les vassaux ou emphytéotes sont taillables, alors on restreint le droit du Seigneur aux quatre cas ordinaires, qui sont le mariage des filles du Seigneur, la rançon du Seigneur fait prisonnier par les ennemis, le voyage d'outre mer, & la chevalerie du Seigneur.

On voit quelquefois des titres où le Seigneur a le droit d'imposer la taille à discrétion ou à volonté, & dans quel cas il prétend exiger ce droit; & alors il faut se conformer à ces titres, sans restreindre le droit du Seigneur aux cas ci-dessus, à la charge d'en user avec discrétion & modérément; comme il fut jugé par l'arrêt rapporté par *Ferrière sur Guy-Pape, déjà*

cité ; & par celui qui est rapporté par M. de Catellan , liv. 3 , chap. 16.

Il y a d'autres titres qui portent que la taille sera payée au dire d'Experts ou de Prud'hommes , & alors on renvoie l'estimation de ce droit à des Experts ; comme dans l'espèce de l'arrêt rapporté par *M. de Catellan , liv. 3 , chap. 45* ; parce que dans cette matière , il faut toujours s'en tenir au titre primordial , suivant la maxime , *à primordio tituli omnis formatur eventus.*

Ainsi , ce n'est que lorsque le titre ne marque pas nommément les cas auxquels les taillables sont sujets à ce droit , qu'on restreint le Seigneur aux quatre cas ordinaires , ainsi que nous l'avons déjà observé.

Sur quoi il faut observer , 1°. qu'il dépend du Seigneur de fixer par le bail d'inféodation , le droit de taille à une certaine somme , payable en argent. Mais en défaut de convention , le droit commun est de régler ce droit au doublement de la censive , dans lequel est comprise la censive ordinaire , suivant la jurisprudence attestée par les arrêts rapportés , entre autres , par *Larroche & Graverol , traité des droits seigneuriaux , chap. 7 , arr. 1 ; & par trois arrêts récents , l'un du 19 Juillet 1713 , l'autre du 28 Juillet 1716 , & un autre du 12 Septembre 1735 , qui sont rapportés dans le journal du palais , imprimé à Toulouse , tome 6 , pag. 31.*

2°. Que la taille ne peut être exigée qu'une seule fois pendant la vie du Seigneur , & ne peut être réitérée , sans une convention expresse du bail à fief , si ce n'est pour les mariages des filles du Seigneur : elle peut être exigée , si elle est stipulée , autant de fois qu'il a de filles à marier ; c'est-à-dire , une fois pour chacune. Il faut encore excepter les taillables à discrétion , desquels le Seigneur peut exiger la taille deux fois

pendant sa vie , & ceux qui sont taillables, toutes les fois que le Seigneur voudra , à l'égard desquels le Seigneur ne doit pas être restreint aux seuls cas ordinaires , suivant *Graverol sur M. Larroche , à l'endroit cité , arr. 2.*

3°. Que lorsque les titres du Seigneur portent que la taille sera payée pour le mariage de ses filles, au pluriel , *pro filiabus maritandis* , dans ce cas la taille est due au mariage de chaque fille ; mais si ces titres portent que la taille sera payée pour le mariage de la fille , au singulier , *pro filia maritanda* , elle ne peut être exigée qu'une fois pour le mariage d'une fille , soit aînée ou puînée ; ce qui doit être entendu du mariage d'une fille ou des filles du Seigneur , & non du second mariage : suivant l'observation de *Boutaric , traité des droits seigneuriaux , chap 10 , du droit de taille.*

4°. Que lorsque les titres portent simplement que la taille sera due aux quatre cas ordinaires , sans parler des filles ni au singulier ni au pluriel , le droit commun est qu'il faut s'en tenir à la coutume du pays , ou à la possession du Seigneur d'exiger ce droit pour une seule fille ou pour toutes ses filles : sur quoi on peut voir *Ferriere sur la question 57 de Guy-Pape , & Lapeyrere , lettre T , arr. 1.*

5°. Que quoique la profession religieuse des filles du Seigneur soit considérée comme un mariage spirituel , suivant *Ferriere sur Guy-Pape , à l'endroit cité ;* néanmoins la taille n'ayant été stipulée que pour le mariage des filles du Seigneur , on ne doit pas étendre ce droit dans cette matiere aux filles qui se font Religieuses , par une fiction contraire aux titres des Seigneurs. *Boutaric , à l'endroit cité.*

6°. Que les titres qui ne parlent que du mariage des filles du Seigneur , ne peuvent pas être étendus aux filles bâtardes , mais seulement à celles qui sont nées d'un légitime mariage, *Boutaric , ibidem.*

7°. Que le Seigneur ne peut exiger la taille pour le mariage de ses sœurs, que dans le cas que la Seigneurie lui est échue du chef de son père, & non lorsqu'il l'a acquise d'ailleurs, suivant la distinction que fait *M. Dolive dans le chapitre 6*. Mais cette distinction a été condamnée par des arrêts du Parlement de Bordeaux, qui ont jugé que le frère qui avoit marié sa sœur, ne pouvoit prétendre aucun droit de taille. Ils sont rapportés par *Dargentré sur Bretonnier, art. 87, nomb. 4; & par Bœrius, décis. 127.*

8°. Que le rachat du Seigneur, fait prisonnier par les ennemis, ne peut plus avoir lieu depuis que le rachat des prisonniers de guerre se fait par des échanges, ou que la rançon est payée par le Roi. Mais s'il arrivoit que le Seigneur aimât mieux faire les frais de sa rançon que d'attendre le rachat du Roi, & qu'en suite le Roi lui remboursât ce qu'il auroit payé pour cela, avant qu'il exigeât le droit de taille sur ses emphytéotes, il est certain qu'alors il ne pourroit pas exiger ce droit de ses emphytéotes, parce que leur obligation de le payer, n'auroit pas commencé utilement contre eux. Mais si le Seigneur avoit levé ce droit avant le remboursement fait par le Roi, il seroit tenu de le rendre à ses emphytéotes ou vassaux, comme ayant été indemnisé par le Roi, sans quoi il se trouveroit doublement payé de ce droit par le Roi & par ses emphytéotes.

9°. Que la taille que le Seigneur est en droit de se faire payer pour le voyage d'outre mer, doit être entendu, non-seulement de celui qui est fait pour chasser les infidèles de la Terre Sainte, mais même du voyage fait dans ces lieux par dévotion. *Boissieu, chap. 49.*

10°. Que la taille stipulée, lorsque le Seigneur sera promu à la chevalerie, doit être entendue du premier & du plus

noble des ordres de chevalerie, reconnu en France, favoir l'ordre du Saint Esprit ; en sorte que l'ordre de Malthe, celui de Saint Michel, ni l'ordre militaire de Saint Louis, ne peuvent point servir de prétexte au Seigneur pour exiger la taille.

11°. Que la taille étant regardée comme un droit seigneurial, ne peut être acquise au Seigneur par une possession immémoriale. Mais ce droit étant établi par le bail à fief ou par des reconnoissances, est imprescriptible, comme les autres droits seigneuriaux ; de sorte que les vassaux ni les emphytéotes ne peuvent en prescrire la libération par aucune possession, pour si longue qu'elle soit.

12°. Quoique le droit de taille soit un droit utile pour le Seigneur, néanmoins ce droit n'appartient pas à l'usufruitier de la Seigneurie, attendu que c'est un droit personnel, accordé au Seigneur & à sa famille, qui par conséquent ne peut pas passer à l'usufruitier. Il en est sans doute autrement de l'acquéreur à faculté de rachat ; celui-ci est véritablement propriétaire de la seigneurie qu'il a acquise, & par conséquent le droit de la taille lui appartient, n'étant qu'une même personne avec son vendeur, par la faculté qu'il s'est réservée de rentrer dans son fief ; en sorte que si le vendeur a exercé quelqu'un des cas qui donne lieu au paiement de la taille, cet acquéreur ne peut point le réitérer ; de même que si l'acquéreur en a exercé quelqu'un pendant sa possession, le vendeur, en retirant son fief, ne peut point le prétendre de nouveau. Ainsi ce n'est qu'après le décès du vendeur, qu'il est propriétaire incommutable du fief, & qu'il peut exercer de son chef, si l'occasion s'en présente dans sa famille, les mêmes cas dont le vendeur auroit déjà usé : sur quoi on peut voir *Boissieu*, à l'endroit cité.

13°. Qu'à l'égard des Seigneurs ecclésiastiques , comme ils ne font aucun service au Roi pour raison de leur fief , ayant obtenu des lettres d'amortissement , ce droit de taille ne leur est point dû par la coutume de France , suivant l'observation de *M. Larroche , traité des droits seigneuriaux , article 4.*

14°. Que les Nobles , les Ecclésiastiques & les Forains , sont exempts de la taille , si elle est personnelle , & que ce n'est que lorsqu'elle est réelle , qu'ils sont tenus d'y contribuer. La taille est réelle , lorsqu'elle est établie par le titre primordial , *in traditione fundi* , ou par des affranchissemens qui tiennent lieu du premier Bail ; & elle est personnelle , lorsque dans le titre primordial , il n'en est point parlé , & que le Seigneur n'a acquis ce droit , que par une possession soutenue d'une liberté que les anciens vassaux ou emphytéotes ont exercé envers leur Seigneur , & que par-là il n'y a que leurs personnes qui y soient obligées , & non leurs biens.



C H A P I T R E X.

DE la valeur du gros d'or , payable par certains Emphytéotes , pour le cens des terres qu'ils tiennent en roture.

LORSQUE par les anciens titres ou reconnoissances des Seigneurs , la rente due par les emphytéotes , est fixée à un écu d'or , à un besan d'or , à un gros d'or , & autre espece de monnoie ancienne , & qui n'a point aujourd'hui de cours , les Juges sont fort embarrassés pour fixer la valeur de ces especes ; comme on peut voir par l'arrêt du 27 Juin

1633 , rapporté par M. Dolive dans ce chapitre , par lequel le gros d'or fut évalué à vingt deniers tournois piece , comme il valoit au temps de la reconnoissance du premier Mars 1501 , produite au procès. En quoi la Cour s'écarta de l'attestation que le Seigneur rapportoit des Gardes & des Officiers de la Monnoie de Toulouse , comme en l'année 1501 , jusqu'en l'année 1506 , un gros d'or du poids de trois deniers , valoit , monnoie courante , deux livres huit deniers un quart ; & en 1614 , le gros d'or valoit quatre livres six sols trois deniers de monnoie courante. Mais ce fut par la preuve qui résultoit de certains actes du procès , que le gros d'or étoit de peu de valeur au temps du titre , que la Cour se détermina à fixer ce gros d'or à vingt deniers , ainsi que l'auteur le rapporte dans ce chapitre.

Ainsi , quoique les Officiers de la Monnoie soient les plus expérimentés dans cette matiere , pour connoître la valeur des especes , néanmoins on ne doit pas toujours compter sur leurs attestations , attendu qu'elles ne sont pas décisives dans cette matiere , puisqu'ils prennent le gros d'or dans leur profession , pour un huitieme d'une once poids de marc ; au lieu qu'en matiere de rentes , le gros d'or est une espece de monnoie à laquelle on a donné ce nom , qui ne fait point partie d'une once ; ensorte que pour fixer la valeur de ce gros d'or , il faut s'en tenir aux anciens titres , & à la maniere qu'elle a été fixée par les anciennes reconnoissances.

En effet , on voit que M. Larroche , dans ses arrêts , liv. 2 , titre 10 des monnoies , arr. 6 , a fixé la valeur du gros d'or à dix-huit deniers , & que par un arrêt du mois de Décembre 1607 , qu'il rapporte à l'article 8 du même titre , il fut fixé , conformément aux anciens titres & paiemens qui en avoient été faits , à un fol trois deniers piece : en quoi l'on

ne s'en rapporta pas à l'évaluation faite par le Gardc de la Monnoie de Toulouse, qui, par son attestation, avoit porté la valeur du gros d'or à un prix beaucoup plus fort, ainsi que le même auteur le rapporte à *l'article 4 du titre cité*.

On trouve encore un autre arrêt du Parlement de Toulouse du 20 Mai 1712, rapporté dans le journal du Palais tom. 3, pag. 437, qui évalua une rente annuelle de vingt-cinq livres forte monnoie, stipulée dans un bail à fief, à trente-une liv. cinq sols, qui faisoit un quart ensus de la monnoie ordinaire. Les Juges ne trouverent pas à propos de renvoyer cette estimation à des Experts, ni aux Officiers de la Monnoie, parce qu'il fut convenu que les éclaircissemens que ces Officiers pourroient donner là-dessus, ne seroient pas bien sûrs; ce qui les détermina à s'en tenir à une transaction de l'année 1537, passée entre le Seigneur & les habitans, où la contestation sur la valeur desdites vingt-cinq livres forte monnoie, avoit été réglée à trente-une livres cinq sols.

D'où il faut conclure que dans cette matiere, il faut se conformer aux anciens titres & reconnoissances, & non à des jugemens d'Experts & Officiers des Monnoies, qui fixent la valeur des especes d'or & d'argent, suivant le taux dont ils se servent, en prenant le gros pour une partie d'une once; au lieu qu'en matiere de rentes seigneuriales, on les prend pour une autre espece de monnoie, dont la valeur doit être réglée suivant les anciens titres & les paiemens qui en ont été faits en conséquence par les emphytéotes.





C H A P I T R E X I.

DES Litres & des Ceintures funebres.

LES litres ou ceintures funebres sont des bandes ou traces de peinture noire de la largeur d'un pied & demi , & de deux tout au plus , qui entourent une Eglise ou Chapelle en dedans & en dehors , pour marque du deuil du Patron ou du Seigneur haut Justicier , sur lesquelles les écussons des armes du défant sont peintes de distance en distance.

Suivant *Marechal* , dans son traité des droits honorifiques , *ch. 17. p. 5* , la litre des Patrons & des Seigneurs haut-Justiciers , ne doit être que de deux pieds au plus de largeur , & que celle des Princes doit être de deux pieds & demi , & que leurs écussons & armes doivent être peints & éloignés de douze pieds ; au lieu que sur celle des autres Seigneurs , les écussons & armes doivent être plus éloignés.

Les litres font partie des droits honorifiques dont jouissent les Seigneurs & les Fondateurs des Eglises : sur quoi il faut observer , 1°. Qu'il n'y a que les Patrons & les Seigneurs haut-Justiciers qui aient ce droit , avec cette différence , que les Seigneurs ne jouissent de ce droit qu'en vertu de leur fief & de la haute-justice , & que ce droit appartient au Patron ou fondateur , quoiqu'il n'ait ni fief ni justice dans laquelle l'Eglise a été bâtie , parce que c'est un droit de patronage qui est accordé au fondateur , en reconnoissance de son bienfait , & qui est plus ancien que la concession des fiefs & de la justice ; enforte que dans le concours du Seigneur justicier

& du patron , la litre du patron doit être mise au-dessus de celle du Seigneur , tant au dedans qu'au dehors de l'Eglise , suivant *Ferriere dans sa pratique* , & les autres auteurs qui ont traité cette matiere , *sur le mot litre*.

2°. Que le patron ou le fondateur , ayant la prééminence dans l'Eglise sur le Seigneur haut-justicier , il s'ensuit que le Seigneur ne peut faire mettre sa litre qu'au dessous de celle du fondateur , excepté dans le cas où le Seigneur permettroit à quelqu'un de faire bâtir une Eglise sur les terres de sa seigneurie , & qu'il se réserveroit expressément dans l'acte la prééminence dans cette Eglise ; cette réservation conserveroit le droit du Seigneur , & dans ce cas le fondateur ne pourroit mettre la litre qu'au dessous de celle du Seigneur ; mais hors ce cas la litre du Seigneur doit être mise au-dessus de celle du patron ou fondateur.

3°. Que lorsque dans une même Eglise il y a plusieurs patrons ou fondateurs , l'aîné ou celui qui est issu de l'aîné , a le droit de mettre sa litre & ses armes au côté droit , & le puîné au côté gauche , ou bien l'aîné a le droit de les mettre au-dessus de celles des puînés. Il en est de même , lorsque la justice appartient à deux freres ; l'aîné a sa litre & ses armes à la droite de l'Eglise , & l'autre à la gauche , ou bien il faut que celles de l'aîné soient mises plus haut que celles du puîné , à moins qu'il n'en soit autrement convenu entre freres.

Sur quoi il faut remarquer que par un arrêt du Parlement de Bordeaux , rapporté par *Lapeyrere , lettre L , nomb. 94* , il a été jugé que tous les enfans d'un Seigneur haut-justicier , ne doivent avoir que la même litre , & que dans le concours des puînés avec l'aîné , les armes de l'aîné doivent être mises les premières.

4°. Que la litre ou ceinture funebre est un droit de la haute-

justice ; en sorte que les moyens & bas-justiciers, seigneurs ou censiers, n'ont pas ce droit, que dans le cas qu'en permettant à quelqu'un de bâtir une Eglise dans leurs fiefs ou dans leurs justices, ils se soient réservés ce droit ; ils peuvent même l'acquérir par une possession immémoriale, ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. Dolive*, dans ce chapitre ; & par celui dont parle *Lapeyriere* à l'endroit cité.

5°. Que lorsqu'il y a plusieurs Seigneurs haut-justiciers dans une même seigneurie, sans prééminence l'un sur l'autre, comme ils ont tous le même droit, le litre du Seigneur décédé le dernier, doit être mis au-dessous de celle du Seigneur qui est décédé le premier.

6°. Que les fondateurs des chapelles bâties à côté & aux aîles d'une Eglise principale, dont un autre est le patron ou Seigneur haut-justicier, sont en droit d'avoir litre ou ceinture funebre dans leur chapelle seulement, & non dans le chœur ni dans la nef, ou au-dehors de l'Eglise ; & cette litre doit être mise au-dessous de celle du patron de l'Eglise ou du Seigneur haut-justicier ; mais le patron de l'Eglise principale, en faisant faire sa litre dedans & dehors l'Eglise, peut y comprendre le dedans & le dehors de cette chapelle, en faisant peindre sa litre & ses armes au-dessus de celle du fondateur de cette chapelle, comme l'enseigne *Ferriere* à l'endroit cité.

7°. Que lorsque le patron ecclésiastique fait peindre des armes dans sa litre qu'il a droit de mettre dans l'Eglise, il ne doit pas y mettre ses propres armes, mais celles de l'Eglise seulement, par la raison que les armes de famille ne conviennent point aux Ecclésiastiques, suivant *Ferriere*, *dicto loco* ; & *Marechal*, dans son traité des droits honorifiques, chap. 5.

8°. Que le Curé de la paroisse n'a point le droit de mettre litre, ni même ses simples armoiries dans son Eglise, sans la

permission du patron ou du Seigneur haut-justicier, attendu que cette faculté n'appartient de droit, comme nous l'avons déjà observé, qu'au patron qui a bâti, doté & fondé l'Eglise, & au Seigneur haut-justicier; ainsi qu'il fut jugé par *l'arrêt du 11 Août 1622, rapporté par M. Dolive, dans ses actions forenses, part. 3, act. 14, in fine.*

9°. Qu'à l'égard des Eglises conventuelles, quoique le droit de patronage & de présentation n'ait point lieu dans ces Eglises; néanmoins ceux qui en sont les fondateurs ou patrons, ne laissent pas de jouir de certains honneurs, comme sont d'avoir la litre ou ceinture funebre, d'être enterrés dans le chœur ou dans tel autre lieu de l'Eglise qu'il leur plaît; mais ces mêmes honneurs n'appartiennent point aux Seigneurs haut-justiciers, ni aux Magistrats, parce qu'ils n'ont aucun droit ni juridiction sur les Eglises conventuelles; sur quoi on peut voir *Despeyffes, des droits seigneuriaux, tit. 5, art. 2, sect. 7, nomb. 1; Loiseau, des seigneuries, chap. 11, nomb. 46; Bacquet, des droits de justice, chap. 20, nomb. 18 & dernier; & Maréchal, des droits honorifiques, nomb. 5.*

10°. Enfin, le droit de litre n'appartient qu'au propriétaire de la haute-justice, & non à l'usufruitier ni au Seigneur engagiste, parce que c'est un droit réel qui regarde la propriété & non l'usufruit de la terre acquise du domaine du Roi, suivant *Chopin, de dominio, liv. 3, tit. 19, nomb. 16,*



 CHAPITRES XII, XIII ET XIV.

Si les Gens de main-morte doivent , outre l'Homme vivant , mourant & confisquant , bailler indemnité , & si ces droits sont prescriptibles.

IL y a trois sortes de gens de main-morte , qui sont , 1^o. tous les Ecclésiastiques particuliers , comme Archevêques , Evêques , Abbés , Doyens , Prévôts , Chanoines , en tant que Bénéficiers , & toutes les Communautés ecclésiastiques , séculières & régulières , de l'un & de l'autre sexe.

2^o. Les Administrateurs de l'Hôtel-Dieu , Hôpitaux , Madrieries , Léproseries , Confreries , Marguilliers des fabriques & autres de cette espece.

3^o. Les Communautés des habitans des villes , bourgades , paroisses , Universités , Colleges & autres semblables.

Tous ces gens de main-morte sont incapables de posséder des immeubles & droits réels , s'ils n'ont obtenu du Roi de lettres d'amortissement qui levent cette incapacité , & leur permette d'en posséder ; au moyen de quoi ces immeubles cessent d'être dans le commerce des hommes , & peuvent être possédés par ces gens de main-morte , ainsi appellés , parce qu'ils ne meurent jamais , & ne peuvent pas être contraints par les Seigneurs d'en vuider les mains.

Mais comme le Roi n'accorde jamais les lettres d'amortissement au préjudice des Seigneurs particuliers , il est dû aux Seigneurs , dans les fiefs desquels les gens de main-morte font des acquisitions , certains droits , comme sont l'homme vi-

vant, mourant & confiscant ; c'est-à-dire, un homme qui, pendant sa vie, paye la rente ou censive & autres droits au Seigneur, qui, par sa mort, donne ouverture à l'arrière-capte ; & qui, par son crime, donne lieu à la confiscation des biens ; en un mot, un homme qui les représente & tienne leur place, duquel le Seigneur puisse exiger les mêmes droits qu'il exigeroit du vassal ou de l'emphitéote.

Outre la prestation d'homme vivant, mourant & confiscant ; le Seigneur a encore un droit d'indemnité, ainsi appelé, parce qu'il est dû au Seigneur pour l'indemniser de ce que les héritages possédés par les gens de main-morte, ne sont plus dans le commerce, & que les Seigneurs sont privés, par ce moyen, des droits qu'ils perçoivent à chaque mutation, & autres qu'ils percevroient, s'ils n'étoient point acquis & possédés par eux.

Mais tout ce que nous venons de dire de ces droits, ne peut servir que pour le passé, & pour les cas où les gens de main-morte sont reçus à posséder des immeubles, depuis que le Roi a rendu l'édit du mois d'Août 1749, par lequel, à l'article XIV, il est défendu à tous les gens de main-morte d'acquiescer, recevoir ni posséder à l'avenir aucuns fonds de terre, maisons, droits réels, rentes foncières ou non rachetables, même des rentes constituées sur des particuliers, si ce n'est après avoir obtenu du Roi, pour parvenir à ladite acquisition, & pour l'amortissement desdits biens, des lettres patentes, qui doivent être enregistrées aux Parlemens ou Conseils supérieurs, & sur les conclusions du Procureur général du Roi, après qu'il aura été informé de la commodité ou incommodité de l'acquisition qu'on veut faire.

Ainsi, ce n'est qu'après que les gens de main-morte auront obtenu, par lettres patentes du Roi, la permission d'acquiescer un immeuble & autres droits réels, que la prestation

d'homme vivant , mourant & confifcant , pourra avoir lieu , de même que l'indemnité dûe au Seigneur du fief où ils feront fitués.



C H A P I T R E X V .

Si la locaterie , impofée par l'Emphytéote fur les biens infeodés , vient à s'éteindre par le déguerpiſſement que fait le Tenancier entre les mains du Seigneur.

LA jurisprudence du Parlement de Toulouſe , établie ſur cette matiere , par l'arrêt que M. Dolive rapporte dans ce chapitre , du 7 Février 1628 , a été changée par un autre arrêt du même Parlement , du 13 Janvier 1657 , rapporté par M. de Catellan , liv. 3 , chap. 35 , en ce que celui de M. Dolive a jugé , que par le déguerpiſſement le fonds déguerpi revient au Seigneur ſujet aux charges & hypotheques impoſées par l'emphytéote ; & que celui de M. de Catellan a jugé au contraire , que le Seigneur reprend le fonds déguerpi , affranchi de toutes charges & dettes , fondé ſur ce qu'il n'eſt pas juſte que le Seigneur perde , par le retour de ce fonds , une partie de ſa valeur par les charges qui ſont du fait de l'emphytéote qui les a impoſées.

Il eſt vrai qu'il a été jugé par ce dernier arrêt , par un ménagement raifonnable , que le Seigneur doit reprendre le fonds déguerpi , quitte des charges & hypotheques , ſi mieux les créanciers n'aiment lui payer la rente , en prenant eux-mêmes le fonds ; en donnant néanmoins au Seigneur la préférence

férence de reprendre ce fonds avec l'affujettissement aux charges & hypothèques.

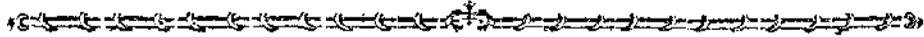
Cependant nous croyons que pour fixer la question proposée dans ce chapitre, il faut distinguer si la réunion du fonds ou domaine du Seigneur, se fait par la loi du contrat, & pour cause nécessaire; ou si elle se fait pour cause volontaire & accidentelle. Au premier cas, quand les conventions apposées au contrat d'inféodation, ou les aveux & dénombremens rendent cette réunion nécessaire, le fonds doit revenir au Seigneur, libre & déchargé des hypothèques & autres charges imposées par le vassal ou emphytéote; & au second cas, comme celui du déguerpissement ou de la confiscation des biens, & autres cas volontaires & accidentels, le Seigneur reprendra le fonds avec les charges qui y ont été imposées, comme l'enseigne *Louet, lettre C, somm. 53*; & comme il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. Dolive sur ce chapitre.*

Il est vrai que cet Auteur ajoute, dans le cas du déguerpissement d'un fonds sujet à une rente à locatairie, imposée par l'emphytéote, que le Seigneur, en reprenant ce fonds, fut condamné à payer cette rente au locataire; si mieux il n'aimoit remettre ce fonds au locataire, qui, dans ce cas, continueroit de payer la rente au Seigneur, conformément au contrat d'inféodation. En effet, c'est une maxime certaine en France, que les fiefs sont patrimoniaux & réels, & que rien n'empêche que les propriétaires n'imposent sur ces fiefs, comme une chose qui leur est propre, les charges & servitudes qu'ils jugent à propos.

Il en est de même du fonds baillé en emphytéose; car quoique la loi de l'emphytéose défende aux possesseurs de mettre cens sur cens, ils peuvent néanmoins bailler ce même fonds à locatairie, & y établir une rente foncière, sans que le Seig-

neur puisse s'en plaindre ; car quoiqu'il soit vrai que la valeur du fonds emphytéotique soit diminuée par le bail à locatairie perpétuelle , néanmoins le Seigneur se trouve assez dédommagé par les lods qu'on lui adjuge , non-seulement de la vente du fonds , mais même de la vente de la rente à locatairie que l'emphytéote peut faire.

De tout cela il faut conclure que le déguerpiement ne résoud point les hypothèques , les servitudes & les autres charges qui se trouvent sur le fonds déguerpi , & que le Seigneur ou autre propriétaire qui l'accepte , doit le reprendre avec ses charges , à moins que les créanciers & autres prétendants quelques droits sur ce fonds , ne veuillent s'en charger en payant la rente & autres droits au Seigneur ou propriétaire du fonds déguerpi.



CHAPITRE XVI.

SI d'un contrat , par lequel on baille des terres à complanter en vigne dans un certain temps , passé lequel la moitié du fonds cultivé doit appartenir au Colone pour ses travaux , sont dûs des lods & ventes au Seigneur Directe , le terme du bail expiré.

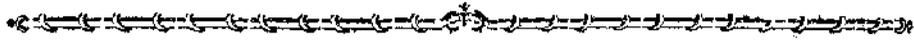
IL semble que cette espece de contrat tient de la nature d'un contrat de vente , attendu que par la convention faite entre le bailleur & le preneur , il y a un changement de main , puisque le colone , au moyen de cette convention , devient

le propriétaire de la moitié des terres baillées à complanter en vigne après un certain temps , comme pour le récompenser , & même en paiement des frais & des travaux qu'il a employés pour complanter ces terres en vigne ; & qu'il est certain qu'il est dû des lods pour le bail en paiement : *datio in solutum instar est venditionis* , comme dit *Tiraqueau* , *traité des retraits* , §. 1 , glose 14 , nomb. 22.

Sur ces principes , il faudroit décider qu'il est dû des lods au Seigneur d'un tel contrat , comme opérant un changement de main , pour le prix de l'investiture que le Seigneur donne à l'emphytéote ; cependant il faut décider le contraire à cause de la faveur que mérite la culture des champs , les arrêts rapportés par l'Auteur dans ce chapitre , ayant jugé dans ce cas qu'il n'étoit point dû des lods de ce contrat.

En effet , ils ont considéré le contrat comme une espèce de société contractée entre le bailleur & le preneur ; car , puisque d'un côté le propriétaire donne ses terres à cultiver , & que de l'autre le colone fournit son travail & son industrie , pour partager ensuite ces terres après qu'elles auront été changées en vignes , c'est une société dont l'effet ne peut produire des lods , attendu que par là le Seigneur se trouve suffisamment dédommagé sur le travail du colone , puisque ces terres sont devenues d'un plus grand prix , & par conséquent que les droits seigneuriaux seront plus considérables , lorsqu'il y aura mutation de vassal ou emphytéote.





C H A P I T R E X V I I.

*S'IL y a lieu d'adjudication des lods & ventes ,
lorsque le vendeur , pour n'avoir reçu paiement
du prix de la vente , reprend les biens vendus
en vertu de la clause de précaire apposée au
contrat.*

DANS le droit , le précaire est un privilège & une préférence que le vendeur conserve sur son héritage vendu (pour le prix qui lui reste dû de la vente) à tous autres créanciers ; c'est encore une clause par laquelle l'acquéreur déclare tenir , à titre de précaire , l'héritage vendu jusqu'à l'entier paiement du prix.

Il y a cette différence entre la convention par laquelle le vendeur se réserve de rentrer dans la possession du fonds vendu , faute de paiement du prix dans un certain délai ; & la clause de précaire qu'on insère ordinairement dans les contrats de vente , par laquelle le vendeur , faute de paiement , se réserve une hypothèque privilégiée sur le fonds , en ce que , par cette convention , que nous appelons *pacte commissoire* , le vendeur conserve toujours la dominité & propriété du fonds vendu ; en sorte que si le fond se trouve compris dans la saisie générale de son débiteur , il peut en demander la distraction définitive.

Au lieu que la clause de précaire ne donne au vendeur d'autre avantage , qu'une hypothèque spéciale & privilégiée à l'effet

de demander, dans la saisie réelle du fonds, la vente séparée de ce fonds, & de l'argent en provenant, être payé par préférence à tous les autres créanciers; mais dans ce dernier cas il ne peut pas en demander la distraction.

Il faut de plus observer, que dans le cas du pacte commissoire, inféré dans le contrat de vente, faute de paiement du prix au terme échu, le vendeur peut, en vertu de cette clause, rentrer dans la propriété de son fonds, sans qu'il soit besoin de le faire saisir ni décréter, avec ce tempéramment néanmoins que l'acheteur est reçu après une interpellation de payer le prix de la vente, à purger la demeure, *celeri prestatione*, dans un certain délai qui est arbitraire aux Juges.

Ainsi, quoique suivant les loix romaines, le pacte commissoire doit avoir son effet, dans le cas même que l'acquéreur n'auroit pas été interpellé par le vendeur de payer le prix du fonds vendu, par la raison que *dies interpellat pro homine*, leg. 4, §. *ultim.*, ff. de leg. *commissor.*; néanmoins les Cours souveraines se sont en cela écartées de la rigueur de cette loi, en accordant à l'acheteur un délai pour purger la demeure.

D'où il faut conclure que le pacte commissoire, en quelques termes qu'il soit conçu, n'est jamais réputé que comminatoire; en sorte que pour constituer l'acquéreur en demeure, il faut nécessairement une interpellation judiciaire, après laquelle le Juge donne à cet acquéreur un délai pour payer, suivant les arrêts rapportés par *Louet & Brodeau*, lettre *P*, somm. 50, nomb. 2; *Catellan*, liv. 5 chap. 20; & *Serres*, dans ses *instit.*, liv. 3, tit. 24, §. 4.

Sur ces principes, les arrêts ont jugé, qu'à l'égard des ventes faites sous le pacte commissoire, les lods en sont dûs du moment du contrat; mais si la vente vient à être résolue

par ce pacte , le Seigneur est tenu de les rendre , par la raison que le contrat de vente étant pur & simple , mais seulement résolatif , si la condition arrive , la vente est anéantie ; & dans ce cas il est juste que , n'y ayant point de vente , le Seigneur soit obligé de rendre les lods qu'il a perçus.

Néanmoins on excepte le cas où la résolution de l'acte n'étant arrivée qu'après plusieurs années de jouissance de la part de l'acquéreur , il auroit été convenu entre l'acquéreur & le vendeur , que la chose seroit rendue avec son prix , & que les intérêts demeureroient compensés avec les jouissances , parce qu'alors on présume que c'est une vente pure , mais déguisée en fraude des droits du Seigneur ; sur quoi on peut voir *Bouffet* , tom. 1 , liv. 3 , tit. 8 , chap. 7 ; *Dumoulin* , §. 33 , glos. 1 , nomb. 11 , & §. 78 , glos. 1 , nomb. 162 ; & *M. Maynard* , liv. 6 , chap. 27.

Le pacte commissaire peut aussi avoir lieu dans les contrats d'engagement. Ainsi dans l'espece d'un fonds donné en engagement pour une certaine somme , avec pacte consigné dans un acte séparé , fait quelques jours après par le débiteur qui avoit engagé son fonds , que s'il ne faisoit pas de son vivant le rachat , il vouloit que l'engagement passât en vente pure , & que ses héritiers n'y fussent pas reçus ; par un arrêt de ce Parlement du mois de Mai 1722 , rendu au rapport de M. de Courtois , en la deuxième Chambre des Enquêtes , les héritiers de ce débiteur furent démis de leur demande en délaissement du fonds engagé ; cet arrêt est rapporté par *Vedel* , sur le chap. 20 de *M. de Catellan* , déjà cité.

Mais , si la nouvelle convention eût été faite le même jour du contrat , la Cour n'auroit pas jugé de même ; elle auroit accueilli la demande des héritiers , & condamné le possesseur au délaissement du fonds engagé , parce que , suivant les loix ,

on regarde les contrats passés le même jour, sur la même affaire, (quoique séparés sur le registre), comme ne faisant qu'un seul corps de contrat : *quæ sunt incontinenti inesse intelligitur. Leg. 7, §. 5, ff. de pactis; & Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 78, glos. 1, nomb. 57.*

Nous avons dit, que par le pacte commissoire le vendeur conserve toujours la dominité du fonds vendu; & que lorsque la vente est résolue par l'effet de cette convention, le Seigneur est tenu de rendre le lods qu'il a reçu de cette vente. Il en est autrement de la vente faite sous la clause du précaire; quoique cette clause suspende la translation de la propriété jusqu'à ce que le vendeur soit payé de l'entier prix, néanmoins, suivant la jurisprudence de ce Parlement, on adjuge les lods au Seigneur, non-seulement de la vente, mais même lorsque le vendeur, faute de paiement du prix, est obligé de reprendre les biens vendus.

La raison de cette jurisprudence est prise de ce que cette clause de précaire n'empêche pas que la vente ne soit parfaite du moment du contrat, parce qu'elle n'est regardée que comme une clause de précaution, dont l'effet consiste à donner au vendeur une hypothèque privilégiée à tous les autres créanciers de l'acquéreur, sur le prix provenant du fonds par lui vendu, comme dans le cas dont il s'agit dans ce chapitre.

A l'égard des ventes conditionnelles, il n'est dû des lods qu'après l'événement de la condition, attendu que jusques-là il n'y a point de vente, dans le cas même que la chose a été délivrée, parce qu'elle est censée ne l'avoir été que conditionnellement; en sorte que le vendeur n'est point dépouillé, & que l'acquéreur n'est point propriétaire de la chose vendue. Mais si le contrat a été exécuté de part & d'autre, & qu'en délivrant la chose vendue le prix en ait été payé comptant,

les parties font censées s'être départies de l'événement de la condition , pour réduire la vente aux termes d'une clause purement résolutoire , & alors les lods font dûs au Seigneur , comme si la vente étoit pure & simple ; enforte néanmoins , que si le cas de la résolution arrive , le Seigneur qui a reçu les lods , est tenu de les rendre.

Ainsi pour décider s'il est dû des lods d'une pareille vente , il faut examiner si la résolution de la vente a été exécutée à la rigueur entre parties , comme si le vendeur a repris le fonds avec restitution des fruits , en rendant lui-même les intérêts qu'il a perçus , dans ce cas les lods ne font point dûs de cette résolution. Mais si après une longue jouissance le contrat n'est résolu que pour l'avenir , & que le vendeur renonce à répéter les fruits pour les compenser avec les intérêts du prix du fonds vendu , cette vente ayant eu son effet pour tout le temps qui a précédé , les lods font acquis au Seigneur irrévocablement ; sur quoi *on peut voir Dumoulin* , §. 78 , *glose premier* , nomb. 163 , 165 , 166 & 167.

Mais dans le cas d'une résolution volontaire de la vente faite entre parties , il est dû au Seigneur double lods , l'un de la vente , lorsqu'elle est parfaite , & l'autre de la résolution , quand même cette résolution auroit été faite le lendemain du contrat , & que l'acquéreur n'auroit pas encore pris possession des biens vendus , par la raison , que la seule vente dans laquelle il est convenu du prix & du terme des paiemens , transfère la propriété à l'acquéreur ; & que le second contrat , contenant résolution de cette vente , est regardé comme une nouvelle vente , de laquelle il est dû d'autres lods au Seigneur , ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt du 18 Avril 1698 , rapporté par *M. de Catelan* , liv. 3 , chap. 18.

Lorsqu'il s'agit des ventes nulles de droit , ou annullées pour
causé

cause inhérente au contrat, il n'en est point dû des lods au Seigneur, comme par exemple de la vente des biens d'un mineur ou de l'Église, faite sans avoir observé les formalités prescrites dans cette matière, de la vente d'un fonds dotal, & de celle qui est rescindée par lésion d'outre-moitié du juste prix, suivant la maxime, à *venditione nulla non debentur laudimia*, & par conséquent on peut répéter contre le Seigneur les lods qui lui ont été payés, lorsque la nullité a été prononcée par sentence, & cela par l'action appelée *condictio indebiti*, parce que ces lods ne lui sont point dûs, ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par *Dumoulin*, sur la coutume de Paris, §. 33, nomb. 33; & par *Papon*, des droits seigneuriaux, liv. 13, tit. 2, art. 29.

Cependant, suivant *Ferriere*, sur la question 590 de *Guy-Pape*; & *Cambolas*, liv. 5, chap. 34, il faut distinguer: si le contrat de vente est nul par défaut de formalités, & qu'il vienne à être annullé, les lods sont dûs, & l'acquéreur ne peut pas les répéter du Seigneur, lorsque ce contrat étoit bon dans son commencement; mais s'il est nul, comme ayant été fait contre les dispositions des loix, ce contrat ayant été toujours vicieux, les lods ne sont point dûs, & peuvent être répétés, comme dans le cas de la restitution du mineur, de la crainte, force, dol, & autres impressions, contre la prohibition des loix, suivant *Graverol* sur *M. Larroche*, traité des droits seigneuriaux, chap. 38, art. 7, & *Papon*, à l'endroit cité.

Enfin les lods ne sont point dûs, lorsque le contrat de vente a été résilié pour cause nécessaire; comme, par exemple, si la vente avoit été faite à la charge du décret judiciaire dans un certain temps, à peine de nullité du contrat, & que le terme échu les parties résilient le contrat, & qu'ensuite le

vendeur vende à un autre le même fonds, il n'est dû des lods au Seigneur que de la dernière vente, quand même le réfillement de la première auroit été fait volontairement entre parties, attendu que dans ce cas ce réfillement n'est qu'une exécution de la convention faite dans le premier contrat, comme il a été jugé par l'arrêt rapporté par l'Annotateur de Papon, à l'endroit ci-dessus cité; & par Chopin, sur la coutume d'Anjou, liv. 2, tit. 2, nomb. 4.

Il en est de même dans le cas du retrait lignager, lorsque l'acquéreur a remis l'héritage par lui acquis à un retrayant, quand même ce seroit sans assignation & hors jugement, & moyennant une certaine somme payée, parce que cette remise, quoique volontairement faite au retrayant, est une cause nécessaire en matière de retrait lignager, pour raison de laquelle il n'est point dû des lods au Seigneur, suivant la doctrine de M. Maynard, liv. 4, chap. 36.



CHAPITRE XVIII.

SUR le même sujet des lods & ventes.

LE rabatement de décret étoit autrefois une grace que le Parlement de Toulouse accordoit au débiteur discuté, & à ses enfans & descendans, pour rentrer dans leurs biens, après qu'ils avoient été adjugés par décret, *pietatis intuitu*; la Cour des Aides de Montpellier étoit aussi en usage d'accorder cette grace pour les décrets qui étoient adjugés dans cette Cour, de la même manière qu'il étoit accordé par le Parlement.

Mais par la déclaration du 16 Janvier 1736, le Roi en a

fait une loi inviolable pour ces deux Cours seulement ; enforte que dans les autres Cours du royaume , on ne connoît point cette action en rabatement : les décrets & ventes judiciaires y font absolument irrévocables , à l'exception de la voie de nullité , qui est en usage dans tous les Tribunaux du royaume , pour faire annuler un décret par les nullités de fait & de droit.

De tous les moyens le plus avantageux à un discuté pour rentrer dans son bien lorsqu'il a été vendu par décret , est sans doute celui du rabatement , puisque par-là il a la faculté d'y rentrer dans le délai de dix ans , & qu'il transmet cette faculté à ses enfans & descendans , ainsi qu'il est porté par l'article XI de la déclaration ci-dessus citée , en payant à l'adjudicataire le prix de son adjudication , frais & loyaux-coûts ; d'où il suit , que ce moyen étant une acquisition de la part du discuté & de ses descendans , il en est dû des lods , comme il fut jugé par l'arrêt que M. Dolive rapporte dans ce chapitre.

Le rabatement de décret est si favorable , qu'il peut être exercé , non-seulement contre le discuté , mais encore contre tous ceux qui sont à sa place , soit par vente , donation , ou autrement , même contre le Seigneur qui a usé du droit de prélation sur le décrétiste : quelque favorable que soit le Seigneur , la prélation le met à la place du décrétiste ; de sorte qu'il peut , comme lui , être évincé des biens décrétés par la voie du rabatement.

Sur quoi il faut remarquer , que lorsque le Seigneur est évincé par cette voie , il ne peut pas demander les lods du décret qu'il n'avoit pas exigé du décrétiste , ni les lods du rabatement exercé sur lui ; par la raison , que le droit de prélation dont il a usé , couvre les lods , & fait que c'est de sa main que le demandeur en rabatement prend le fonds , &

par conséquent qu'il n'a aucun lods à prétendre , tandis qu'il semble qu'il devoit en avoir deux , l'un de l'adjudication du décret , & l'autre du rabatement ; c'est ainsi que l'ont jugé les arrêts rapportés *par M. de Catelan , liv. 3 , chap. 12 & 13.*

Quoiqu'il soit dû des lods au Seigneur , lorsque le discuté rentre dans ses biens par le moyen du rabatement de décret , il n'en est pas de même de la vente à faculté de rachat ; les lods n'en sont point dûs. En effet , il y a une différence sensible entre ces deux moyens de reprendre les biens aliénés , en ce que l'adjudication par décret , étant une véritable vente faite par la Justice , puisqu'on y trouve la chose & le prix , le rabatement , qui est ensuite exercé par le discuté , ou par ses descendans , est comme une nouvelle vente , de laquelle il est dû des lods ; au lieu que la faculté de rachat n'étant qu'une exécution de la convention faite dans le contrat de vente , il n'en est point dû des lods ; c'est bien une vente pure , mais sous condition ; en sorte que le vendeur , suivant la jurisprudence de ce Parlement , a trente ans pour exercer cette faculté ; & lorsqu'il l'exerce , ce n'est pas une nouvelle acquisition , mais bien l'exécution de la première. *Maynard , liv. 4 , chap. 38.*

Il en est de même dans le cas de la cession de cette faculté ; c'est-à-dire , que le cessionnaire exerçant cette faculté pendant les trente ans , ne doit aucun lods au Seigneur , attendu que ce n'est point une nouvelle acquisition de sa part , mais une exécution du premier contrat , & de la clause de rachat stipulée par son cédant , qu'il représente , comme il fut jugé *par l'arrêt rapporté par M. de Catelan , liv. 3 , chap. 31.*

Mais si la faculté de rachat étoit stipulée par un contrat séparé de celui de la vente , on pourroit alors regarder cette convention comme un nouveau contrat qui donneroit lieu aux lods , à moins que ce second contrat ne fût passé le même

jour, & entre les mêmes parties, on le regarderoit alors comme faisant partie du premier, & il auroit le même effet. Il n'y auroit qu'un cas où l'on pourroit jeter des soupçons sur cette convention; c'est celui où elle auroit été faite par un billet, ou autre écriture privée, parce qu'on pourroit douter si cet écrit privé a été fait après coup d'intelligence entre le vendeur & l'acheteur, pour résoudre la première vente, & en faire une nouvelle. On pourroit, dans ce cas, adjuger au Seigneur des lods de ces deux contrats, suivant les circonstances. *Catelan, ibidem.*

Sur quoi il faut encore observer, 1°. que les lods & ventes sont dûs des contrats de vente à faculté de rachat, parce qu'une telle vente est pure & simple, quoiqu'elle puisse être résolue en vertu d'une convention qui fait partie du contrat, c'est pourquoi les lods sont dûs au fermier du temps de la vente, & non à celui qui se trouve fermier au temps de la faculté expirée.

2°. Que si la faculté de rachat est exercée dans le temps, le Seigneur est tenu de rembourser les lods qu'il a reçus, parce que le rachat remet les choses au premier état, comme s'il n'y eût jamais eu de vente, à moins que le rachat ne fût stipulé au-dessus de neuf ans, parce que alors les lods & ventes appartiendroient incommutablement au Seigneur, quoique le rachat fût exercé dans son temps, suivant *Louet & Brodeau, lettre V, chap. 12 & 31; M. Maynard, liv. 4, chap. 38; Larroche & Graverol, traité des droits seigneuriaux, chap. 38, arr. 4.*

A l'égard de l'engagement, comme ce contrat n'est point translatif de propriété, il semble qu'il n'en soit point dû des lods; cependant par une jurisprudence constante, le Parlement de Toulouse les adjuge au Seigneur après dix ans de

jouissance , parce qu'on présume que sous cette forme de contrat , les parties ont voulu déguiser une véritable vente pour frustrer le Seigneur de ses droits ; ainsi c'est la durée de l'engagement qui fait naître cette présomption.

Mais si le contrat avoit fixé un terme qui fût au-delà de dix années , avec cette convention , que le débiteur ne pourroit pas retirer le fonds engagé avant ce terme , ni le créancier se départir de sa jouissance pour exiger le paiement de la dette : les lods , dans ce cas , ne pourroient pas être exigés qu'après le terme expiré ; car si le débiteur retiroit le fonds engagé à l'échéance du terme , on ne présumeroit pas de fraude de sa part , & alors le contrat-étant considéré comme un simple engagement , il n'en seroit point dû des lods.

Si au contraire le débiteur laissoit le fonds entre les mains de l'engagiste après le terme expiré , c'est alors qu'on peut présumer que le prétendu engagement n'a été ainsi fait , dans l'intention des parties , que pour déguiser une véritable vente , à raison de laquelle les lods sont dûs.

Il faut enfin observer , que quelque durée qu'on ait donné dans le contrat à l'engagement , lorsque le débiteur a retiré le fonds engagé avant que le Seigneur ait formé sa demande , il n'est point dûs de lods , parce qu'alors le contrat ayant été exécuté , la présomption de la fraude est détruite ; mais si au contraire le Seigneur a prévenu l'engagiste , & qu'il ait été payé des lods avant que le fonds soit retiré , le droit est alors acquis au Seigneur , en sorte que le rachat exercé ensuite par le débiteur , ne le dispense pas du paiement des lods , ou ne lui donne pas lieu de répéter ceux qu'il aura payé , à cause de la bonne foi du Seigneur.

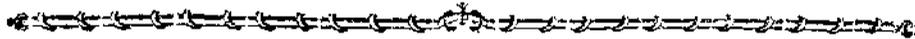
Le bail à locatairie perpétuelle ne donnant point la propriété du fonds au preneur , il n'en est point dû des lods , sui-

vant la jurisprudence de ce Parlement, *attestée par Ferriere, sur la question 48 de Guy-Pape ; par Cambolas, liv. 3, chap. 41, & liv. 6, chap. 7 ; & Catelan, liv. 3, chap. 17.* La raison que les auteurs donnent de cette jurisprudence, est fondée sur ce que le bail à locatairie perpétuelle, n'est qu'un cisaillement de la dominité utile en deux parties, dont l'une demeure en propriété au bailleur, & l'autre passe à titre d'usufruit sur la tête du preneur.

Quoique la rente réservée par ce bail diminue la valeur du fonds, & par conséquent les lods dûs au Seigneur directe, à chaque mutation qui se fait par vente, les arrêts cités ont néanmoins jugé, que le Seigneur ne pouvoit pas empêcher l'emphytéote de bailler son fonds sous cette rente, ni demander aucune indemnité, attendu qu'il est assez dédommagé par les lods qui lui sont adjugés dans le cas de la vente du fonds, & de la vente de la rente réservée sur le même fonds.

Mais lorsqu'en baillant le fonds à locatairie perpétuelle, il y a d'argent reçu pour entrée, les lods sont dûs à concurrence de cet argent, suivant *l'observation de M. de Catelan, liv. 3, chap. 17 ; & de Graverol sur M. Larroche, traité des droits seigneuriaux, chap. 38, arr. 2.*

Il y a un cas où le Seigneur peut demander les lods avant que la rente ait été rachetée, c'est lorsque le rachat a été stipulé par le bail, & que le prix du rachat a été aussi stipulé. Dans ce cas le locataire est condamné à payer les lods du prix, auquel il a été convenu que la rente pourroit être rachetée, ainsi qu'il a été jugé par un arrêt de ce Parlement, du 17 Août 1729, rapporté par *Boutaric, inst., liv. 3, tit. 25, §. 3, page 488 ; & par ceux qui sont rapportés par Brodeau sur Louet, lettre L, chap. 15 & 18,*



C H A P I T R E X I X.

*SI les biens revenus en la main du Seigneur directe ,
& depuis par lui aliénés , sont allodiaux , ou
sujets à la premiere rente.*

LA réunion & consolidation des fiefs se fait dans quatre cas. 1°. Lorsque le Seigneur acquiert la censive mouvante de son fief. 2°. Lorsque le propriétaire d'un héritage censier acquiert le fief dont il releve. 3°. Lorsque le vassal ou propriétaire d'un fief servant acquiert le fief dominant. 4°. Lorsque le Seigneur ou le propriétaire d'un fief dominant acquiert le fief servant.

L'effet de cette réunion , par rapport aux fiefs servans , consolidés aux fiefs dominans , est que l'un & l'autre sont confondus , & ne font plus qu'un seul corps de fief , qu'il faut rendre par même aveu , & sous une seule & même foi & hommage ; enforte qu'ils ne peuvent plus dans la suite être divisés que par les voies autorisées par les coutumes , suivant *Poquet de Livoniere , traité des fiefs , liv. 2 , chap. 2 , sect. 1.*

La réunion des héritages roturiers & sujets à cens , dont il est question dans ce chapitre , se fait par l'acquisition qu'en fait le Seigneur directe , qui par là , les réunit à son fief ; enforte que les cens & rentes dûes par ces héritages , sont éteintes par la confusion qui s'en fait dans la personne du Seigneur , qui ne peut être en même temps créancier & débiteur de ces rentes ; enforte que s'il vend ensuite ces héritages , sans imposer les mêmes charges , il ne peut les prétendre
contre

contre l'acquereur, qui en est exempt, ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par *Soefve*, tom. 1, centur. 2, chap. 91.

Cette réunion auroit pareillement lieu, quand même la censive auroit été séparée du fief par partage; c'est-à-dire, que l'héritage vendu seroit, dans ce cas, exempt de censive, si elle n'étoit réservée par le contrat de vente, suivant l'arrêt rapporté par *Chopin*, sur l'art. 6 de la coutume de Paris, & celui que *M. Dolive* rapporte dans le présent chapitre.

Ainsi, lorsque le Seigneur acquiert le fonds qui relève de lui, ou que l'emphytéote acquiert la directe, il se fait par-là de plein droit une confusion du domaine utile & du domaine directe, parce que la qualité de Seigneur & celle d'emphytéote, ne peuvent pas subsister sur la même personne.

Cette réunion s'opère du jour du contrat de vente, quoiqu'elle soit faite à faculté de rachat; de manière que si le tenancier, après avoir acquis la directe, subroge un tiers à son acquisition, la rente, qui est transportée à ce subrogé, n'est qu'une rente constituée & volante, & par conséquent rachetable, tandis que le Seigneur n'a pas usé de la faculté de rachat; car s'il en avoit usé, la rente auroit pu revivre telle qu'elle étoit auparavant, comme il fut jugé par un arrêt de ce Parlement, du 15 Juillet 1704, rapporté dans le journal du Palais de Toulouse, tom. 3, pag. 152.

Il fut donc jugé par cet arrêt, 1°. qu'afin qu'une rente ne soit pas volante ni rachetable, il faut qu'elle soit établie, *in traditione fundi*; au lieu que celle dont il s'agit dans l'espece de cet arrêt, n'avoit été établie que pour une somme d'argent, & non en recevant le fonds de terre du subrogé à la vente.

2°. Que par la vente à faculté de rachat, la rente foncière avoit été éteinte & consolidée au domaine utile, parce que la vente faite sous cette faculté, est un transport de propriété,

& un véritable dépouillement de la part du vendeur en faveur de l'acquéreur, fans que cette faculté y mette obstacle.

3°. Que par cette vente, l'emphytéote, qui avoit acquis fous cette faculté la rente fonciere avec la directe, en subrogeant un tiers à fon acquisition, moyennant une fomme d'argent, lequel, en s'obligeant de lui payer la même rente, n'avoit établi fur fon fonds qu'une rente volante, comme étant conftituée à prix d'argent, fans aucune tradition de fonds de la part de cet emphytéote.

4°. Que fi le Seigneur, qui avoit vendu la rente fous cette faculté, en avoit ufé dans les trente ans, il auroit repris cette rente comme fonciere directe, & de la même nature qu'il l'avoit vendue; & que le tiers qu'il auroit subrogé, étant à fa place, auroit joui de cette rente comme fonciere, & non comme une rente conftituée & volante, & par conféquent rachetable.

Il faut encore observer, 1°. que lorsque la rente eft établie fur un fonds, & que ce fonds revient au Seigneur par déguerpiffement, prélation, ou autrement, cette rente eft éteinte par la réunion du domaine utile à la feigneurie directe; enforte que fi le Seigneur vend enfuite ce même fonds fans aucune réfervation de la rente, ce fonds eft allodial fur la tête de l'acquéreur.

2°. Que le Seigneur qui aliéne ce fonds, non-feulement ne reprend pas la cenfivè à laquelle il étoit fujet avant la réunion; mais même fi le Seigneur aliéne la directe, il confèrve ce fonds comme libre ou allodial, s'il ne réfèrve la directe, ou s'il ne charge de nouveau ce fonds d'une rente par une clause expreffè du contrat de vente; ainfi la directe ni la cenfivè ne font point rétablies, lorsqu'après la réunion le Seigneur a aliéné enfuite la cenfivè ou le fonds fans une réfervation

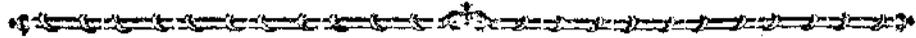
expresse ; ainsi qu'il fut jugé par un arrêt de ce Parlement, du 14 Août 1707, qu'on trouve dans les mémoires de M. de Tournier.

3°. Que cette réunion ou consolidation se fait de plein droit, à moins d'une convention contraire ; car comme les deux qualités de Seigneur & d'emphytéote, tout ensemble, sont incompatibles, de même que celle de créancier & de débiteur le sont aussi ; il suit, que lorsque le Seigneur a acquis de son emphytéote le fonds sujet à la censive, cette censive, & tous les autres droits stipulés dans le premier bail, sont éteints, suivant *la disposition de la loi dernière, ff. de servit. urb. prædior.*

4°. Que cette réunion n'a pas lieu au préjudice du précaire, qui est en usage dans les ventes jusqu'au paiement du prix ; c'est-à-dire, que le Seigneur qui a vendu sa directe à son emphytéote, n'étant pas payé du prix, peut intervenir dans la distribution des biens de son acquéreur, pour demander que la directe soit séparément vendue de ses autres biens, pour, de l'argent en provenant, être payé du prix de la vente par préférence à tous autres créanciers ; & dans ce cas, la directe ayant été vendue séparément des autres biens sujets à la rente, l'adjudicataire par décret est en droit, en qualité de Seigneur directe, d'exiger la censive, & autres droits seigneuriaux de l'adjudicataire des biens qui y sont sujets.

5°. Que lorsque le Seigneur qui a acquis le fonds emphytéotique, & l'emphytéote qui a acquis la directe du Seigneur, n'avoient qu'une propriété temporelle, tels que sont les Bénéficiers, les héritiers grevés de rendre, ou bénéficiaires, la consolidation ou réunion qui s'est faite sur leur tête, se continue après que leur propriété a pris fin, & profite à ceux qui recueillent les biens après eux ; en sorte qu'après la mort

du bénéficiaire, par la restitution du fidéicommiss, ou par la répudiation de l'héritier bénéficiaire, le domaine utile demeure séparé d'avec le domaine directe, & la censive est rétablie avec tous ses droits.



C H A P I T R E X X.

Si la rente ancienne ou nouvelle, que le vendeur impose sur le fonds qu'il vend, est censée foncière, ou constituée à prix d'argent, & de quelle nature est celle qui, après la réunion du fief, est vendue en retenant le fonds.

Nous avons observé sur le chapitre précédent, que lorsque ce Seigneur a acquis de l'emphytéote les biens sujets à une rente, & qu'ensuite il les vend, il les transporte à l'acquéreur francs & allodiaux, s'il ne s'est point réservé cette rente: & dans ce chapitre, il est question de savoir, si la rente que le vendeur impose sur le fonds allodial qu'il vend, est censée foncière, ou constituée à prix d'argent.

Dans l'usage, pour qu'une rente soit regardée comme foncière, il faut qu'elle ait été établie *in traditione fundi*, & dans ce cas, elle n'est rachetable ni prescriptible; mais si elle a été établie à prix d'argent, elle est alors considérée comme constituée & volante, & par conséquent prescriptible & rachetable en argent; ainsi la rente foncière établie en grains ou autres espèces, n'est point rachetable ni réductible en argent; au lieu que la rente constituée peut être toujours réduite en

argent , à proportion du prix pour lequel elle a été achetée.

Sur quoi il faut observer qu'un propriétaire qui possède un fonds noble ou allodial , peut , en vendant , créer une rente sur ce fonds ; & c'est alors une rente fonciere , parce qu'elle est établie lors de la tradition du fonds. Mais si au lieu de vendre ce fonds , il consent qu'il y soit créé une rente , cette rente est alors constituée & volante , & par conséquent rachetable & réductible en argent. Ainsi c'est sur la teneur des actes , & la maniere dont les rentes ont été établies , qu'on peut juger si elles sont foncieres ou volantes. Elles sont volantes , si elles ont été constituées à prix d'argent ; & elles sont foncieres , lorsque le prix est le fonds même qui a été baillé sous cette condition , & que les censitaires ne peuvent par conséquent retenir , sans être obligés de les payer.



C H A P I T R E X X I.

Si la rente nouvelle , établie avec tous les droits Seigneuriaux sur un fonds allodial , par celui qui le possède & le retient devers soi , doit être jugée fonciere & volante.

S U I V A N T l'arrêt que M. Dolive rapporte dans ses nouvelles additions sur le présent chapitre , qui est du mois de Juin 1644 , il a été jugé que n'y ayant point de tradition réelle & actuelle du fonds , on ne pouvoit pas , par cet artifice ingénieux , qu'on appelle *fiçtio brevis manus* , établir une rente fonciere.

Cette jurisprudence a été depuis autorisée par un arrêt plus

récent , du 3 Septembre 1666 , rapporté par *M. de Catellan* , liv. 3 , chap. 4 , qui l'a jugé de même , sur l'autorité de *Loiseau* , traité de la distinction des rentes ; & de *Duranti* , quest. 55 , qui décide que *reditus fundarii non sunt , nisi fundus tradatur* ; parce que , comme nous l'avons déjà observé sur les chapitres précédens , il ne peut pas y avoir de rente foncière sans tradition du fonds , & que celles qui sont établies autrement , ne sont considérées que comme rentes constituées & volantes , réductibles en argent , & par conséquent rachetables & prescriptibles.

Sur quoi il faut observer , 1^o. Que le contrat d'emphytéose diffère du contrat du bail à locatairie perpétuelle , en ce que pour donner un fonds en emphytéose , il faut en avoir la pleine propriété & le posséder allodialement ; c'est-à-dire , indépendant de toute seigneurie directe ; au lieu que pour le donner à locatairie perpétuelle , il suffit à celui qui le possède , d'en avoir la dominité utile. Ainsi , un emphytéote ne peut imposer un second cens sur un fonds qui lui a été baillé en emphytéose ; mais il peut le bailler à locatairie perpétuelle sous une rente annuelle , qui peut se prescrire par l'espace de trente ans ; au lieu que la rente en emphytéose est imprescriptible de droit commun.

2^o. Que la locatairie perpétuelle n'est pas une aliénation , & que la propriété en demeure toujours au propriétaire , & qu'il en est toujours responsable ; de sorte que les biens baillés à ce titre , doivent continuer d'être dans le compois ou cadastre sur le nom du locateur , & qu'il est tenu d'en payer les tailles en cas d'insuffisance des fruits ; comme il fut jugé par l'Arrêt du Conseil du 20 Juin 1716 , rapporté dans le *Journal du Palais de Toulouse* , tome 5 , page 466.

3^o. Que le bail à locatairie n'étant pas une aliénation du

fonds , il peut être dénaturé & résolu , faute du paiement de la rente depuis deux ans , & que cependant on donne un délai au locataire pour purger la demeure , après lequel il est permis au locateur de reprendre son fonds , ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté dans *le même journal du Palais* , tome 6 , pag. 117. Cet Arrêt , qui est du 1er. Juillet 1737 , condamne l'opinion assez commune , que la locatairie est un transport du domaine utile , & qu'il faut user de décret pour y rentrer , lorsque la rente n'est pas payée.

4°. Qu'un emphytéote peut , non-seulement bailler son fonds à locatairie perpétuelle , mais encore le charger d'une pension & d'une rente obituaire , sans que le Seigneur direct de ce fonds , puisse s'y opposer. Mais dans ce cas , les arrêts ont accordé au Seigneur une indemnité , au paiement de laquelle ils ont condamné l'emphytéote à raison de la moins value du fonds , à l'estimation d'Experts. Ces Arrêts sont rapportés par *M. Dolive* , au liv. 2 , chap. 14.

5°. Que l'emphytéote , en imposant une rente obituaire sur son fonds , peut en même-temps se réserver de la pouvoir racheter , lui ou ses héritiers , moyennant une certaine somme ; & alors , quoique la faculté de rachat , réservée dans un contrat de vente ou à locatairie perpétuelle , puisse prescrire après trente ans , néanmoins les rentes obituaires , & autres , imposées sur un fonds en faveur de l'Eglise ou de la cause pie , étant de leur nature imprescriptibles , la faculté de les racheter l'est aussi , suivant *les arrêts rapportés par M. de Catellan* , liv. 1 , chap. 7 , & *Vedel son commentateur* ; & cela , par la raison que cette faculté étant apposée dans un contrat imprescriptible , doit participer des avantages de ce contrat , suivant cette règle de droit , *quæ sunt temporalia ad agendum , sunt perpetua ad excipiendum*.

6°. Que quoique l'action pour demander la rente obituaire soit imprescriptible, les arrérages n'en sont dûs que depuis ving-neuf ans avant l'introduction de l'instance, contre les possesseurs des fonds sujets à cette rente, ou contre leurs héritiers. Mais si ce fonds a passé sur la tête d'un tiers-acquéreur qui ait ignoré cette rente, les arrérages n'en sont adjugés que depuis l'instance seulement, à cause de la bonne foi du possesseur, à l'exemple des rentes foncières. *Catellan & Vedel, ibidem.*

7°. Que lorsque les biens emphytéotiques reviennent au Seigneur, soit par déguerpiement, déshérence ou autrement, ils deviennent libres sur sa tête par la confusion du domaine utile avec le domaine directe; en sorte que si le Seigneur les donne ensuite à locatairie perpétuelle, sans réserver la censive, le preneur n'est tenu de payer que la rente stipulée dans le bail à locatairie, & non la censive, si elle n'a été expressément réservée dans le bail; & par la même raison il n'est pas obligé d'en payer les lods & ventes, parce que *locatio dominum non mutat*, & qu'il n'y a que la vente de la locatairie qui donne lieu au paiement des lods; ainsi qu'il a été jugé par *les Arrêts rapportés par Cambolas, liv. 3, chap. 32 & 41; & par celui du 14 Août 1705, insérés dans le journal du Palais de Toulouse, tome 2, page 374.*



C H A P I T R E X X I I.

SI la faculté de racheter la rente fonciere en tout ou en partie , insérée dans un contrat emphytéotique , est prescriptible.

IL n'en est pas des rentes foncières , comme des rentes constituées. Celles-ci sont rachetables , & non les rentes foncières. La raison de la différence des unes aux autres est prise de ce que les rentes constituées ont un prix fixe & certain ; au lieu que le prix des rentes foncières est le fonds même qui a été baillé sous cette condition ; en sorte que le ténancier ne peut le retenir , sans être obligé d'en payer la rente portée par le bail emphytéotique.

Mais si dans ce bail il est stipulé que l'emphytéote pourra , *toties quoties* , racheter cette rente , la question est de savoir , si cette faculté stipulée dans un contrat imprescriptible , la faculté de racheter la rente moyennant une certaine somme , l'est aussi ; sur quoi la jurisprudence de ce Parlement a souvent varié. En effet , *Duranti* , dans sa question 46 ; *Maynard* , liv. 4 , chap. 53 , rapportent divers arrêts , qui ont jugé que cette faculté étoit imprescriptible. *Cambolas* , liv. 6 , chap. 24 , en rapporte un autre qui a jugé au contraire pour la prescription ; *M. Dolive* , au présent chapitre , rapporte un arrêt du 4 Mars 1633 , qui l'a jugé de même.

Mais cet auteur , dans sa nouvelle addition sur le même chapitre , en rapporte un plus récent du mois de Juin 1642 , qui a jugé le contraire ; c'est-à-dire , qui a jugé que le bail en

emphytéose étant imprescriptible, la faculté de rachat de la rente l'est aussi. Il est vrai que cet arrêt fut rendu au sujet d'une rente obituaire; mais on peut dire que ce sont les mêmes principes, puisque les rentes obituaires sont aussi des rentes foncières, aussi imprescriptibles de leur nature, que les rentes en emphytéose.

A quoi on peut ajouter les arrêts rapportés par *M. de Catellan*, au liv. 1, chap. 7. Cet auteur néanmoins fait une exception pour la rente annuelle & perpétuelle, constituée à prix d'argent, en faveur de l'Eglise, & rapporte à ce sujet un arrêt du 12 Juin 1665, qui a jugé cette rente prescriptible par trente ans; cet arrêt fondé sur ce que toute rente constituée à prix d'argent, est essentiellement rachetable, & par conséquent sujette à la prescription, quoiqu'elle soit constituée en faveur de l'Eglise, suivant *Louet*, lettre *D*, nomb. 2.

Vedel, sur *M. de Catellan*, à l'endroit cité, rapporte deux arrêts récents, l'un du 13 Juillet 1722, & l'autre du 28 Février 1724, qui ont jugé le pacte de rachat, apposé dans un contrat de bail à locatairie perpétuelle, imprescriptible, attendu que la clause de rachat, apposée dans une clause imprescriptible, doit participer aux avantages de ce contrat.

D'où il faut conclure que toutes les fois qu'il est stipulé dans un bail en emphytéose, que le ténancier pourra racheter la rente, moyennant une certaine somme, cette faculté, stipulée dans un contrat imprescriptible, est aussi exempte de prescription, soit pour les rentes obituaires ordinaires, ou foncières & féodales, suivant *la maxime prise de la loi première, cod. de divers. rescript. connexorum eadem est natura*, & les autorités citées.



C H A P I T R E X X I I I.

COMME est-ce que la Justice est exercée aux lieux où le Roi se trouve en société de la Seigneurie, avec quelqu'un de ses Sujets.

LA justice dont il est parlé dans ce chapitre, est ce que nous appellons *apparition, pariage ou paréage*; c'est-à-dire, association. Le Roi a ce privilege que lorsqu'un Seigneur se trouve en paréage avec Sa Majesté, soit par divis ou indivis, il ne peut pas faire sa reconnoissance générale, sans appeller le Roi en la personne de ses Procureurs ou de leurs Substituts sur les lieux. Mais après que le Roi s'est fait reconnoître, il est en droit de se faire reconnoître à son tour, comme il fut jugé par *l'arrêt rapporté par Graverol sur M. Larroche, traité des droits seigneuriaux, chap 1, arr. 12*, sans que les emphytéotes puissent s'en dispenser, sous prétexte de la reconnoissance faite au Roi.

Il en est autrement, quand un Seigneur est en paréage avec un autre Seigneur particulier; il peut faire procéder à ses reconnoissances sans l'appeller; & lorsqu'il y a plusieurs Seigneurs directs, leur nombre n'est pas un obstacle à l'un d'eux de se faire reconnoître en particulier, & même de faire procéder, s'il le veut ainsi, à l'arpentement de tout le terroir, afin de distinguer les fiefs, suivant un autre arrêt rapporté par Graverol à l'endroit ci-dessus cité. Voyez encore *Larroche, chap. 8, article 2 du même traité.*

A l'égard de la justice qui se trouve indivise entre le Roi & quelqu'un de ses sujets, elle doit être exercée par son Juge,

& par celui de ses Cofseigneurs , qu'ils peuvent nommer à leur tour , fuivant l'article XXV de l'édit du mois de Janvier 1563 , qui porte nommément que , *ès lieux où la justice est exercée en commun fous notre autorité , & le nom d'autres Seigneurs nos fujets , n'y aura dorénavant qu'un Juge pour l'exercice de juridiction totale du lieu , lequel y fera commis alternativement de trois en trois ans par Nous ou par notre fujet , & feront les amendes & autres profits de justice départis , & les charges portées également , ou pour la portion que nous & notre fujet aurons en notre justice.*

C'est conformément à cette loi , que fut rendu l'arrêt du 5 Janvier 1615 , rapporté par *M. Dolive* au présent chapitre , qui maintient le Seigneur de Foix en la faculté de créer un Juge , pour exercer alternativement la justice avec les Officiers de Sa Majesté. Mais lorsqu'il se trouve que par les hommages & dénombremens des Seigneurs particuliers , il est porté que la justice est exercée par le Juge royal , tant en leur nom , qu'au nom de Sa Majesté , & que les Officiers du Roi font en possession de rendre feuls la justice pour Sa Majesté , alors on ne fuit pas la disposition de l'édit cité. Le Seigneur dans ce cas ne peut pas créer un Juge pour rendre en son nom la justice pour les portions qu'il a à la seigneurie , ainfi qu'il fut jugé par l'arrêt du 21 Mars 1633 , rapporté dans le même chapitre.

Depuis cet édit , les Juges royaux , qui ne font qu'alternatifs dans les lieux où la justice appartient en commun au Roi & à un Seigneur son fujet , connoiffent , tant pendant les années de son exercice , que pendant les années d'exercice des Officiers du Cofseigneur , des cas royaux qui leur font réservés dans tout le royaume , foit que la justice foit possédée en commun , ou qu'elle le foit pour les Seigneurs feuls ; ce qui n'empêche pas

néanmoins que les Officiers du Seigneur qui possède une portion de justice en commun avec le Roi , n'aient le droit de ressort pendant tout le temps de leur exercice , comme les Juges royaux pendant qu'ils exercent ; c'est-à-dire , qu'ils ne connoissent point de l'appel des sentences des Juges des vassaux communs , parce qu'ils sont dans la même position pendant les années de leur exercice , où ils seroient , si leur Seigneur avoit la justice en entier.

Enfin , suivant le même édit de 1563 , les Seigneurs par indivis d'une terre ayant justice , sont tenus par l'article XXVI , de commettre alternativement de trois en trois ans un Juge pour exercer la justice ; & quoique suivant cet édit , ils ne puissent avoir qu'un Juge pour la même justice , ils peuvent néanmoins faire rendre cette justice en commun par le même Juge , & en partager les émolumens *au prorata* de la portion que chacun d'eux a dans la terre. Mais si les Seigneurs n'étoient pas d'accord là-dessus , celui qui prétendrait qu'il doit alternativement nommer le Juge pour exercer la justice pendant trois ans , doit l'emporter sur celui qui prétendrait au contraire que le même Juge doit exercer pour tous les deux , en partageant les émolumens , suivant la loi citée.

Il faut de plus observer , 1°. Que lorsque la justice est contestée au Seigneur , elle doit être exercée pendant procès sous le nom du Roi , de même que dans les terres engagées ou vendues par Sa Majesté à faculté de rachat , suivant les arrêts rapportés par *Bacquet , des droits de justice , ch. 4 , nomb. 6 ;* & par *Loiseau , traité des offices , liv. 4 , ch. 9 , nomb. 33 & 34.*

2°. Que comme de droit commun , il n'y a que le Roi , en France , qui soit fondé en justice , il ne suffit pas aux Seigneurs particuliers de prouver qu'ils ont la justice , il faut encore qu'ils justifient de la qualité & de la portion qu'ils ont de la justice qu'ils

prétendent avoir dans la seigneurie , sans quoi ils ne peuvent prétendre que celle dont ils prouvent avoir joui de temps immémorial , parce que dans cette matiere , la possession , lorsqu'il n'y a point des titres , ou qu'ils sont ambigus ou obscurs , doit servir de regle , comme l'enseigne *Bacquet à l'endroit cité , chap. 10 , nomb. 16 & 17.*

3°. Que quoique les Seigneurs puissent posséder en France des héritages féodaux ou roturiers en franc-aleu , néanmoins , comme la justice dont ils sont en possession , dérive du Prince comme de sa source , ils ne peuvent la tenir en franc-aleu , mais ils doivent reconnoître la tenir du Roi. *Bacquet , ibidem , chap. 4 , nomb. 8.*

4°. Que lorsque le Roi acquiert des terres dépendantes d'un fief , qui relève d'un Seigneur particulier , il est dispensé de le reconnoître même par Procureur , à cause de sa dignité royale ; mais dans ce cas il doit indemniser ce Seigneur du préjudice que lui cause son acquisition ; ce qui est renvoyé ordinairement à une estimation faite par des Experts , ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt du 27 Novembre 1671 , rapporté par *M. de Catellan , liv. 3 , chap. 42.*

5°. Enfin , que les Seigneurs perdent leur justice , laquelle revient au Roi , comme à la source d'où elle est sortie , savoir en deux cas. 1°. Ils sont privés de leur justice , lorsqu'ils ne la font pas rendre à leurs justiciables , sur-tout en matiere criminelle , lorsqu'ils négligent de poursuivre au nom de leur Procureur fiscal , le coupable d'un meurtre ou d'un assassinat , qui sont des crimes qui intéressent le public. 2°. Lorsqu'ils maltraitent leurs vassaux ou emphytéotes ; ce qui doit s'entendre des mauvais traitemens graves , comme si un Seigneur battoit ou excédoit grièvement un emphytéote , & non pout de simples injures ou menaces ; ce qui doit être arbitré par

L I V. I I, C H A P. X I V & X X V. 183
le Juge , qui doit peser la qualité des mauvais traitemens ,
comme disent *Ferriere & Guy-Pape* , *question 62.*



C H A P I T R E S X X I V & X X V.

Du Droit d'Agrier.

AGRIER , champart & tafque , font trois mots fynonymes ,
qui signifient le droit qu'un Seigneur directe s'est réservé sur
les terres qu'il a données à cultiver sous cette redevance &
prestation annuelle des fruits provenus de ces terres.

Ce droit est ordinairement le quart des fruits , comme du
blé , seigle , & autres especes de grains. Dans certaines provin-
ces , il est un cinquieme , dans d'autres un douzieme ; dans
d'autres un dixieme , & dans d'autres un vingtieme. Il faut en
cela se conformer aux titres qui ont établi ce droit ; & lorsqu'il
n'y a point de titre qui en fixe la quotité , il faut se fixer à l'usage
particulier du lieu ; & si l'usage n'est pas déterminé , il faut re-
courir aux coutumes voisines , qui , dans ce cas , servent de regle.
Graverol sur Larroche , *des droits seigneuriaux* , chap. 5 , arr. 1.

La qualité de l'agrier est de deux especes ; il est nu , c'est-à-
dire , sans directe , ou il est attaché à la directe avec laquelle
il n'est pas incompatible ; car il peut être seigneurial , & il
peut n'être qu'une simple redevance purement ordinaire , à
prendre sur un fonds allodial , ou sur une locatairie ou autre
contrat.

Lorsqu'il est seigneurial & joint à la censive , il emporte
droit de lods , & les autres accessoires de la seigneurie directe ,
& non lorsqu'il ne tient lieu que d'une rente fonciere , & ne se
prend qu'après la dîme , parce que la dîme est plus ancienne

que l'agrier. La dîme inféodée doit aussi être levée avant l'agrier, parce qu'elle retient toujours le privilège de son origine, & qu'elle peut retourner à l'Eglise, suivant *Lapeirere, lettre D, nomb. 45.*

Mais après que la dîme, soit ecclésiastique, soit inféodée, a été levée, on prend l'agrier sur le restant des fruits, sans aucune distraction de semence, culture & moisson, ainsi qu'il a été jugé par l'arrêt rapporté par *Larroche, traité des droits seigneuriaux, chap. 6, arr. 15*, si ce n'est que le bail à champart n'en disposât autrement, ou que l'emphytéote eût prescrit cet usage contre son Seigneur, attendu que la quotité du champart est sujette à la prescription.

L'agrier n'est seigneurial, qu'autant que le titre le porte expressément, ou qu'il n'y a point d'autre Seigneur directe dans le lieu; comme l'enseigne *Bretonnier sur Henrys, tom. 1, liv. 1, question 34.* Telle est aussi la jurisprudence du Parlement de Paris, de considérer l'agrier comme une redevance directe, toutes les fois qu'il n'y a point d'autre Seigneur.

Ainsi, on juge dans les pays coutumiers, que l'agrier ou champart, lorsqu'il est dû conjointement avec une censive, n'est qu'une redevance simple & non seigneuriale, parce qu'on y tient pour principe, que si avec le cens, il a été stipulé quelqu'autre redevance annuelle, cette redevance ne passe point pour un droit seigneurial, mais pour un droit simplement foncier.

Il en est autrement dans les pays du droit écrit, où l'on tient pour principe, que tous les droits qui ont été établis *in traditione fundi*, sont regardés comme seigneuriaux; en sorte que toutes les fois que l'agrier est joint avec une censive, cette jonction est une preuve que ce droit est seigneurial, à moins que le titre n'en dispose autrement.

Ainsi,

Ainsi , dans le pays du franc-aleu , l'agrier n'est point seigneurial , si le titre ne le porte pas , & s'il fait simplement mention de ce droit & de la forme en laquelle le paiement en droit être fait , quand même le fonds sur lequel il est établi , ne releveroit d'aucun autre Seigneur , suivant *Dumoulin sur la coutume de Paris , part. 2 , tit. 2 , nomb. 2.*

Mais dans la Guienne , où l'on tient pour maxime , *nulle terre sans Seigneur* , l'agrier est seigneurial , lorsqu'il a été stipulé , *in traditione fundi* , par un Seigneur directe , soit qu'il ait été établi seul , ou qu'il ait été joint à la censive.

Sur quoi il faut remarquer que l'agrier ou champart est différent du cens en plusieurs choses ; savoir , 1°. en ce que ce droit est casuel , puisqu'il n'est déterminé que par l'abondance ou la disette des fruits sujets à cette redevance.

2°. En ce que le cens est fixé & communement portable , & que l'agrier est quérable sur les champs , à moins d'un titre contraire.

3°. En ce que le cens est nécessairement une dépendance de la seigneurie directe , au lieu que l'agrier peut subsister sur le fondement d'une simple locatairie ou autre contrat.

4°. En ce que les arrérages du cens sont dûs depuis vingt-neuf ans avant l'introduction de l'instance ; au lieu que les arrérages de l'agrier ne peuvent être exigés que depuis cinq années utiles , c'est-à-dire , cinq années portant des fruits , suivant la jurisprudence du Parlement de Toulouse , attestée par *M. Dolive , liv. 2 , chap. 24 ; par Graverol sur M. Larroche , traité des droits seigneuriaux , chap. 5 , arr. 1 , & par Despeisses , tom. 3 , tit. 4 , sect. 4 , nomb. 2.*

A l'égard de la prescription de l'agrier , il faut distinguer s'il est seigneurial ou s'il ne l'est pas ; au premier cas , il est imprescriptible comme le cens & autres redevances seigneur-

riales ; & au second cas , il peut être prescrit par trente ans de cessation de paiement , parce qu'alors il est comparé à une rente constituée prescriptible de sa nature , suivant *Dumoulin* , à l'endroit cité ; & *Louet* , lettre C , chap. 21 , nomb. 6.

Il n'en est pas de même de la quotité de l'agrier , qui est sujette à la prescription , quoiqu'il soit seigneurial , comme les autres redevances seigneuriales ; ainsi si le tenancier a payé une moindre quotité de l'agrier , que celle qui a été stipulée par le contrat de bail pendant trente ans , il a prescrit la manière de la payer : *Dumoulin* , *ibidem* , nomb. 3.

Il faut de plus observer sur cette matière , 1°. que si ce tenancier , par affectation ou par une négligence marquée , ne cultivoit pas les fonds sujets à l'agrier , il seroit tenu de le payer à l'estimation des Experts , comme s'il eût été cultivé , ainsi qu'il fut jugé par les arrêts rapportés par *Larrocche* , à l'endroit cité.

2°. Que lorsque le bail explique la qualité des fruits sujets à l'agrier , comme par exemple du bled , seigle , vin & autres fruits , le tenancier ne peut pas changer la surface de la terre , pour lui faire produire d'autres fruits ; c'est-à-dire , qu'il ne peut pas d'un champ en faire une vigne , ni d'une vigne en faire un pré ou une terre labourable , au préjudice du Seigneur , qui , par ce changement , ne pourroit retirer aucuns fruits sujets à ce droit.

3°. Que par le défaut de culture des terres sujettes à l'agrier pendant trois années ou plus long-temps , suivant la stipulation faite dans le bail primordial ou la coutume du lieu , le Seigneur peut les reprendre d'autorité de justice ; mais dans ce cas le tenancier est reçu à purger la demeure en les cultivant en la forme prescrite par le bail , & en payant les arrérages du passé.

4°. Que lorsque l'agrier n'a pas été fixé sur une certaine qualité des fruits, le tenancier peut changer la surface du fonds, pourvu que le Seigneur ne souffre aucun dommage de ce changement; comme par exemple, si l'agrier est établi sur toute sorte de fruits, le Seigneur n'ayant rien à perdre, dans ce cas le tenancier peut intervertir la culture du fonds; c'est-à-dire, d'un champ labourable en faire une vigne ou un pré, & d'une vigne ou d'un pré; en faire une terre labourable, &c.; parce qu'alors toutes ces terres produisant des fruits sujets à l'agrier, le Seigneur ne peut pas se plaindre de cette interversion de culture.

Il en seroit autrement, si l'agrier n'étoit établi que sur une sorte de fruits, comme par exemple sur les grains, & que le tenancier entreprît de convertir en vigne une terre qui auroit toujours été labourée & semée en grains, parce qu'alors le Seigneur, par ce changement de culture, seroit privé de son droit, suivant *Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 74, glos. 2, nomb. 9; Lapeirere, lettre R, nomb. 84; & Larroche, à l'endroit cité, chap. 11, arr. 5.*

5°. L'emphytéote est non-seulement obligé de cultiver les terres qui sont ouvertes, mais le Seigneur peut même le contraindre à ouvrir celles qui sont en friche, si ce n'est que ces terres soient évidemment ingrates & stériles, en sorte qu'elles ne valent pas la peine de les travailler; & dans ce cas c'est au Seigneur, s'il le conteste, à prouver que le fonds est bon & propre à porter des fruits, parce que la présomption est contre lui.

6°. Que le droit du Seigneur est si respectable, que les arrêts ont jugé, que non-seulement il n'est pas permis à l'emphytéote de lui faire perdre l'agrier par l'intervention de culture, mais qu'il ne lui étoit pas même permis de le diminuer

par des complantemens d'arbres qui diminuent le produit du fonds ; le Seigneur est dans ce cas reçu à demander que les arbres soient arrachés , ou que l'agrier lui soit payé des fruits de ces arbres à titre d'indemnité , ainsi qu'il fut jugé par un arrêt du Parlement de Normandie , du 2 Août 1658 ; & par un autre arrêt du 6 Avril 1699 , rendu par le Parlement de Bordeaux ; le premier rapporté par Basnage sur la coutume de Normandie , & le second par Basset , cité par *le commentateur de Me. Boutaric , au traité des droits seigneuriaux , ch. 5.*

7°. Que si l'emphytéote prétend que le cens ait été réduit en agrier , il n'est pas reçu à prouver par témoins cette réduction , mais par titres ; car , comme le Seigneur est obligé de prouver sa directe par titres , l'emphytéote est aussi obligé de justifier , par la même voie , cette réduction ; comme il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. Dolive , au chap. 24 déjà cité.*

8°. Que lorsque l'agrier est seigneurial , le Seigneur n'est point tenu , dans le cas de la saisie réelle du fonds sujet à ce droit , de s'opposer aux criées pour la conservation de ce droit , suivant *l'art. 12 de l'édit des criées de 1551* , qui porte expressément , *que tous héritages criés seront adjugés , à la charge des droits & devoirs seigneuriaux , frais & mises des criées , & des charges réelles & foncières qui seront contenues aux jugemens de discussion.*

Mais il en est autrement lorsque l'agrier n'est point seigneurial ; l'art. 13 du même édit veut , *que dans ce cas tous prétendans droits non-seigneuriaux ou censiers sur les choses criées , soit foncières ou autres , soient tenus de s'opposer pour lesdits droits & arrérages d'iceux , s'ils prétendent leur en être dus ;* sur quoi on peut aussi voir *M. Lemaître , dans son traité des criées , chap. 42 ; & M. Louet , lettre C , chap. 19.*



C H A P I T R E X X V I.

Du Déguerpissement.

LE déguerpissement est l'abandon que fait le tenancier d'un héritage qu'il possède à cens ou à locatairie perpétuelle, pour se dégager de la censive ou de la rente & autres redevances auxquelles il s'est assujetti par le bail, & qu'il trouve trop onéreuses.

Mais, afin que le déguerpissement soit valable en matière féodale, & que les biens déguerpis reviennent au Seigneur en l'état qu'ils étoient avant le bail à cens, il faut qu'il observe plusieurs formalités qui sont prescrites par les articles XIV, XV, XXVI & suivans, de la déclaration du Roi, du 9 Octobre 1684; savoir, 1°. que du moment que le déguerpissement lui a été signifié, qu'il fasse appeler les Consuls du lieu en la Cour des Aides, pour voir ordonner que proclamations seront faites, pour savoir si personne voudroit prendre les biens déguerpis, en payant les tailles & les droits seigneuriaux.

2°. Qu'après les proclamations faites à sa diligence, par trois Dimanches, de quinzaine en quinzaine, tant aux prônes des paroisses où les biens sont situés, qu'à ceux des trois paroisses des villes & lieux les plus voisins, il fasse encore assigner les Consuls, pour voir ordonner que les biens seront réunis noblement à son fief.

3°. Que si, durant le cours des proclamations, & jusqu'à ce qu'il ait été rendu un jugement définitif, il se présente

quelqu'un pour prendre les biens déguerpis , le Seigneur est obligé de lui passer le bail ; & si plusieurs personnes se présentent , le Seigneur a le choix , & peut préférer celle que bon lui semble.

Suivant la même déclaration , article XXVIII & XXIX , les possesseurs ne peuvent être reçus à déguerpir , qu'en abandonnant tous les biens roturiers qu'ils ont dans le même taillable , & cet abandon doit être fait par un acte public , & significé tant aux Seigneurs qu'aux Consuls , quoique plusieurs coutumes exigent qu'il soit fait en justice ; mais dans l'usage le recours à la justice n'est nécessaire que dans le cas du refus fait par le Seigneur ou par les Consuls d'accepter le déguerpissement.

Du reste , après que le Seigneur a observé toutes ces formalités , les biens déguerpis reviennent nobles entre ses mains ; mais ils ne lui reviennent pas quittes des charges & dettes imposées par l'emphytéote ; il en est chargé , avec ce tempéramment proposé par *M. de Catellan* , liv. 3 , chap. 35 , que s'il veut s'en décharger , il doit les offrir aux créanciers ; à la charge par eux de lui en payer sa rente & ses autres droits ; au moyen de quoi , si les créanciers acceptent son offre , il est déchargé de toutes les dettes & hypothèques , auxquelles ces biens sont assujettis.

Et par un autre ménagement proposé par *M. de Catellan* , si les créanciers refusent d'accepter l'offre du Seigneur , on doit lui adjuger les biens quittes de toutes les charges & hypothèques , si mieux les créanciers n'aiment les prendre eux-mêmes , en lui payant la rente & autres droits seigneuriaux.

Et à l'égard de l'emphytéote , afin que le déguerpissement soit valable , & que par là il soit déchargé de la censive & autres redevances auxquelles il est assujetti par le bail , il faut

le concours de plusieurs choses ; 1°. qu'il paye tous les arrérages de la rente & autres droits qui peuvent être dûs au Seigneur, sans quoi le Seigneur n'est pas obligé d'accepter le déguerpiſſement, suivant *l'arrêt rapporté par M. Larroche, traité des droits ſeigneuriaux, chap. 15, arr. 1.*

Mais lorsqu'il y a plusieurs tenanciers d'un fief, l'un d'eux peut déguerpir ſa portion quitte d'arrérages, & dans ce cas on réſerve au Seigneur de pouvoir, à l'avenir, lever la rente par indivis ſur les autres co-tenanciers, auxquels on permet de prendre la portion déguerpie, qui d'ailleurs leur accroît de plein droit, ſuivant *M. Cambolas, liv. 3, chap. 9.*

2°. Que l'emphytéote délaiſſe le fonds au même état, ou en un auſſi bon état qu'il étoit lorsqu'il lui a été baillé à cens ; mais ſi le bail eſt ſi ancien qu'il ne puiſſe pas paroître en quel état il étoit alors, il ſuffit qu'il ſoit en état de pouvoir ſervir ; ainſi, ſi c'eſt une terre, il ne faut pas qu'elle ſoit en friche ; & ſi c'eſt une maiſon, il faut qu'elle ſoit logeable, ſinon il faut qu'il remette le tout en bon état, comme l'enſeigne *Loiſeau dans ſon traité du déguerpiſſement, liv. 5, chap. 8, n°. 10 & ſuivans ; & Bacquet, traité des droits de juſtice, chap. 21, nomb. 208.*

3°. Que celui qui déguerpit faiſſe l'abandon d'autorité de Juſtice, en y appellant le Seigneur ; *Loiſeau & Bacquet, aux endroits cités ; ainſi qu'il fut jugé par l'arrêt de la Cour des Aides de Montpellier, du 8 Octobre 1641, rapporté par Despeiffes, des droits ſeigneuriaux, art. 4, nomb. 15 ; & cela, afin que le Seigneur puiſſe faire valoir les raiſons qu'il a pour ſ'oppoſer au déguerpiſſement, ſ'il y a lieu, ce qu'il ne pourroit faire ſi le déguerpiſſement lui étoit ſimplement ſignifié par un Huiffier ou un Notaire, comme il eſt d'uſage de le faire dans certaines provinces ; ſur quoi on peut voir encore*

Bacquet à l'endroit cité, nomb. 206 ; & Loiseau, liv. 5, chap. 1.

Il faut de plus observer que le tiers-acquéreur qui déguerpit, doit, non-seulement payer les arrérages de la rente échus de son temps, mais encore ceux qui ont précédé son acquisition, sauf son recours contre son vendeur, suivant *Loiseau à l'endroit cité, liv. 5, chap. 9, nomb. 5 & 6 ; & Larroche à l'endroit aussi cité, chap. 15, arr. 1er.*

Me. Boutaric, dans son traité des droits seigneuriaux, chap. 8, atteste que telle est la jurisprudence du Parlement de Toulouse, que le Seigneur ne peut être forcé d'accepter le déguerpissement, qu'il ne soit payé de tous les arrérages de rente qui lui sont dûs, sans distinguer si le déguerpissement est fait avant ou après la contestation en cause, si l'acquéreur a connu ou non la rente, & si les droits sont dûs du temps de celui qui déguerpit, ou d'un temps antérieur à son acquisition. Cette jurisprudence fondée sur ce que, si le Seigneur n'étoit point payé de tous les arrérages par le tiers-acquéreur, il arriveroit que par le fait de l'emphytéote, qui, après avoir laissé accumuler les arrérages de la rente, vendroit le fonds à un autre, il seroit privé du paiement de ces arrérages.

Il en est autrement, suivant cet Auteur, dans la coutume de Paris, qui veut que le tiers-possesseur qui a joui, sans avoir connoissance de la rente à laquelle le fonds est assujetti, peut déguerpir avant la contestation en cause, sans être tenu d'aucuns arrérages, même du temps de sa jouissance, & qu'en déguerpissant après la contestation en cause, il n'est tenu qu'à concurrence des fruits par lui perçus, ce qui suppose qu'il n'est jamais tenu des arrérages dûs avant son acquisition. Mais dans cette matiere il faut s'en tenir aux dispositions des coutumes qui sont loi chacune dans son district.

A l'égard des personnes qui ne peuvent pas déguerpir, ce sont, 1°. celles qui possèdent les biens d'Eglise, parce que le déguerpiſſement est une aliénation, à moins qu'il ne soit fait avec les formalités requises par l'authentique *hoc jus porrectum*, *cod. de sacro-sanctis Ecclesiis*, pour l'aliénation des biens de l'Eglise; *Loiseau, du déguerpiſſement, liv. 4, chap. 6, nomb. 9.*

2°. Celles qui, dans le titre primordial, ont renoncé au déguerpiſſement; sur quoi il faut observer qu'il y a des Auteurs, qui prétendent que, malgré cette renonciation, l'emphytéote peut déguerpir, quoiqu'elle soit faite dans le bail emphytéotique, attendu qu'une pareille renonciation est contre la liberté, & que toute convention qui ôte la liberté, est radicalement nulle.

Cependant il est plus naturel de s'en tenir à la distinction qui fut faite par l'Arrêt du mois de Mai 1643, rapporté par *M. Dolive dans ce chapitre*, où l'on distingue si la renonciation au déguerpiſſement est faite dans le titre primordial, *in traditione fundi*, ou si elle est faite par un acte séparé; ayant jugé au premier cas que la renonciation expresse est valable, & doit avoir son effet, attendu qu'elle ne touche point la liberté de la personne, & qu'elle fait partie du bail & de l'inféodation; & au second cas, que cette renonciation n'est point valable, parce qu'elle peut être regardée comme une surcharge contraire au titre primordial, auquel il faut toujours se référer dans cette matière, suivant la maxime à *primordio tituli omnis formatur eventus*, prise de la loi unique, *cod. de impon. lucrat. descript.*

Il en faut dire de même d'une locatairie perpétuelle; la renonciation expresse, faite dans le contrat de bail, à toute diminution de la rente, n'empêche pas le locataire de faire le

déguerpissement du fonds, nonobstant cette clause, comme il fut jugé par l'arrêt du 16 Juillet 1643, rapporté par le même Auteur.

3°. Les tuteurs ni les curateurs ne peuvent point déguerpir les fonds appartenant à leurs pupilles ou mineurs, sans autorité de Justice, & qu'après l'avis de leurs parens, & une enquête de *commodo & incommodo*, attendu que le déguerpissement est une aliénation qui ne peut se faire que d'autorité de Justice, suivant *Larroche, à l'endroit cité, arr. 3.*

4°. Un Bénéficiaire ne peut pas déguerpir le fonds d'Eglise, que du consentement des supérieurs & des personnes intéressées, après l'enquête de *commodo & incommodo.*

5°. Le mari ne peut pas non-plus déguerpir le fonds appartenant à sa femme, sans son consentement, & le seigneur ne seroit pas tenu d'accepter ce déguerpissement sans ce consentement, parce que la femme après la mort de son mari, pourroit demander à rentrer dans son bien qui auroit été abandonné sans sa participation; *Loiseau, traité du déguerpissement, liv. 4, chap. 6.*

6°. L'emphytéote ne peut point déguerpir une partie du fonds emphytéotique, & retenir l'autre partie, à moins qu'il ne l'ait pris en plusieurs pièces & à des prix différens, suivant *Larroche, à l'endroit cité, chap. 15, arr. 2; & Loiseau, à l'endroit aussi cité, liv. 5, chap. 2, nomb. 1 & suivans*; parce qu'alors chaque pièce séparée faisant une rente différente, rien n'empêche que l'emphytéote ne puisse déguerpir celles qui sont trop chargées de rentes & autres droits seigneuriaux.

Mais lorsqu'il y a plusieurs tenanciers d'un même fonds, baillé par indivis, celui qui veut déguerpir sa portion, ne peut pas faire ce déguerpissement au Seigneur, mais bien à un des autres co-tenanciers qui veulent continuer de posséder ce qui

ne porte aucun préjudice au Seigneur, puisque la portion déguerpie accroit de plein droit aux autres co-tenanciers qui sont tenus de lui payer l'entiere rente, ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rapportés par *Maynard*, liv. 6, chap. 38; & *Cambolas*, liv. 3, chap. 9, déjà cité.

Il faut enfin observer que le fonds déguerpi n'est point sujet au retrait féodal ou lignager, pourvu que le déguerpiement soit fait purement & simplement, & sans argent; attendu que le déguerpiement est un retour du fonds au premier état, & une consolidation du domaine utile avec le domaine directe; mais si le déguerpiement avoit été fait moyennant une somme payée ou promise au déguerpiant, le retrait féodal ou lignager auroit lieu, suivant *Grimaudet*, traité des retraits, liv. 5, chap. 22; & *Tiraqueau*, du retrait lignager, art. 1, glose 14, nomb. 110 & suivans.



C H A P I T R E X X V I I.

PAR quels titres on se doit régler en matiere féodale, lorsqu'il s'en trouve divers concernant le même Fief.

C'EST un principe certain dans cette matiere, que lorsque, d'un même fief, il y a plusieurs reconnoissances passées entre le Seigneur & ses emphytéotes, on doit se régler par celle qui est la moins onéreuse pour les emphytéotes, à cause du privilege de la liberté; ainsi lorsque les dernieres reconnoissances portent une moindre rente, on doit les suivre, & si au contraire les dernieres reconnoissances portent une plus

grande rente ou une plus grande redevance, il faut se régler par les premières, parce que cette plus grande redevance est regardée comme une surcharge que les arrêts ont toujours condamné, à cause de la faveur de la libération & du privilège accordé par les loix en faveur des emphytéotes dont le Seigneur ne jouit pas; cette jurisprudence est attestée par *M. Larroche*, traité des droits seigneuriaux, chap. 1, art. 9; *Maynard*, liv. 8, chap. 18; & par *M. Dolive*, dans le présent chapitre.

Il y a néanmoins, suivant ces auteurs, une exception à cette règle, c'est lorsque le fonds emphytéotique est revenu une seconde fois en la main du Seigneur, soit par abandon ou autrement, & qu'il l'a baillé de nouveau en emphytéose, au même ou à un autre emphytéote sous une rente différente; dans ce cas il n'est pas douteux que l'emphytéote ne soit tenu d'exécuter le nouveau bail à fief dans toutes ses parties, quand même la rente seroit plus forte que celle qui fut stipulée dans le premier bail ou dans les anciennes reconnoissances.

Il y a encore dans cette matière plusieurs observations à faire; savoir, 1°. que s'il y a une reconnoissance qui tende à la décharge du tenancier, ou qui déroge au titre primordial, le Seigneur n'est pas obligé de s'y tenir, attendu que le titre primordial doit toujours avoir son exécution entre le Seigneur & l'emphytéote, suivant cette maxime si connue: *à primordio tituli omnis formatur eventus*, & que ce n'est que lorsqu'on ne trouve pas ce titre, qu'il faut recourir aux reconnoissances les plus favorables à l'emphytéote.

2°. Que lorsque les Seigneurs ont exigé de leurs emphytéotes une plus forte rente que celle qui est portée par le bail à fief ou par des reconnoissances contenant surcharge, il est tenu de la restituer, ou compenser avec la rente légi-

timement dûe , & cela depuis vingt-neuf ans , de même que les emphytéotes font tenus de lui payer les arrérages de la rente depuis vingt-neuf ans avant l'instance.

3°. Que les reconnoissances prouvent la directité , quoiqu'elles ne soient signées , ni du Notaire , ni des parties , parce qu'avant l'ordonnance de François I de l'année 1535 , les Notaires n'étoient pas astraits de signer les actes qu'ils recevoient ; enforte que certains Notaires les signoient , & les autres ne les signoient pas , & les actes non signés n'étoient pas moins valables ; mais depuis cette ordonnance , & celle d'Orléans de l'année 1560 , les Notaires étant obligés de signer tous les actes qu'ils reçoivent , à peine de nullité , les reconnoissances qui ne feroient point signées d'eux , ne pourroient point servir pour prouver la directité ; sur quoi on peut voir *Mornac* , sur la loi 10 , ff. de probat. ; *Ferriere* , sur *Guy-Pape* , quest. 272 , & l'arrêt de ce Parlement du 28 Juillet 1716 , rapporté par *Vedel* , sur *M. de Catellan* , liv. 3 , chap. 2 , in fine.

Lorsqu'il paroît des titres & des reconnoissances consenties en faveur de différens Seigneurs , ce qu'on appelle *combat de fief* , celui qui produit les plus anciennes reconnoissances , doit être regardé comme le seul Seigneur , & le seul par conséquent en droit d'exiger les droits seigneuriaux , si ce n'est que celui qui a les reconnoissances moins anciennes , ait joui seul des droits seigneuriaux pendant trente ans , si c'est contre un laïque , & quarante ans contre l'Eglise , suivant les arrêts rapportés par *M. Larroche & Graverol* , traité des droits seigneuriaux , chap. 20 , arr. 3.

Suivant cet auteur , pour qu'un Seigneur puisse acquérir la prescription contre un autre Seigneur , il faut qu'il prouve une possession continue & paisible de trente ou de quarante ans , justifiée par des reconnoissances & des paiemens des droits

seigneuriaux. Mais pour savoir si un Seigneur a prescrit, il faut vérifier si les mêmes biens dont la reconnaissance est demandée, sont dans les titres de l'un & de l'autre des Seigneurs qui contestent le fief, ou s'ils ne sont que dans ceux de l'un d'eux.

Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un combat de fief, on ordonne la vérification du fief par Experts, avant que de prononcer sur le fonds, comme l'atteste *Graverol*, à l'endroit *ci-dessus*; & pendant procès les emphytéotes ne peuvent pas être contraints de payer la rente & autres droits seigneuriaux à l'un ni à l'autre des Seigneurs; mais pour n'être pas en demeure de les payer, ils doivent les consigner dans un dépôt public pour être retirés par celui des Seigneurs qui obtiendra gain de cause, comme il fut jugé par l'arrêt du Parlement de Bordeaux, rapporté par *Boer.*, *décis.* 106.

Il y a une autre espèce de combat de fief, qui est lorsque deux ou plusieurs Seigneurs prétendent la directe du même fonds emphytéotique; & dans ce cas la directe avec ses accessoires, appartiennent à celui qui est le premier en date de ses titres ou reconnaissances, & dans ce cas la rente prétendue par le Seigneur qui est postérieure en date, n'est regardée que comme une locatairie ou comme un sarcens, par la raison de la loi 66, §. 1, ff. de legat. & fideicom. 2, *quia idem dominium apud duos pro solido esse non potest.*

Il faut enfin observer, que quoique le bail emphytéotique soit de sa nature imprescriptible; cela n'a lieu qu'à l'égard des emphytéotes qui ne peuvent jamais prescrire la rente ni les autres droits seigneuriaux contre le Seigneur, & non à l'égard des Seigneurs qui peuvent prescrire les uns contre les autres, parce qu'ayant le même privilège, ils sont censés n'en

avoir pas , quand ils ont affaire ensemble , suivant la maxime *cessat privilegium in privilegiatis*.

Du reste , lorsqu'un Seigneur a acquis la prescription contre un autre Seigneur , il ne l'a pas acquise pour lui seul , mais il l'a acquise encore pour ses emphytéotes , qui ne doivent payer la rente & les autres droits seigneuriaux qu'à lui seul ; sur quoi il faut remarquer , que le Seigneur qui a prescrit , en renonçant à la prescription , n'est pas en droit de rendre l'emphytéote au Seigneur originaire qui le réclame , à moins que l'emphytéote n'ait un intérêt particulier de s'en tenir au nouveau Seigneur , plutôt que de retourner à l'ancien.

Ainsi , par exemple , si la rente & les autres droits seigneuriaux dont il est chargé envers le nouveau Seigneur , sont moins considérables & moins onéreux , il peut le reconnoître ; comme au contraire si les droits seigneuriaux sont plus forts que ceux de l'ancien Seigneur , il auroit dans ce cas la liberté de ne reconnoître que cet ancien Seigneur , par la raison que lorsque le Seigneur qui a prescrit contre un autre Seigneur , renonce à cette prescription , il donne la liberté aux emphytéotes de le reconnoître pour Seigneur , ou de reconnoître l'ancien Seigneur à leur choix , suivant que les droits seigneuriaux leurs sont moins onéreux , parce que dans cette matiere tout concourt à la libération des emphytéotes , ainsi qu'il fut jugé par un arrêt de ce Parlement du 6 Septembre 1704 , rapporté dans le journal du Palais , tom. 3 , pag. 164.





C H A P I T R E X X V I I I .

Si le retrait féodal a lieu en fait des ventes à pacte de rachat , & lorsque le Feudataire n'est sujet qu'à un simple hommage exempt de toute prestation.

IL est certain que le retrait féodal a lieu dans les ventes à pacte de rachat , & que dans ce cas le Seigneur retrayant étant à la place de l'acquéreur , est soumis aux mêmes conditions de la vente , & par conséquent à la faculté réservée par le vendeur de retirer le fief vendu pendant trente ans que cette faculté dure ; car , quoique cette vente soit conditionnelle , elle est néanmoins regardée comme pure & simple , du moment que le contrat est passé , à l'effet de donner ouverture au retrait féodal & censuel , ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté dans ce chapitre.

Sur quoi on demande s'il en est de même , lorsque le vendeur , sous la faculté de rachat , s'est réservé de rendre la foi & Hommage au Seigneur dominant , à raison du fief vendu pendant la durée de cette faculté ?

Dumoulin , sur la coutume de Paris , §. 20 , glose 5 , nomb. 50 , décide la question pour la négative ; c'est-à-dire , qu'il décide que la réservation faite dans le contrat de vente de la prestation de la foi & hommage au profit du Seigneur dominant , fait que la vente n'est pas pure & simple pour donner lieu au retrait féodal , puisqu'il n'est dû aucun droit au Seigneur , à raison d'une telle vente.

Il en est autrement, suivant le même Auteur, lorsque le vassal a vendu le fief sans se réserver qu'il prêteroit la foi & hommage au Seigneur dominant, pour raison de ce fief, pendant la durée de cette faculté; par la raison, que la vente étant parfaite par elle-même, par la convention & par le prix stipulé, & même payé, elle est pure & simple par le défaut de cette réservation, & par conséquent sujette au retrait féodal.

Ce que nous disons du fief servant, s'applique aussi à la vente du fief dominant; c'est-à-dire, que comme le Seigneur dominant a droit de retirer le fief servant vendu à pacte de rachat, de même l'acquéreur du fief dominant sous cette faculté, est en droit de retirer les fiefs qui sont vendus pendant la durée de cette faculté, & de recevoir du vassal tous les autres droits, lorsque le vendeur ne les a point réservés. *Dumoulin, ibidem.*

Il en faut dire de même, lorsque la faculté de rachat est vendue; l'acquéreur de cette faculté peut, en vertu de son contrat, exercer le retrait féodal sur le fief vendu sous cette faculté, parce qu'alors c'est un changement de main qui donne lieu au retrait. *Dumoulin, ibidem.*

Mais, suivant cet Auteur, lorsque le Seigneur a reçu de l'acquéreur le droit de quint & requint, & donné l'investiture à cet acquéreur, il ne peut plus exercer le retrait féodal, ni refuser de lui la foi & hommage, attendu qu'en recevant les droits, il a approuvé la vente avec toutes ses conditions, & par conséquent qu'il ne peut plus dépouiller cet acquéreur de son fief.

Il en seroit autrement, si le Seigneur n'avoit pas approuvé la vente, ou si l'acquéreur, après avoir été investi par le Seigneur, avoit vendu le fief à un autre. Comme dans ce

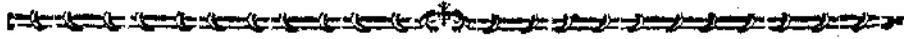
dernier cas ce feroit une nouvelle vente qui n'auroit rien de commun avec la premiere , il en feroit dû des droits au Seigneur , fuivant *Dumoulin* , à l'endroit cité.

Nous avons dit que le retrait féodal a lieu pour les ventes à pacte de rachat ; en est-il de même de la vente d'un fief pour une rente fonciere & perpétuelle ? Sur cette question , il faut distinguer si le fief a été vendu en entier pour une rente fonciere , ou s'il n'a été vendu qu'en partie pour une telle rente , & l'autre partie à prix d'argent. Au premier cas , on distingue encore si la vente est pure & simple pour tout le fief , & sans aucune réservation , ou si le vassal s'est réservé dans le contrat un droit domanial sur ce fief , avec la foi & hommage ; au premier cas , il est décidé , que la vente étant pure & simple , le retrait féodal a lieu , parce qu'il y a un changement de main ; & le Seigneur qui veut exercer le retrait , doit , dans ce cas , faire estimer le fonds de la rente , pour en payer le prix en argent.

Et au second cas , il est décidé , que par la réservation faite par le vassal de la foi & hommage , n'y ayant aucun changement de main ni de vassal , il n'y a pas lieu au retrait féodal ; mais il faut remarquer , qu'il ne suffit pas au vassal de réserver sur ce fief , qu'il vend , un droit seigneurial ou domanial ; il faut encore qu'il ait réservé la foi & hommage ; car , sans cette réservation , la vente feroit regardée comme pure & simple , & par conséquent sujette au retrait féodal. Ainsi , afin qu'il y ait un changement de main qui puisse donner lieu au retrait , il faut le concours de ces deux réservations , celle du droit domanial , & celle de la foi & hommage , fuivant *Dumoulin* , à l'endroit cité , nomb. 52.

Il en est de même lorsque le vassal a vendu son fief , à la charge d'une censive ou rente , & qu'il s'est réservé la foi &

hommage , le retrait féodal n'a pas lieu dans ce cas , à cause de cette réserve , attendu que par la coutume générale de France , le vassal peut se jouer de son fief ; c'est-à-dire , qu'il peut le vendre , engager & hypothéquer , en tout ou en partie , & le bailler à cens ou à rente , en se réservant la foi & hommage , & même quelque redevance seigneuriale , sans avoir requis le consentement de son Seigneur , parce qu'au moyen de cette redevance , il n'y a pas de changement de main qui puisse donner ouverture au retrait féodal.



C H A P I T R E X X I X.

Si le retrait féodal est cessible.

D E droit commun le retrait féodal est cessible ; c'est-à-dire , que le Seigneur , qui ne veut pas user lui-même de son droit , peut le céder à un tiers ; cependant les Auteurs ne sont pas d'accord sur cette question. Les uns veulent que ce droit ne soit point cessible , attendu , disent-ils , que c'est un droit personnel au Seigneur , & qu'il n'y a que lui seul qui puisse en user , pour réunir le fief servant au fief dominant.

Les autres , au contraire , veulent que ce droit puisse être cédé à un tiers. Leur opinion fondée , sur ce que l'institution du retrait féodal , est non-seulement établie sur la réunion des fiefs , mais encore pour donner au Seigneur la liberté de se choisir un vassal qui lui soit agréable , & en éloigner celui qui ne lui plairoit pas ; & afin d'éviter encore les fraudes

qu'on pourroit pratiquer par une vente faite à vil prix, sous une convention secrète d'indemniser le vendeur.

Sur ces différentes opinions, il s'est formé une diversité de jurisprudence dans plusieurs Tribunaux, du nombre desquels sont le Parlement de Paris, d'Aix & de Bordeaux, où l'on juge que ce droit est cessible, & que le Seigneur a la liberté de le céder à qui bon lui semble; *comme l'attestent Henrys, tom. 2, liv. 3, quest. 16; Mourgues, pag. 133; Lapeyriere, lett. R, nomb. 123; & Ferron, sur la coutume de Bordeaux, in verb. retenue féodale, pag. 160 & 263.*

Dans d'autres Tribunaux, du nombre desquels est le Parlement de Toulouse & celui de Grenoble, on juge au contraire, que le retrait n'est point cessible, si ce n'est par un Cofseigneur à un autre Cofseigneur, & non à un étranger; enforte que le Seigneur, qui demande le retrait à son nom, est contraint de jurer qu'il agit pour lui-même, & non pour autre. *Boiffieu, chap. 22, atteste la jurisprudence du Parlement de Grenoble sur cette matiere; & M. Maynard, liv. 7, chap. 46; Larroche & Graverol, traité des droits seigneuriaux, chap. 13, art. 1 & 18; Catelan, liv. 3, chap. 11; & l'Arrêt du 30 Avril 1717, rapporté dans le Journal du Palais, tom. 4, pag. 107, attestent la jurisprudence du Parlement de Toulouse.*

Quoique le Seigneur, comme nous venons de le dire, soit contraint de jurer, s'il demande le retrait pour lui ou pour un autre, il ne peut néanmoins être forcé de jurer qu'après que le retrait lui aura été adjudgé: il gardera le fief retiré, & ne l'aliénera point, parce que, suivant la remarque de Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 20, nomb. 31, un tel serment exigé de la part d'un Seigneur, seroit captieux, &

lui ôteroit la liberté qu'a un chacun de disposer de son bien à son gré.

Il suffit donc que le Seigneur jure , en faisant le retrait , qu'il veut le fief pour lui , & non pour un autre , quoique dans la suite il le vende , pourvu toutefois qu'il n'y ait pas lieu de soupçonner la fraude dans cette vente ; car si l'on pouvoit prouver que le Seigneur n'a fait le retrait que pour faire passer le fief à un autre , au préjudice de l'acquéreur , celui-ci seroit en droit de rappeler le fief retrayé. Voyez *M. Maynard , liv. 8 , chap. 20.*

Dans les coutumes qui déclarent le retrait féodal cessible à un étranger , on juge que le retrait lignager n'est pas cessible. Cette différence , fondée sur ce que le retrait féodal , étant un droit domanial & utile au Seigneur , il peut être cédé par le Seigneur , à qui il lui plaît , sans que ses vassaux puissent s'en plaindre ; au lieu que le retrait lignager étant personnel , & borné aux parens du vendeur , il ne peut être cédé à leur préjudice à un étranger de la famille. Cette distinction est remarquée par *Ferriere , dans sa pratique , sur le mot retrait féodal.*

C'est pourquoi l'action en retrait féodal est transmissible aux héritiers du Seigneur à qui elle appartient , quoiqu'elle n'ait pas encore été exercée ; au lieu que l'action du retrait lignager ne peut être transmise aux héritiers du lignager , que lorsque celui-ci l'a intentée avant son décès.

Dans ces mêmes coutumes , le Roi peut aussi céder son droit à qui bon lui semble , parce qu'il n'est pas de pire condition que les autres Seigneurs de son royaume. Mais , dans ce cas , il observe de préférer les parens du vendeur aux étrangers ; & dans le concours de plusieurs parens , il préfère le plus proche au plus éloigné.

Mais quand le retrait féodal est compris dans les baux à ferme , c'est au fermier , & non au Roi , à qui il appartient de le céder ; de sorte que c'est avec le fermier du Domaine qu'il faut traiter pour acquérir ce droit , qu'il vend au plus offrant & dernier enchérisseur. *Bretonnier , dans son recueil des questions de droit , sur le mot retrait féodal.*

L'Eglise peut aussi céder son droit de retrait féodal à qui bon lui semble ; car quoique , suivant l'article XXV de l'édit du mois d'Août 1749 , l'Eglise & les autres gens de main-morte , ne puissent exercer aucune action en retrait féodal ou seigneurial , à peine de nullité , néanmoins le Roi , par sa déclaration du 20 Juillet 1762 , donnée en interprétation de cet édit , permet par l'article VI , aux gens de main-morte , de céder le retrait féodal ou censuel , ou droit de prélation , dérogeant à cet égard à la disposition de l'article XXV de cet édit.

Et cette déclaration ajoute , que cette cession ne pourra être faite en faveur d'autres gens de main-morte , & qu'il n'en sera payé pour prix de la cession , que des effets mobiliers , ou des rentes de la nature de celles qu'il leur est permis d'acquérir , comme sont les effets mobiliers , ou les rentes constituées sur le Roi , ou sur le Clergé , sur des Diocèses , pays d'Etat , Villes ou Communautés , que les gens de main-morte peuvent acquérir & recevoir , sans être obligés d'obtenir des lettres-patentes , ainsi qu'il est porté par l'article XVIII du même édit.





C H A P I T R E X X X.

DES acaptes & arriere-acaptes.

ON entend par acaptes, un droit qui est dû à la mort du Seigneur directe ; & l'arriere-acapte, un droit qui est dû au Seigneur par la mort du tenancier ou emphytéote, & l'un & l'autre de ces droits consistent au doublement du cens ou rentes une fois payé, suivant la convention des parties ou la coutume du pays.

L'acapte & l'arriere-acapte sont pour le Seigneur directe, ce qu'est pour le Seigneur féodal, le relief ou rachat, avec plusieurs différences néanmoins ; sçavoir, la première, que le relief n'est dû que par la mort du vassal, au lieu que l'acapte & l'arriere-acapte sont dûs, tant par la mort du Seigneur, que de l'emphytéote

La seconde, que le relief ou rachat n'est dû que lorsque le fief change de main en ligne collatérale, au lieu que l'acapte & l'arriere-acapte sont dûs par les mutations, qui arrivent dans les successions en ligne directe.

Et la troisième, que la plûpart des coutumes ont fixé le droit de relief ou rachat, au revenu d'une année, en composant de trois années, qui ont précédé la mutation du fief, une année commune ; au lieu que le droit d'acapte & arriere-acapte, est fixé au doublement de la rente, y compris le cens ordinaire, si ce n'est que le titre porte ces mot, *avec les acaptes accoutumées* ; car dans ce cas, il faut chercher la

coutume particuliere du fief; & s'il n'y en a point, il faut le régler sur l'usage des fiefs circonvoisins, de proche en proche, pour fixer ce droit.

Cependant la regle la plus sûre dans cette matiere, c'est que, lorsque l'acapte n'est point fixée par aucun acte, elle est toujours le doublement de la rente d'une année, dans lequel sont compris le gros & menu cens. On appelle gros cens, celui qui n'a point été distribué par arpent, & qui se paye en gros sur l'héritage baillé à cens, & le menu cens, celui qui est dû par chaque arpent, & qui se divise selon le nombre des arpens; ainsi qu'il a été jugé *par les arrêts rapportés par Lapeyrere, sur le mot acaptés; & Ferriere, dans sa pratique, sur le mot cens.*

Les acaptés & arriere-acaptés ne sont point de la nature du bail à cens, & ne sont point dûs qu'autant que ces droits ont été stipulés dans le bail à fief ou contrat d'inféodation; & on regarde même comme une surcharge, la stipulation de ces droits, faite dans une reconnoissance postérieure au bail à fief, dans le cas où il n'y est pas compris, il peut néanmoins être établi par une convention particuliere faite avec tous les habitans, ou par la force de la coutume, & même par la possession immémoriale, *suivant M. Maynard, liv. 4, chap. 45; & Graverol, sur M. Larroche, traité des droits seigneuriaux, chap. 12, arr. 1.*

Ce qui doit néanmoins être entendu, suivant ces Auteurs, que la convention ou la coutume, & la possession, aient leur fondement sur le bail à fief, ou en défaut de bail à fief, parce qu'en défaut du bail, on présume en faveur du Seigneur que ces droits ont été établis par son titre primordial, & *in traditione fundi*, & qu'ils ont été renouvelés par une nouvelle convention, ou confirmés par la possession immémoriale.

Mais

Mais si le Seigneur n'avoit d'autre titre qu'une convention particuliere, ou une reconnoissance, par laquelle les habitans se fussent soumis à ces droits, & que d'ailleurs les habitans rapportassent le bail à fief, dans lequel il n'en fût point parlé, cette convention ou cette reconnoissance seroit regardée comme une surcharge dont ils pourroient se faire décharger, sans que la possession immémoriale du Seigneur pût lui faire un titre contraire aux baux à fief. *Maynard & Graverol, ibidem.*

Les acptes & arriere-acptes ne sont dûs que lorsqu'il y a mutation par mort, soit du Seigneur ou du tenancier, avant une fois dans l'année, de sorte que s'il arrive, que dans le cours d'une année, il y ait plusieurs mutations par mort, le Seigneur ne peut exiger ce droit qu'une seule fois. Ainsi le changement de main arrivé, autrement que par la mort du Seigneur ou de l'emphytéote, ne produit pas ce droit, suivant *M. Maynard, liv. 4, chap. 45.*

On ne suit pas à cet égard la décision de *Graverol* à l'endroit cité, suivant laquelle ce droit a lieu à toute mutation de Seigneur indistinctement, à moins qu'il ne soit dit expressément dans le titre primordial, que les acptes seront dûs à chaque mutation de Seigneur, soit par mort ou autrement, parce qu'alors ce droit est dû par la stipulation des parties, qui ont pu déroger en cela au droit commun; ainsi qu'il a été jugé par les Arrêts rapportés par *M. de Catelan, liv. 3, chap. 8*; & par celui qui est rapporté dans le *journal du Palais, tom. 3, pag. 493.*

Il y a des Auteurs, du nombre desquels sont *Graverol, sur M. Larroche, à l'endroit cité, & M. de Catellan, liv. 3, chap. 8*, qui confondent les acptes avec les arriere-acptes, & n'en font qu'un seul & même droit; & par-là ils décident,

que sous la seule stipulation des acaptés, les arriere-acaptés sont comprises, quoique dans l'usage, ces droits aient lieu dans des cas différens; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par M. Dolive au présent chapitre, & en dernier lieu par deux arrêts de ce Parlement, l'un de l'année 1706, rendu à la troisième Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Pegueyroles, & l'autre du mois d'Avril 1725, rapporté par *Vedel, sur M. de Catelan, à l'endroit cité.*

Sur la question, savoir, si pour exiger les acaptés & arriere-acaptés, il faut que le Seigneur soit à son décès propriétaire de la directe, ou s'il suffit qu'il en soit seulement usufruitier, il y a des Auteurs qui décident que c'est à l'usufruitier qui jouit des biens emphytéotiques, à payer l'acapte dû par la mort du Seigneur, & l'arriere-acapte dû par la mort de l'emphytéote, attendu que par le droit romain, *aux loix 28, ff. de usufruct. legat., & 52, ff. de usufruct. & quemadmodum,* l'usufruitier est chargé de payer les charges ordinaires du fonds, du nombre desquelles on met l'acapte & arriere-acapte.

D'autres, au contraire, décident que l'usufruitier ne devant supporter que les charges ordinaires, l'acapte & l'arriere-acapte étant des droits extraordinaires & accidentaires, regardent le propriétaire qui en doit acquitter l'usufruitier. *Voyez Chopin, sur la coutume d'Anjou, liv. 2, chap. 2, nomb. 4; Louet & Brodeau, lettre V, chap. 9.*

Mais par l'opinion commune sur cette matière, ces droits ne sont dûs qu'à la mort du propriétaire, & non de l'usufruitier. Lapeyrere, lettre A, nomb. 5, rapporte un arrêt du 4 Février 1628, qui a jugé, que dans les terres dépendantes de l'Ordre de Malthe, le droit d'acapte n'étoit pas ouvert par la mort du Commandeur, mais seulement par la

mort du Grand-Maître, attendu que les Commandeurs n'étant que des gardiens & usufruitiers, c'est l'Ordre qui est censé être propriétaire de leurs terres, & que tous les droits de l'Ordre résident en la personne de celui qui en est le chef.

Il en est de même des Communautés séculières & régulières; c'est-à-dire, que le droit d'acapte est ouvert par la mort du chef de l'Ordre. Ainsi lorsque la seigneurie directe appartient à quelque ordre religieux, ce droit est ouvert par la mort de l'Abbé ou de l'Abbesse-Prieure, ou par la mort du Doyen, & de tout autre Bénéficiaire constitué en dignité, lorsque la directe dépend d'un Chapitre; comme il fut jugé par l'arrêt du 16 Juin 1670, rapporté dans le journal du Palais, tom. 3, pag. 493, déjà cité.

Il en est encore de même des directes particulières dépendantes d'un bénéfice. Ce droit est dû par la mort des Ecclésiastiques, possesseurs de ce bénéfice, attendu que les droits d'un bénéfice résident sur la tête de l'Ecclésiastique, qui jouit de la directe attachée à ce même bénéfice.

Mais lorsque l'Eglise ou autre main-morte possède des biens en roture dans la directe d'un Seigneur, ce Seigneur est en droit d'exiger la prestation d'homme vivant, mourant & confisquant, par la mort duquel il y ait ouverture au droit d'arrière-acapte, à l'acapte par la mort du Seigneur, comme s'il étoit le véritable propriétaire du fonds. Voyez Lapeyrere, lettre A, nomb. 59, aux notes, & lettre M, nomb. 13; & Ferriere, sur Guy-Pape, quest. 341 & 413.

De là que nous disons, que la mort de l'usufruitier ne donne jamais ouverture aux droits d'acapte & arrière-acapte, il s'ensuit que le mari, qui jouit des biens dotaux de sa femme, ne peut pas par sa mort donner ouverture à ces droits, attendu que, quoiqu'il soit en droit de jouir de la dot pen-

dans le mariage , il ne peut pas cependant se dire Seigneur de ces biens , puisque la dominité réside toujours sur la tête de sa femme. En effet , la femme qui reprend ses biens par la mort du mari , n'est point considérée comme un nouveau possesseur , à l'effet de donner ouverture aux droits du Seigneur par le changement de main , même dans la coutume de Toulouse , où le mari gagne la dot par le prédécès de sa femme en toute propriété , parce que la femme reprenant ses biens par la mort de son mari , est censée continuer la propriété de ses biens , dont son mari n'étoit que le dépositaire.

Il faut enfin observer , que l'acapte & arriere-acapte ne sont dûs que par la mort naturelle du Seigneur & de l'emphytéote , & non par la mort civile de l'un & de l'autre ; ainsi la mort civile qui arrive par la condamnation aux galeres perpétuelles , ou au bannissement perpétuel hors du royaume , ou à mort par contumace , ne peuvent pas donner ouverture à ce droit , attendu que les condamnés contradictoirement , peuvent obtenir grace du Prince ; & que ceux qui sont condamnés par défaut & contumace , peuvent , suivant les ordonnances , purger la contumace. Ainsi il n'y a que la mort naturelle du Seigneur & de l'emphytéote qui puisse donner ouverture à ce droit.

Ce que nous disons de la mort civile , doit s'appliquer aussi à la longue absence du Seigneur & de l'emphytéote , qui donne lieu au partage de leurs biens entre leurs héritiers ; c'est-à-dire , que ce partage n'étant que provisionnel , & pouvant être annullé par le retour de l'absent , ne donne pas ouverture aux droits d'acapte & arriere-acapte. Ainsi pour que ces droits soient ouverts , il faut faire de trois choses l'une , ou prouver la mort de l'absent , ou surseoir au paiement de ces droits , jusqu'au temps où l'absent auroit cent ans , ou

bien attendre trente années , à compter du jour de l'absence , sans qu'on en ait eu aucune nouvelle , afin de ne pas laisser les droits féodaux dans une trop longue incertitude, en donnant , dans ce dernier cas , par le Seigneur , caution de rendre , au cas du retour de l'absent , ce qu'il auroit reçu de ces droits , suivant *l'observation de Livoniere , dans son traité des fiefs , liv. 4 , chap. 1 , sect. 2 , pag. 272.*



C H A P I T R E X X X I.

Si de la vente d'un bois à haute-futaie , les lods & ventes sont dûs.

LES arbres à haute-futaie sont , suivant l'ordonnance du mois d'Août 1669 , concernant les eaux & forêts , titre des bois appartenans aux particuliers , article premier , ceux qui ont l'âge de quarante ans pour les taillis , & cent vingt ans pour les futaies , & qui ne peuvent être coupés qu'après cet âge , suivant l'arrêt du Conseil du 19 Juillet 1723. Ces arbres font partie du fonds auquel ils sont attachés , lorsqu'ils sont vendus avec le fonds ; mais lorsqu'ils sont vendus séparément , cette vente n'est point sujette au droit de lods , attendu que les arbres à haute-futaie ne sont vendus que pour être abbattus , & réduits en choses mobilières.

Cependant il y a des provinces où les lods sont adjugés au Seigneur , de la vente seule de ces arbres ; suivant *Lapeyrere , lettre V , nomb. 12 ; Galand , en son traité du franc-aleu ,*

chap. 10, & Basnage, sur la coutume de Normandie, art. 173, qui rapporte plusieurs arrêts qui attestent cette jurisprudence.

Mais le Parlement de Paris & celui de Toulouse, regardant le bois à haute-futaie, mis en coupe & séparé du sol, comme un effet mobilier, ont toujours refusé les lods d'une pareille vente; ainsi qu'il fut jugé par les arrêts dont parle l'Auteur dans ce chapitre, & par ceux qui sont rapportés par *Cambolas, liv. 4, chap. 10*; par *Catelan, liv. 5, chap. 6*; & *Vedel, ibidem*; & par *Brodeau, sur l'article 23 de la coutume de Paris, art 78, glos. 1, nomb. 191*.

Cette jurisprudence, suivant ces Auteurs, est fondée sur ce que les bois à haute-futaie, étant considérés comme un meuble, tandis que les arbres sont séparés du fonds, il n'est point dû des lods de la vente qui en est faite; mais lorsqu'ils sont vendus avec le fonds par le même contrat, cette vente comprenant le fonds & les arbres qui y sont attachés, tout ensemble, composent un immeuble qui produit des lods en faveur du Seigneur.

On n'excepte que le cas de la fraude; comme, par exemple, si l'emphytéote avoit vendu par un contrat séparé, le bois à haute-futaie, & que peu de temps après il eût vendu le fonds au même acquéreur, ou bien qu'il eût vendu le bois à l'un, & le fonds à l'autre, dans ce cas on présueroit que le vendeur n'a fait ces deux ventes séparées que pour frustrer les droits du Seigneur, qui seroit en droit d'exiger les lods de ces deux ventes.

On excepte encore le cas, où il y paroît par le bail d'inféodation, que le bois de haute-futaie a été inféodé, comme dans ce cas ce bois seroit partie du bail, la vente qui en seroit faite séparément, produiroit au profit du Seigneur des

lods & ventes pour son indemnité ; suivant *Dumoulin* , sur l'art. 78 de la coutume de Paris , glos. 1 , n^o. 291 ; d' *Argentré* , sur l'art. 60 de celle de Bretagne , & de *Tronçon* , sur l'art. 23 de la coutume de Paris.

Mais dans les provinces où les lods & ventes sont dûs de la coupe des bois à haute-futaie , comme dans le ressort du Parlement de Bordeaux & de celui de Provence , on juge constamment , que les lods sont dûs au Seigneur , de la vente de la seule coupe des arbres à haute-futaie. Cette jurisprudence fondée sur deux raisons. La première est , parce que le bois de haute-futaie fait partie du fonds , & est regardé comme un immeuble , dont l'aliénation produit toujours des lods en faveur du Seigneur directe : & la seconde , parce que les arbres de cette nature sont ordinairement la principale valeur du fonds emphytéotique , & que la coupe qui en est faite rend les droits du Seigneur moindres , en cas de vente du fonds ; ce qui fait qu'il est juste que le Seigneur en soit indemnisé.

Sur quoi il faut remarquer , que dans ces provinces , lorsque l'emphytéote fait couper des bois à haute-futaie pour ses usages , soit pour bâtir ou autrement , le Seigneur n'est pas en droit de demander des lods , parce qu'alors il n'y a point de changement de main. Il en seroit sans doute autrement , si l'emphytéote faisoit couper des arbres à haute-futaie , non pour ses usages , mais pour faire de la marchandise qu'il vendroit ensuite , comme du merrein & autres ouvrages ; comme , dans ce cas , il y auroit un changement de main , les lods & ventes en seroient dûs au Seigneur ; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt du Parlement de Bordeaux , du 7 Avril 1647 , rapporté par l'Annotateur de *Lapeyrere* , lettre V , nomb. 12.

Il en est de même de la vente des bois épars , & dispersés

au bord des héritages. Le Parlement de Bordeaux juge qu'il en est dû des lods au Seigneur, comme il a été jugé par un arrêt de ce Parlement, du 28 Juillet 1742, rendu sur l'appel d'un jugement des Requêtes du Palais. On peut encore voir là-dessus l'Annotateur *de Lapeyrere*, à l'endroit cité, nomb. 31. Mais le Parlement de Toulouse n'a jamais adjugé des lods au Seigneur pour de telles coupes, suivant les autorités déjà citées.



CHAPITRE XXXII.

Des Corvées.

LES corvées sont les journées, manœuvres & charois que les Seigneurs font en droit d'exiger de leurs emphytéotes, en vertu d'un titre, par lequel ils se font obligés d'employer, pour leur Seigneur, un certain nombre de journées, soit par leurs mains, ou par leurs bestiaux, comme d'aller faucher, scier les blés, labourer les terres, charier du bois, & autres choses pour l'usage du Seigneur, le tout conformément à la convention faite par le titre primordial.

Les corvées sont de deux sortes; savoir, les réelles & les personnelles. Les réelles sont celles qui sont dûes par les possesseurs des fonds, comme droits réels & fonciers, & les personnelles sont celles qui sont dûes par ceux qui habitent dans l'étendue de la directe du Seigneur; de sorte que ceux qui ne sont point sujets du Seigneur, sont exempt des corvées personnelles,

personnelles ; mais les réelles sont dûes par tous ceux qui possèdent des héritages dans l'étendue de la terre , même par les forains ou bien tenans , suivant la convention portée par le titre.

Le nombre des corvées réelles se règle suivant la quantité des héritages que chacun possède ; & quand un héritage chargé de ces corvées , est divisé en plusieurs personnes , chacune est sujette à la corvée , à proportion du fonds qu'elle possède.

Sur quoi il faut remarquer , que les Gentilshommes , aussi bien que les Ecclésiastiques , sont exempts des corvées personnelles ; mais que les uns & les autres sont sujets aux corvées réelles , à raison du fonds qu'ils possèdent dans la directe de leur Seigneurie , parce qu'alors c'est le fonds qui les doit , & qu'ils peuvent les faire faire par autrui , ne pouvant les faire eux-mêmes.

Il y a encore sur cette matière plusieurs observations à faire ; savoir , 1°. que les corvées sont dûes comme un droit de fief , stipulé *in traditione fundi* , ou comme un droit établi par une convention particulière entre le Seigneur & les habitans.

2°. Que ce droit , lorsqu'il est établi par le titre d'inféodation , est imprescriptible ; & que lorsqu'il est établi par une convention postérieure au bail à fief , il peut être prescrit en faveur des habitans par une possession de trente ans , comme le Seigneur peut aussi le prescrire contre les habitans par une pareille possession , en défaut de titre , parce qu'alors cette possession prouvée par une seule reconnoissance , ou des administricules , ou même par des simples aveux & dénombremens rendus par le Seigneur , est suffisante pour faire présumer que ce droit est seigneurial , & établi lors de la tradition du fonds.

Mais si dans la suite les habitans rapportent le titre primordial, ou des anciennes reconnoissances, où ce droit ne fût pas stipulé, cette présomption seroit détruite, & les habitans en serent déchargés, comme d'une surcharge que la longueur de temps ne peut autoriser.

3°. Que pour établir les corvées & pour en rendre la stipulation valable en faveur du Seigneur, il faut deux conditions. La première, que le titre soit fondé sur une cause utile pour les habitans, comme la concession de quelques usages des bois, ou des passages, ou une modération des anciennes charges, ou d'un affranchissement des personnes, dans les lieux où elles sont soumises à une espèce de servitude.

Et la seconde condition est, que le contrat qui contient cette convention ait été passé avec tous les habitans; car quoiqu'il soit de règle que les deux tiers des habitans lie l'autre tiers, néanmoins en matière de corvées, il faut que tous y soient compris, parce que tous & chacun en particulier, sont obligés de faire les corvées; en sorte que ceux qui ne seroient nommés ni compris dans cette convention, en seroient exempts, à moins qu'ils ne profitassent des avantages accordés par le Seigneur, & qu'ils n'eussent fait tous uniformément les corvées, parce qu'alors le Seigneur seroit en possession de ce droit, comme présumé établi par le titre primordial, & pourroit les obliger tous à la corvée.

4°. Que lorsque le nombre des corvées n'est pas fixé par le titre, les arrêts les ont fixées à douze par an pour chaque habitant, suivant *M. de Catelan*, liv. 3, chap. 16; & *Larroche*, des droits seigneuriaux, chap. 3, arr. 1. Il y a cependant des Tribunaux, comme sont celui de Paris & celui de Dijon, qui n'accordent au Seigneur que six corvées, si ce n'est qu'il soit prouvé, que l'usage particulier de la seigneurie est d'en

donner davantage , parce qu'alors il faut se conformer à cet usage.

Néanmoins il faut distinguer , dans ce cas , si les corvées sont établies par titre pour tous les services du Seigneur en général , ou si elles ne sont établies que pour un objet particulier ; comme , par exemple , pour charier du bois ou du charbon. Au premier cas , le Seigneur est réduit à fix ou à douze corvées par homme ; & au second , les corvéables sont tenus de faire toutes les corvées nécessaires pour cet objet particulier , suivant l'arrêt du Parlement de Paris , rapporté par *Guiot* , dans son traité des corvées.

5°. Que le Seigneur qui veut exiger les corvées , doit avertir les habitans deux jours auparavant , les nourrir pendant tout le temps qu'ils donnent les corvées , & leur laisser la liberté de retourner tous les soirs chez eux , suivant l'arrêt du mois de Mars 1698 , rapporté par *M. de Catelan* , liv. 3 , chap. 16 ; *Larroche & Graverol* , traité des droits seigneuriaux , chap. 3 , arr. 1 ; mais ils ne sont pas tenus de leur fournir les instrumens & outils qui leur sont nécessaires pour faire leurs corvées.

6°. Que le Seigneur ne peut pas exiger que ses emphytéotes lui fassent les corvées dans un temps qui leur seroit trop incommode , comme pendant le temps de la moisson ou des semences , comme il fut jugé par l'arrêt du Parlement de Paris , rapporté par *Papon* , en ses arrêts , liv. 13 , tit. 6 , arr. 1 , ni pendant la nuit , à moins que le titre ne fixât expressément que les corvées seroient faites de nuit & de jour , à la volonté du Seigneur , parce qu'alors il faudroit qu'elles fussent faites conformément à la convention , sans avoir égard au temps ou aux circonstances , comme l'enseigne *Guy-Pape* , question 472.

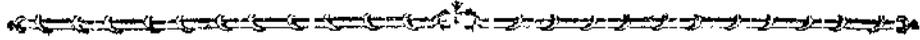
7°. Que les emphytéotes qui doivent plusieurs corvées, ne font pas tenus de les faire de suite, & fans interruption, mais il faut que le Seigneur leur donne un certain intervalle de temps pour vaquer à leurs affaires particulieres, ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt du Parlement de Dijon, rapporté par Bouvot, tom. I, part. 1^{re}, sous le mot *corvées à volonté*, quest. 1^{re}, & Larroche, à l'endroit cité.

8°. Que les corvées n'arréragent point; ainsi le Seigneur n'en peut demander les arrérages que depuis l'instance, sans distinguer si elles sont réelles ou personnelles. Telle est la jurisprudence du Parlement de Toulouse, attestée par M. Larroche & Catellan, aux endroits cités.

Il y a néanmoins deux cas où les corvées peuvent tomber en arrérages; savoir, le premier, lorsqu'elles sont abonées par le titre à une certaine redevance en argent, parce qu'alors étant dûes comme la rente ou censive, les arrérageans en doivent être payés de même; & le second, lorsque les habitans ont été requis de venir faire les corvées, & qu'ils n'ont point satisfait aux sommations qui leur ont été faites, soit par un exploit, ou verbalement par un cri public, parce que par-là ils sont constitués en demeure de satisfaire à leur devoir.

9°. Enfin les corvées étant mises au nombre des droits seigneuriaux, ainsi que nous l'avons observé, il s'ensuit que le Seigneur n'est pas tenu, en cas de saisie du fonds sur lequel elles sont dûes, de former opposition au décret de ce fonds, pour la conservation de ce droit, suivant l'arrêt du 30 Août 1608, rapporté par Bouguier, lettre O, chap. 8, & l'art. 12 de l'édit de 1551, concernant les criées, qui porte expressément, que tous héritages criés seront adjugés à la charge des

droits seigneuriaux , fra s & mises desdites criées , & des charges réelles & foncières , &c.



C H A P I T R E X X X I I I,

Du vol du chapon.

LE vol du chapon est dans l'ancienne coutume de *Paris* ; *article 8* , un arpent de terre adjacent au principal manoir d'un fief , que le fils aîné d'une famille noble prend par préciput & avantage dans les successions de ses pere & mere , pour son droit d'aînesse.

Cet arpent est ainsi appellé , pour dire que c'est autant de terre qu'un chapon pourroit parcourir en volant ; mais ce droit est réglé différemment par les coutumes , car les unes le fixent à un arpent , d'autres à deux , & d'autres à trois arpens , clos autour du château , comme dans la coutume d'Armagnac , suivant l'Arrêt du 11 Février 1630 , rapporté par l'Auteur dans ce chapitre.

Sur quoi il faut remarquer , que si cet enclos ou vol de chapon excède la contenance portée par les coutumes , l'aîné peut retenir le tout , en récompensant les puînés à dire d'Experts.

Il y a des coutumes qui donnent à l'aîné son préciput dans la succession de tous les ascendants ; d'autres ne lui donnent qu'un seul préciput dans les successions du pere & de la mere , il faut en cela se conformer aux différentes dispositions des coutumes , parce qu'elles forment une loi inviolable dans les provinces où elles sont établies ,

Suivant l'article 18 de la coutume de Paris, lorsqu'il n'y a point de principal manoir dans le fief, l'aîné peut prendre un arpent de terre à son choix pour se dédommager du défaut de manoir ; mais lorsqu'il n'y a pas d'enclos autour du principal manoir, l'aîné ne peut pas prétendre de dédommagement, & prendre l'arpent de terre ailleurs, il doit le prendre autour du principal manoir.

Mais lorsque dans une succession il n'y a d'autres biens qu'un seul fief composé de la maison seigneuriale & des enclos qui y sont autour, l'aîné prend le tout pour son préciput, en payant la légitime aux puînés, comme il est porté par l'article 17 de la coutume de Paris, suivant Brodeau, lettre F, somm. 1, & Lapeyriere, lettre A, nomb. 30.

Il y a encore plusieurs observations à faire sur cette matière ; savoir, 1°. que outre le préciput attaché au droit d'aînesse, qui est le vol du chapon, l'aîné prend encore une portion plus forte que les puînés, dans le partage des fiefs, suivant le nombre des enfans ; enforte que s'il n'y a que deux enfans, il prend les deux tiers des fiefs, & l'autre tiers appartient au puîné ; & lorsqu'il y a plus de deux enfans, l'aîné prend la moitié seulement, & les puînés partagent entr'eux l'autre moitié, en quelque nombre qu'ils soient.

2°. Que lorsque l'aîné renonce à la succession, le second enfant mâle succède au droit d'aînesse. Cependant il y a des Auteurs qui distinguent, dans ce cas, si l'aîné renonce à une succession échue, ou à une succession à échoir ; au premier cas, ils décident que le droit d'aînesse accroît à tous les puînés, selon leurs portions héréditaires ; & au second cas, que la renonciation à l'hérédité avant l'échéance, fait que ce second enfant se trouvant le premier au temps de

Pouverture de la succession , jouit du droit d'aînesse , à l'exclusion de ses freres , pourvu toutefois que la renonciation de l'aîné soit gratuite ; car si elle avoit été faite moyennant une certaine somme , elle accroîtroit à tous les enfans , parce qu'alors l'aîné seroit censé avoir changé son droit d'aînesse avec la somme qui lui a été payée , suivant *Automne , sur la coutume de Bordeaux , titre des testamens , art. 76 ; Ferron , liv. 2 , tit. 5 , & Dumoulin , sur le mot fils aîné , glos 1^{re} , nomb. 28 & suivans.*

Mais dans la coutume de Paris , on ne distingue point si la renonciation de l'aîné est gratuite ou non. Dans l'un & dans l'autre cas , sa portion accroît aux autres enfans par égales portions , sans droit d'aînesse , suivant les articles 27 & 310 de cette coutume.

3°. Que le vol du chapon est exempt des dettes passives de l'hérédité ; ensorte que l'aîné , en prenant ce préciput , n'est pas tenu des dettes pour raison de cet avantage , mais seulement de sa portion héréditaire , ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt du Parlement de Paris , du 4 Juin 1584 , rapporté par *Anne Robert , rer. judic. , liv. 4 , chap. 13 ; par celui du 7 Septembre 1552 , rapporté par Papon en ses arrêts , liv. 21 , tit. 5 , nomb. 3 , & par celui qui est rapporté par Lapeyrere , lettre A , nomb. 27.*

Il en est de même d'une rente constituée , ou autre hypothèque , établie sur le préciput de l'aîné ; il n'est pas obligé de les payer lui seul , mais seulement selon sa portion héréditaire , parce que le préciput ne peut être assujetti à aucune charge , & qu'il doit toujours rester libre à l'aîné ; de sorte que si les biens du pere sont décrétés , & que le préciput soit vendu , l'aîné en prend alors la valeur sur les biens restans du défunt , ou sur les deniers consignés au Greffe , pro-

venans de la vente des biens décrétés; comme il fut jugé par l'arrêt rapporté par Papon, à l'endroit ci-dessus cité.

4°. Que par la coutume de Paris, art. 19, le droit d'aînesse n'a pas lieu à l'égard des filles, en défaut de mâles, ce droit n'ayant été introduit qu'en faveur des mâles, pour conserver les familles, & transmettre leur nom à la postérité; il en est autrement dans les coutumes d'Anjou & du Maine, où, en défaut de mâles, l'aînée des filles jouit du droit d'aînesse; on le juge de même au Parlement de Bordeaux, suivant Lapey-rere, lettre A, nomb. 32. Ainsi il faut, dans cette matière, se conformer aux coutumes des lieux.

5°. Que dans les coutumes où le droit d'aînesse a lieu à l'égard des filles, en défaut de mâles, si le fils aîné vient à décéder avant son pere, & qu'il ne laisse que des filles, ces filles succèdent à l'aïeul par représentation de leur pere, & dans ce cas elles jouissent des avantages du droit d'aînesse, comme leur pere en eût joui, s'il avoit survécu, sans aucune préférence entr'elles. Voyez là-dessus l'art. 324 de la coutume de Paris.

6°. Lorsque dans une famille il y a deux freres jumeaux, le droit d'aînesse appartient à celui qui a reçu le jour le premier, suivant Dumoulin, sur l'art. 13 de la coutume de Paris. Mais si l'on ne sait pas lequel des deux est le premier sorti du sein de sa mere, dans ce cas, ils doivent jouir l'un & l'autre du droit d'aînesse, & le partager entr'eux, comme l'observe Tiraqueau, traité du droit d'aînesse, quest. 17. Et si après le partage l'un vient à décéder sans enfans, sa portion accroît au survivant, à l'exclusion de ses autres freres. Tiraqueau, ibidem, quest. 20.

7°. Les bâtards, quoique légitimés par lettres du Prince, même avec la clause de succéder, sont exclus du droit d'aînesse;

par

par les enfans légitimes, quoique nés depuis la légitimation des bâtards; attendu que la légitimation faite par lettres du Prince, est une grace qui rappelle toujours le premier état de celui à qui elle est accordée, suivant la maxime, *quos Princeps liberat, notat*; sur quoi on peut voir *Dumoulin, sur l'art. 13 de la nouvelle coutume de Paris, glos. 1*; & *Lebrun, traité des successions, liv. 2, chap. 2, sect. 1, nomb. 11* & suivans.

Il n'en est pas ainsi des enfans légitimés par mariage subséquent; dans ce cas l'aîné des enfans nés avant le mariage, jouit du droit d'aînesse, préférentiellement à l'aîné de ceux qui sont nés pendant le mariage subséquent; attendu que les enfans légitimés par le mariage, jouissent de tous les avantages accordés aux enfans nés légitimes, suivant *Pocquet de Livoniere, traité des fiefs, liv. 6, chap. 12, sect. 1*; & *Larroche, liv. 1, tit. 16, arr. 3, in verbo bâtards*.

Mais si avant la légitimation par mariage subséquent, il étoit né un enfant d'un premier mariage légitime, la légitimation survenue depuis, n'auroit point d'effet rétroactif à la naissance des bâtards pour ce qui concerne le droit d'aînesse; parce que ce droit étant une fois acquis à l'enfant né du mariage légitime, il ne peut pas lui être ôté par la naissance d'un autre enfant né du depuis, & légitimé par un mariage subséquent. *Dumoulin, h. 13, glos. 1, nomb. 34*, & *Ferriere, sur la question 482 de Guy-Pape*.

8°. Dans la coutume de Paris, le droit d'aînesse ne se prend que sur les fiefs & biens nobles; mais dans la plupart des autres coutumes, il se prend sur toutes sortes des biens, meubles & immeubles, hommages & à cens, entre personnes nobles; & à l'égard des roturiers, il n'y a que les fiefs & biens nobles qui soient sujets au droit d'aînesse; sur quoi on

peut voir *Pocquet de Livoniere*, à l'endroit cité, liv. 6, chap. 12, sect. 4.



C H A P I T R E X X X I V.

Du droit d'Amortissement, & à qui il appartient.

L'AMORTISSEMENT est une permission ou dispense de posséder des immeubles & héritages, accordée par le Roi aux gens de main-morte, comme sont les Eglises, les Monasteres, Chapitres, Colleges & autres corps & communautés, tant ecclésiastiques que laïques; au moyen de quoi elles sont rendues habiles, & capables d'en tenir & posséder par la puissance des Souverains.

Dans les premiers temps, les grands Seigneurs, comme sont les Princes, les Ducs, les Marquis, Comtes & autres, avoient usurpé le droit d'amortir les héritages situés dans leurs terres. Mais depuis que les Rois ont reconnu les droits de leur couronne, ils se sont réservés, à l'exclusion de tous autres Seigneurs, le droit de dispenser les gens de main-morte de posséder des héritages, parce qu'il n'appartient qu'au Roi de permettre que les biens situés dans son royaume, soient retranchés du commerce des hommes. Charles V en a fait une loi générale pour tout le royaume, par son ordonnance de l'année 1372, par laquelle il exclut tous les Seigneurs qui sont ses sujets, d'accorder ces sortes de permissions.

En sorte que depuis cette ordonnance, les arrêts ont jugé, que les gens de main-morte peuvent être contraints de vider leurs mains des héritages par eux acquis, même de ceux qu'ils

auroient retenus par retrait féodal , faute de payer le droit d'amortissement ; ces arrêts sont rapportés dans le *journal des audiences* , tom. 4 , liv. 8 , chap. 47. Mais après que les gens de main-morte ont payé ce droit , & qu'ils ont obtenu des lettres d'amortissement , le Roi ni les Seigneurs ne peuvent plus les obliger à vuidier leurs mains de ces héritages , attendu que par le droit d'indemnité que les gens de main-morte sont tenus de payer aux Seigneurs , ils sont suffisamment dédommagés ; sur quoi , on peut voir *Lebret ; traité de la souveraineté* , liv. 4 , chap. 12 ; & *Papon , en ses arrêts* , liv. 1 , tit. 14 , art. 4.

Le droit d'amortissement étant personnel , il est dû au Roi de chaque mutation par les gens de mains-morte , en sorte que si une main-morte vend l'héritage amorti à une autre main-morte , le droit est également dû de cette acquisition par cette main-morte , & le Seigneur est de même reçu à demander de nouveau le droit d'indemnité contre le nouvel acquéreur.

L'amortissement étant un droit domanial , ainsi que nous l'avons dit , il s'ensuit qu'il est imprescriptible par quelque possession que ce soit : ce droit ne pouvant pas même être aliéné par le Roi , reste toujours attaché à la couronne , comme l'observe *Bacquet , traité du droit d'amortissement* , chap. 41 , nomb. 4.

Il n'en est pas de même du droit d'indemnité dû aux Seigneurs par les gens de main-morte , qui est sujet à la prescription de trente ans , même lorsqu'il s'agit d'une Eglise contre une autre Eglise , attendu que ce droit tient lieu des lods & ventes , qui sont prescriptibles , comme l'attestent *Cambolas* , liv. 4 , chap. 23 , n. 3 ; & *Bacquet* , à l'endroit cité , chap. 60 , n. 2 & suiv.

Quoique les Seigneurs soient en droit de demander une indemnité contre les gens de main-morte, cette indemnité n'empêche pas qu'ils ne puissent prétendre les autres droits seigneuriaux, qui consistent en la censive & en la prestation d'homme vivant, mourant & confisquant; c'est-à-dire, d'un homme qui, pendant sa vie, à sa mort, & en cas de confiscation de ses biens, donne ouverture aux droits qui sont dûs au Seigneur dans tous ces cas, comme il est porté par la déclaration du Roi, du 21 Novembre 1724.

Cette déclaration fixe encore ce qui doit être payé pour le droit d'amortissement, soit que les biens soient féodaux ou roturiers, soit qu'ils soient tenus du Roi ou de tout autre Seigneur. à un cinquième denier de la valeur; & à l'égard de l'indemnité, elle la renvoie aux coutumes & usages des lieux. Aujourd'hui on juge au Parlement de Toulouse, que c'est à l'estimation des Experts, suivant *Cambolas*, à l'endroit *ci-dessus cité*. Mais lorsque les biens sont situés dans la seule justice du Roi, cette déclaration veut qu'il en soit payé le dixième denier de la somme qui seroit payée, si les biens étoient aussi dans sa mouvance; & la somme de cette indemnité n'est pas payable une fois seulement, il est au contraire ordonné qu'il en soit constitué des rentes dont la jouissance passe aux engagistes & aux appanagistes.

Depuis cette déclaration, le Roi, par ses lettres-patentes du 18 Décembre 1731, a ordonné, que si la somme de l'indemnité ne monte pas au moins à la somme de 60 liv., elle sera payée en espee, & qu'il ne sera point constitué de rente, parce que ce seroient des rentes si modiques, qu'il seroit à craindre qu'elles ne vinssent à se perdre.

Suivant *Me. Boutaric*, traité des droits seigneuriaux, chap. 7, les lettres d'amortissement, pour quelque nature de biens

qu'elles aient été accordées , ne peuvent servir qu'à l'Eglise , à qui il a plu au Roi de les accorder ; ainsi par exemple , si un Chapitre acquiert un fonds après avoir obtenu des lettres-patentes , & qu'ensuite il le vende à une Communauté ecclésiastique , il faudra nécessairement à cette Communauté de nouvelles lettres d'amortissement , parce que la grace de l'amortissement étant personnelle & non cessible ni transmissible à d'autres , elle devient inutile au nouvel acquéreur qui doit en obtenir pour lui , sans quoi le Roi rentre dans tous ses droits. *Bacquet , du droit d'amortissement , part. 4 , chap. 46 , nomb. 61.*

Il faut de plus observer , que lorsqu'on donne un fonds à l'Eglise ou autres gens de main-morte , il faut distinguer si c'est par testament ou autre disposition de dernière volonté , ou par donation entre-vifs ; au premier cas il est décidé , que l'héritier est tenu de payer l'amortissement au Roi & l'indemnité au Seigneur , dans la mouvance duquel le fonds légué est situé ; & au second , c'est aux gens de main-morte de payer l'amortissement & l'indemnité à raison du fonds donné , parce que c'est leur faute , en acceptant la donation , de n'avoir pas stipulé dans le contrat que le donateur payeroit tous ces droits ; ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rapportés par *M. Louet , lettre A , chap. 12 , & Brodeau sur Louet , lettre A , chap. 3.*

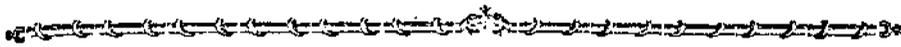
Pour obtenir des lettres d'amortissement , il faut que les gens de main-morte déclarent en détail les fonds & héritages par eux acquis , leur nature & leur qualité , avec toutes leurs circonstances & dépendances , si ce n'est qu'il s'agisse d'un amortissement général ou mixte , auquel cas ils ne sont pas tenus de détailler les héritages par eux acquis.

Mais par l'édit du Roi du mois d'Août 1749 , concernant les acquisitions des gens de main-morte , article XIV , il est

défendu à tous les gens de main-morte d'acquérir, recevoir ni posséder à l'avenir aucun fonds de terre, maisons, droits réels, rentes foncières ou non rachettables, même des rentes constituées sur des particuliers, si ce n'est après avoir obtenu du Roi des lettres-patentes pour parvenir à ladite acquisition & pour l'amortissement desdits biens; & après que lesdites lettres auront été enregistrés aux Cours de Parlement ou Conseils supérieurs, en la forme prescrite par l'article XXI du même édit, c'est-à-dire sur les conclusions des Procureurs généraux, après qu'il aura été informé de la commodité ou incommodité de l'acquisition ou de la fondation, & qu'il aura été donné communication desdites lettres aux Seigneurs dont lesdits biens seroient tenus immédiatement, soit en fief ou en roture, ou qui y auroient la justice, &c.

Et par l'article XXIII de cet édit, il est dit, qu'il ne sera expédié à l'avenir aucune quittance de droit d'amortissement qui seroit dû pour les biens de la qualité marquée par l'article XIV ci-dessus, s'il n'a été justifié des lettres-patentes & arrêt d'enregistrement d'icelles, desquelles lettres & arrêt il doit être fait mention expresse dans lesdites quittances, à peine de nullité & de confiscation au profit de l'Hôpital général le plus prochain, des sommes qui auroient été payées pour l'amortissement desdits biens, avant lesdites lettres & arrêts, &c.

Enfin, les lettres d'amortissement n'ayant d'autre effet que de rendre les gens de main-morte capables de faire des acquisitions d'immeubles, comme les autres sujets du Roi, Sa Majesté ne les accorde jamais sans réserver les droits des Seigneurs; ainsi les Seigneurs peuvent toujours exercer le retrait féodal & le droit de prélation, nonobstant l'amortissement, en remboursant le prix de l'acquisition, frais & loyaux coûts des biens acquis par les gens de main-morte.



C H A P I T R E X X X V.

DE la faculté accordée par les Edits aux propriétaires des maisons, sises dans les Villes du Royaume, de racheter les rentes qu'elles font aux Seigneurs Directes.

PAR les édits de 1538 & de 1539, rapportés par l'auteur dans ce chapitre, il fut ordonné, que toutes rentes constituées sur les maisons & places des villes & fauxbourgs du royaume, seroient rachetables pour le prix qu'elles avoient été constituées, s'il en apparoissoit, ou s'il n'en apparoissoit pas, au denier quinze. Mais comme l'édit de 1539 ne parloit que des rentes constituées, on ne crut pas devoir étendre sa disposition aux rentes constituées sur les maisons de la ville de Toulouse, sous le titre de directe, emphytéose, censive ou oublie; enforte que sur les contestations survenues pour la ville de Toulouse, à raison de l'exécution de cet édit, le Roi par un nouvel édit du mois d'Août 1552, déclara, qu'étant seul Seigneur juridictionnel de la ville de Toulouse, nul ne peut charger les maisons & places assises dans les villes de son royaume, d'aucunes rentes sans sa permission, & qu'il a entendu comprendre dans la disposition de cet édit, toutes les rentes établies sur les maisons & places vuides de la ville de Toulouse, soit en titre de directe, censive, oublie ou autre quelconque, par temps ou à toujours, par quelques gens d'église, religions, nobles, bourgeois & autres, en quelque sorte qu'elles soient tenues, & qu'elles soient rachetables au prix porté par l'édit de 1539.

fans que ceux qui ont lefdites rentes puissent en empêcher le rachat.

En conséquence de ces édits, plusieurs particuliers de cette ville ont affranchi leurs maisons de ces rentes, & cet affranchissement a compris, non seulement les rentes constituées, mais même l'extinction de la directe des Seigneurs, ainsi qu'il fut jugé par deux arrêts de ce Parlement, du 29 Juillet 1700, & 5 Mars 1721, rapporté dans le *journal du Palais*, tom. 2, pag. 303 & suiv.

En effet, il fut jugé par ces arrêts, qu'en affranchissant les maisons au moyen du paiement de la finance sur le pied du denier quinze portée par les édits, les propriétaires les avoient aussi affranchies, tant de la rente & censive, que de la seigneurie directe, quoique l'acte d'affranchissement ne le portât pas en termes exprès, & que le Seigneur prétendit que cet affranchissement ne comprenoit que la rente & non la directe.

Le motif de ces arrêts fondé, 1°. sur ce que le Roi fait assez entendre par ses édits, que c'est mal-à-propos qu'on a qualifié ces rentes sur les maisons de Toulouse, de rentes en directe, tandis qu'elles ont été établies sans sa permission.

2°. Sur ce que le Roi a voulu par cet affranchissement, exciter les habitans de cette ville à l'embellir & à se bâtir contre les accidens du feu; & s'il n'avoit fait qu'emporter les oublies, qui sont de modiques sommes en argent, sans emporter les lods & autres droits seigneuriaux qui chargent beaucoup les maisons; il n'auroit rien fait de fort avantageux aux habitans.

3°. Que la ville qui avoit demandé ces édits, avoit demandé une entiere liberté, & que c'est ainsi que le Parlement de Toulouse l'entendit lors de l'enregistrement de l'édit de 1552, puisqu'il y mit cette modification, que le prix du rachat des

rentes

rentes en directes & foncières seroit estimé, en égard au quartier où les maisons seroient situées ; car si la directe n'avoit pas été emportée, il n'y auroit pas eu de raison pour donner ce dédommagement aux Seigneurs.

Mais cet affranchissement n'a jamais eu lieu à l'égard des Communautés ecclésiastiques & des gens d'église, parce que le Roi, par une déclaration postérieure aux édits ci-dessus, du 28 Juillet 1563, les en excepta, & déclara expressément qu'ils n'y étoient pas compris pour le rachat des censives concernant les maisons de Toulouse mouvantes de leurs seigneuries, suivant l'arrêt de registre de ce Parlement des lettres-patentes du Roi, rendu entre le Syndic de la province du Languedoc & le Syndic du Clergé de la même province, du 9 Mars 1588, rapporté par *Larroche*, liv. 3, tit. 6, sous le mot *rentes*.

Enforte que les propriétaires des maisons de la ville de Toulouse, qui sont situées dans la directe des Seigneurs ecclésiastiques, continuent de leur payer, comme il faisoient auparavant, les mêmes droits auxquels elles étoient sujettes. Voyez *M. Maynard*, liv. 4, chap. 49, & *Larroche* à l'endroit cité.



C H A P I T R E X X X V I.

DE la valeur du denier d'or

C'EST un principe certain, que lorsqu'il est question du paiement d'une rente ou censive en espee d'or ou d'argent, comme par exemple d'un denier d'or, d'un mouton d'or, d'un bezan d'or & autres espèces par argent, qui ne sont plus en usage, il faut en faire l'évaluation ou estimation sur le pied

que ces especes valoient lors du bail à fief, ou des anciennes reconnoissances, & non sur le pied de la valeur des especes d'à présent ; c'est ce qui fut jugé par l'arrêt rapporté par l'Auteur dans ce chapitre, & par celui qu'il rapporte au liv. 2, chap. 10.

Ainsi, par ces arrêts, le denier d'or fut évalué à un denier & quart de denier tournois, & le gros d'or à cinq deniers piece. *M. Larroche*, liv. 2, tit. 10, in verbo *Monnoies*, rapporte aussi plusieurs arrêts qui ont fixé la valeur des especes anciennes, & qui n'ont plus de cours aujourd'hui, à ce qu'elles valoient lors du titre d'inféodation, comme par exemple le mouton d'or a été évalué à quinze sols cinq deniers tournois, un franc d'or à vingt-quatre sols, un bezan d'or à cinquante livres tournois, le gros d'or à dix-huit deniers, le marmotin d'or à quarante-cinq sols chacun.

Il en est de même des petites monnoies, qui ont été évaluées par ces arrêts ; savoir, un denier toulfa à deux deniers, un denier toulfa, forte monnoie, à deux deniers & demi ; un gros, forte monnoie, à un sol cinq deniers ; un sol toulfa à deux sols ; un sol toulfa, forte monnoie, à deux sols six deniers, ainsi des autres monnoies, comme deniers, pites, oboles, &c, dont il faut chercher la valeur au temps des anciens titres, pour en faire la liquidation au temps des arrérages.

Suivant les remarques de *M. Larroche* & de *Graverol*, à l'endroit cité, il y a des pieces de monnoie qu'on appelle un poge, qui vaut deux pites, chaque pite vaut le quart d'un denier tournois, une obole vaut la moitié d'un denier ; en sorte que deux pites valent une obole, & que deux oboles valent un denier tournois ; mais le poge d'argent vaut sept deniers tournois, au lieu que les sols & deniers parisis, de même que les livres, valent un quart en sus du tournois.

Fin du second Livre.

L I V R E T R O I S I E M E.

Des Mariages & des dots.

C H A P I T R E P R E M I E R.

SI le Mariage contracté en l'article de la mort est valable.

SUIVANT l'arrêt rapporté par M. Dolive au présent chapitre, & ceux que rapporte *Albert*, in verbo, *mariage*, article 1er., on jugeoit que le mariage contracté à l'article de la mort, non-seulement légitimoit les enfans nés dans le concubinage précédent, mais encore les rendoit habiles à succéder à leurs pere & mere; mais cette jurisprudence a été changée par l'ordonnance de 1639, qui, aux articles V & VI, après avoir déclaré les enfans nés des mariages clandestins incapables de toutes successions, prononce la même peine contre les enfans nés des femmes que les peres ont entretenu, & qu'ils épousent à l'extrémité de la vie.

Ces sortes de mariages contractés par une personne mourante, subsistent bien quant au sacrement, mais ils ne peuvent produire aucuns effets civils. C'est ainsi que les arrêts ont interprété l'Ordonnance citée, suivant l'arrêt rendu à l'audience de la Grand'Chambre du Parlement de Toulouſe, dont parle *Me. Boutaric dans ses institutes*, liv. 1er., tit. 10, §.

3, qui est du 6 Septembre 1708, & ceux qui sont rapportés dans le *journal des audiences*, tom. 1, 6, liv. chap. 5, & tom. 5, liv. 5, chap. 14.

Ensorte que dans ce cas, ces arrêts ont confirmé de tels mariages, *quoad fœdus*, mais ils ont cassé toutes les dispositions des peres & des meres faites en faveur des enfans nés dans le concubinage, & leur ont adjugé seulement une certaine somme, pour leur tenir lieu d'alimens.

Comme l'ordonnance de 1639 ne comprenoit dans sa disposition que les hommes, l'édit du mois de Mars 1697, a étendu cette peine aux femmes aussi bien qu'aux hommes, sans distinguer si c'est l'homme qui a épousé à l'article de la mort sa concubine, ou si c'est la femme qui, à sa dernière maladie, a épousé celui qui l'a débauchée.

Sur quoi il faut observer, que pour être dans le cas de ces loix, il faut qu'il y ait preuve de la débauche précédente des mariés, & comme le mariage a été contracté *in extremis*, c'est-à-dire, par celui ou celle qui a épousé dans la maladie dont il est décédé, sans quoi on confirme le mariage pour les effets civils, ainsi qu'il fut jugé *par l'arrêt du 8 Juillet 1675*, rapporté dans le *journal du Palais*, tom. 1er.

2°. Qu'on regarde les mariages contractés par ceux qui sont sur le déclin de leur âge & dans les dernières années de la vie, comme ceux qui sont contractés *in extremis*, ce qui cependant dépend des circonstances prises de l'âge avancé de celui ou de celle qui se marie, & de l'alliance défavantageuse & du tort qu'ils font à leurs enfans & à la famille, comme on peut voir par l'arrêt du 6 Mai 1709, rapporté par *Vedel sur M. de Castellan*, liv. 4, chap. 63; & par celui du 22 Décembre 1672, rapporté dans le *journal du Palais*, tom. 1, pag. 686.

3°. Que les enfans sont recevables à former opposition au

mariage de leurs pere & mere , lorsqu'ils veulent se remarier avec des personnes qui , par leur naissance ou leur mauvaise vie , peuvent déshonorer une famille , suivant *la doctrine de Mornac* , & *l'arrêt qu'il rapporte sur la loi ire. ff. de obseq. aliber. & libert.*

Ce que nous venons de dire des mariages contractés *in extremis* , doit s'appliquer aussi aux mariages clandestins , c'est-à-dire , à ces mariages qui n'ont pas été précédés de la publication des bans , & que les parties ont tenu secrets pendant leur vie , contre le respect dû à ce sacrement , & qui , par là , ressemblent au concubinage ; ces mariages sont valables quant au sacrement , mais les enfans qui en sont procréés sont incapables des effets civils. En effet , l'ordonnance de 1639 , article V , déjà cité , les déclare , de même que leur postérité , incapables de toutes successions , soit directes ou collatérales , ce qu'on applique aussi aux mariages qui ont été tenus cachés après avoir été célébrés avec toutes les formalités prescrites par les canons & par les ordonnances , soit qu'ils aient été célébrés au-dedans ou au-dehors du royaume , suivant *les loix ecclésiastiques* , part. 3 , chap. 5 , art. 2 , nomb. 83 ; & *le journal des audiences* , tom. 2 , liv. 4 , chap. 64.



C H A P I T R E I I.

Du Mariage interdit par les loix entre la Pupille, & le Tuteur, & ses Enfans.

PAR les loix romaines , il est défendu aux tuteurs & curateurs , & à leurs enfans , d'épouser celle qui aura été leur pupille , s'ils n'ont auparavant rendu compte de l'administration tuté-

laire, & laissé passer le temps que les loix accordent aux pupilles, pour demander d'être restitués envers la clôture du compte, qui est fixé parmi nous, à trente années, à compter du jour de cette clôture.

Ces loix sont si sévères sur cette matiere, qu'elles déclarent tels mariages nuls, & les enfans qui en sont procréés, illégitimes; le tuteur & son fils qui a épousé la pupille, sont déclarés infâmes, & sont punis par des peines extraordinaires; & enfin le tuteur est privé des libéralités faites en sa faveur dans le testament de sa pupille, comme on peut voir dans les loix 6 & 7, *cod. de interd. matrim. inter pupillam & tutorem*; la loi 7, *ff. ad leg. jul. de adult.*, & la loi dernière, *ff. de legat.*, & *fideicomm.* 1^o.

Mais la rigueur de ces loix a été tempérée par la jurisprudence des arrêts, le mariage étant regardé aujourd'hui comme un sacrement auguste, que les loix civiles ne peuvent plus annuler, lorsque les solemnités établies par les saints décrets, & les ordonnances de nos Rois y ont été observées. Les arrêts ayant retranché la peine d'infamie prononcée contre le tuteur & contre son fils, qui a épousé la pupille, ont déclaré, dans ce cas, le mariage bon & valable, & se sont contentés de priver le tuteur de la succession *ab intestat*, de sa petite-fille issue de ce mariage; comme il fut jugé par l'arrêt que rapporte *M. Dolive dans le présent chapitre*; & par celui que rapporte le *journaliste du Palais*, tom. 1, pag. 171.

Quoique le tuteur, comme nous venons de le dire, ne puisse pas marier son fils avec sa pupille, rien n'empêche qu'il ne puisse marier sa fille avec son pupille, parce qu'alors il n'y a pas à craindre que le pupille exige de sa femme ou de l'héritier de son tuteur, la reddition du compte tutélaire, suivant

la loi 5, cod. de interd. matrim. inter pupillam & tutorem, & la doctrine de Mornac sur cette loi.

Les loix qui interdisent le mariage du tuteur ou de son fils avec la pupille, à moins que le compte tutélaire n'ait été rendu, font néanmoins deux exceptions; savoir, 1°. quand le pere de la pupille l'avoit faite fiancer avec le tuteur ou avec son fils, ou la lui avoit destinée pour femme dans son testament, parce qu'alors le consentement ou la destination du pere suffit pour la validité du mariage, le pere pouvant avoir des raisons particulieres d'intérêt ou de convenance pour marier sa fille avec son tuteur ou avec son fils. *Leg. 6, du titre cité.*

2°. La loi 7 du même titre, excepte aussi le cas où le tuteur ou son fils épouse la pupille, après en avoir obtenu la permission du Prince, parce qu'il n'y a que le Prince, qui, par son autorité, puisse lever les empêchemens qui procedent de la loi ou du Souverain, auquel il faut recourir, & non au saint Siege, qui peut seulement lever les empêchemens canoniques autorisés par les saints décrets & conciles, & non ceux qui regardent le temporel ou la police du royaume. Ainsi il y auroit lieu d'appeller comme d'abus, du rescrit de Rome, par lequel le tuteur & sa pupille auroient été dispensés de se marier, nonobstant les défenses portées par les loix & les ordonnances, comme l'enseigne *Fevret, traité de l'abus, liv. 5, chap. 3, nomb. 38.*





CHAPITRE III.

Si une Fille est censée émancipée pour avoir demeuré dix ans mariée hors de la maison de son Pere.

LES arrêts rapportés par M. Dolive dans ce chapitre, ont jugé que les filles mariées, quoiqu'elles aient resté plus de dix ans séparées de leur pere, ne sont point émancipées, parce qu'une telle séparation étant forcée, les filles étant obligées de suivre leurs maris, on ne peut pas dire que ce soit par un acte de volonté de la part de leur pere qu'elles ont demeuré séparées; on peut ajouter à ces arrêts ceux qu'on trouve rapportés par *Cambolas, liv. 1, chap. 27, & par Catellan, liv. 4, ch. 51.*

Mais si la fille mariée, devenue veuve, demeure séparée de son pere pendant dix années, cette séparation, regardée comme volontaire de la part du pere, produit une émancipation tacite, qui la met hors la puissance paternelle, & la rend capable de tester & de contracter comme personne libre, ainsi qu'il fut jugé par les arrêts rapportés par *Cambolas & Catellan* aux endroits cités, & par celui qui est rapporté dans le *journal du Palais de Toulouse, tom. 6, pag. 239.*

Ce que nous disons de la fille mariée par rapport à la séparation de son pere, s'applique aussi à la fille qui n'est point mariée, & que la pauvreté oblige de quitter la maison de son pere, pour aller gagner sa vie en qualité de servante ou autrement. Cette séparation étant forcée par une nécessité à laquelle le pere a consenti malgré lui, cette fille n'est point censée

enfant émancipée, quand même elle auroit resté plus de dix ans séparée de son pere, & elle est toujours sous la puissance paternelle, suivant les Auteurs cités.

De là que les arrêts ont jugé, que la séparation volontaire d'une fille avec son pere, opere une émancipation tacite; ils ont aussi jugé, que lorsque c'est le pere qui a quitté sa fille pour aller dans un pays étranger, cette séparation volontaire de la part du pere, produit aussi une émancipation tacite en faveur de ses enfans; enforte que par là ils sont, après dix années d'absence de leur pere, délivrés de sa puissance, & peuvent valablement tester & contracter comme personnes libres, comme il fut jugé par l'arrêt de ce Parlement, du 7 Août 1730, rapporté par *Vedel sur Catellan*, à l'endroit cité, conformément à la disposition de la loi 1, *cod. de patria. potestate*, & de la loi 25, *ff. de adopt.*

Il n'en est pas de même lorsque l'absence du pere est forcée, comme par exemple si le pere étoit exilé ou relégué hors du royaume par ordre du Prince ou par arrêt, ou s'il étoit pris par les ennemis ou par les corsaires, ou même s'il étoit accusé d'un crime capital, & qu'il eût quitté le pays; dans tous ces cas & autres semblables, l'absence du pere, quelque longue qu'elle soit, ne donne aucune atteinte à la puissance paternelle par la fiction du droit *jure postliminii*, que s'il revient dans sa patrie, il rentre dans tous ses droits, & reprend sa puissance sur ses enfans, comme s'il ne l'avoit jamais perdue: *postliminium fingit eum civitate semper fuisse*; si au contraire il meurt dans son exil ou dans sa captivité, il sera réputé mort du moment qu'il aura été pris, & ses enfans seront délivrés de la puissance paternelle, du jour de sa captivité.

Il en est de même si le pere est condamné par contumace à

une peine afflictive, s'il se représente pour instruire sa justification, c'est comme s'il n'avoit jamais été condamné, & il rentre dans tous ses droits; si au contraire il meurt sans s'être représenté, & que ses enfans ou autres intéressés ne soient point en état de purger sa mémoire, il est réputé mort civilement du jour de la condamnation, & ses enfans sont censés émancipés de ce jour là, suivant les arrêts rapportés par *M. de Catellan*, liv. 4, chap. 8.

Nous avons dit que les filles mariées ne sont pas émancipées par le mariage, il en faut dire de même des fils de famille qui ne sont point émancipés par le mariage, si ce n'est que le pere en les mariant leur ait fait une donation, & qu'après le mariage ils aient habité pendant dix ans séparés de leur pere & de son consentement, & agi pendant ce temps là comme peres de famille. *Catellan*, liv. 4, chap. 51.

Sur quoi il faut observer, qu'afin que le fils de famille soit émancipé tacitement, il faut que la séparation d'avec son pere soit volontaire & non forcée, comme par exemple, si le fils de famille a été obligé de quitter son pere pour aller gagner sa vie en qualité de domestique, ou s'il a resté à la guerre au service du Roi, ou au service d'une paroisse en qualité de Curé & de Vicairé; dans tous ces cas & autres semblables, les fils de famille, quoiqu'ils aient vécu séparément de leur pere pendant plus de dix ans, ne sont point censés émancipés, parce que pour présumer une émancipation tacite, il faut que la séparation des enfans avec leur père ne soit pas forcée, comme dans les cas ci-dessus, ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rapportés par *Catellan & son commentateur*, à l'endroit *ci-dessus cité*.

A l'égard de la coutume de Toulouse, les fils de famille sont tacitement émancipés par le mariage, lorsque le pere en

les mariant leur fait une donation en contemplation du mariage, suivant le titre 3 de *emancipationibus*. Mais les arrêts ont interprété cette coutume, de maniere que cette émancipation n'a lieu, que lorsque le fils donataire a habité quelques jours séparé de son pere, ou bien qu'habitant avec lui, il a agi en pere de famille, chargé du soin & de la conduite de la maison, & fournissant la dépense à son pere. Ces arrêts sont rapportés par *Maynard*, liv. 5, chap. 2, & *Catellan*, *ibidem*.

Ce dernier Auteur, à l'endroit cité, rapporte un arrêt du 23 Mai 1664, qui jugea qu'un fils de famille, qui n'avoit resté que quelques mois hors de la maison de son pere, étoit censé émancipé, & en conséquence son testament fut confirmé & son héritier maintenu en tous ses biens; & c'est conformément à cette jurisprudence qu'il fut rendu arrêt au Parlement de Pau le 14 Juillet 1758, sur une affaire évoquée au Parlement de Toulouse, qui a jugé que, pour que le fils de famille soit censé émancipé dans cette coutume, il ne suffit pas que son pere lui ait fait une donation en contrat de mariage, mais qu'il faut encore qu'il ait vécu séparément de son pere, ou qu'habitant avec lui il ait agi dans la maison en pere de famille.

Ainsi, la jurisprudence de ce Parlement est aujourd'hui fixée par les arrêts cités, à ce que dans cette coutume, pour que le fils de famille soit censé émancipé, il faut, 1°. une donation faite par le pere dans le contrat de mariage de son fils. 2°. Que le fils ait vécu séparément de son pere pendant quelque temps, quoique cette séparation n'ait pas duré pendant dix ans. 3°. Que si le fils a vécu dans la maison avec son pere, il ait agi en pere de famille, chargé de la conduite & du soin de la maison, sans lesquelles conditions il n'est point censé émancipé.

Et à l'égard des filles , l'article 2 du titre cité porte , que la fille dotée par son pere , est censée émancipée : *filia dotata censetur emancipata* ; sur quoi les Auteurs ne sont point d'accord ; en effet , *M. Duranti* , en la question 21 , dit , que cette coutume est observée à Touloufe. *Cazaveteri* , un des commentateurs de cette coutume ; *Graverol* , sur *M. Larroche* , liv. 6 , tit. 44 , pag. 500 ; & *Cambolas* , liv. 1 , chap. 27 , sont du même sentiment.

Mais *M. de Catellan* , liv. 4 , chap. 51 déjà cité , dit au contraire , que lors des arrêts qu'il rapporte , les Juges demeurèrent d'accord que cette coutume n'étoit pas observée à l'égard des filles , que le mariage ne les émancipoit pas , & qu'elles ne peuvent pas tester pendant la vie de leur pere , si ce n'est en faveur de leurs enfans & de la cause pie , attendu que la donation faite par leur pere , étant un devoir indispensable de leur pere , le mariage , ni l'habitation des filles hors de la maison de leur pere , n'induisent aucune espece d'émancipation.

Sur cette diversité d'opinions & de jurisprudence , nous croyons qu'il faut s'en tenir à la disposition de la coutume & aux arrêts qui ont distingué les filles d'avec les garçons , & qui ont jugé qu'elles étoient émancipées par le mariage , lorsque leurs peres les avoient dotées , parce qu'en effet les filles entrant par le mariage sous la puissance de leurs maris , il est juste qu'elles soient affranchies de la puissance de leurs peres , ne pouvant pas être en même-temps sous la puissance de deux personnes différentes , & surtout lorsque la coutume les en affranchit expressément , comme fait celle-ci.

Ainsi , les filles dotées par leurs peres étant censées émancipées par cette coutume , il s'en suit que les dispositions qu'elles font , *vivente patre* , sont valables , ainsi qu'il fut jugé par un arrêt de ce Parlement du 22 Août 1754 , rendu à la

deuxieme Chambre des Enquêtes , au rapport de M. de Montferrat , en la cause du sieur Lavaud , ancien Capitoul , & du sieur Lafue , Seigneur de Marignac , son gendre , lequel arrêt confirma le testament de la Dame de Lavaud en faveur du sieur Lafue son mari , quoiqu'elle ne fût pas émancipée par son pere.

Il fut encore jugé par cet arrêt , que quoique par le droit le pere qui émancipe son fils retienne la moitié de l'usufruit des biens de ce fils , *in præmium emancipationis* ; il ne pouvoit néanmoins rien retenir dans ce cas , parce que ce n'est pas lui qui émancipe , mais bien la loi formée par l'autorité de la coutume.



C H A P I T R E I V.

SI la peine des secondes nœces qui prive les Mariés de la succession ab intestat de leurs enfans du premier lit , s'étend jusqu'à la légitime.

L'ARRÊT du 3 Avril 1628 , rapporté par l'Auteur , est conforme à la disposition du droit romain , en la loi *foeminae* 3 , §. 1 , *cod. de secundis nuptiis* , & en la nouvelle 22 , chap. 23 , en ce que le pere , par le convol en secondes nœces , est privé , non-seulement de la succession *ab intestat* de ses enfans , mais encore de la propriété de sa légitime sur leurs biens.

Ainsi par cette raison , les peres & meres qui ont convolé en secondes nœces , ne pouvant pas disposer des biens du conjoint prédécédé , qui leur sont parvenus par le décès de leurs enfans , auquel le conjoint prédécédé les avoit laissés ,

ils ne peuvent pas non plus disposer des biens du conjoint prédécédé, qui leur sont parvenus par le décès de leur petit-fils, mais ils sont obligés de les laisser aux autres enfans du conjoint prédécédé, comme il fut jugé par un arrêt du Parlement de Bordeaux de l'année 1614, rapporté par *Despeiffes*, tom. 1, des mariages, part. 1, sect. 4, nomb. 3.

Il fut donc jugé par cet arrêt, qu'un aïeul maternel qui s'étoit remarié, ayant disposé des biens de sa première femme, qui lui étoient parvenus par le décès d'un de ses petits-fils, sa disposition étoit nulle; enforte que les biens furent adjugés par cet arrêt à un autre petit-fils de cet aïeul, frere du décédé.

Mais quoique le conjoint survivant qui s'est remarié, ne puisse pas disposer des biens qui lui sont venus par le décès de quelqu'un de ses enfans du premier lit qui avoient été laissés auxdits enfans par le conjoint décédé, néanmoins il peut disposer des biens parvenus auxdits enfans par la succession de leurs aïeuls ou aïeules, peres ou meres des mariés défunts, suivant *Faber en son code*, liv. 5, tit. 5, de *secund. nupt.*, fondé sur ce que les loix pénales ne doivent pas être étendues aux cas qui n'y sont point compris, attendu que c'est un principe de droit, que *pœnæ moliendæ sunt, potius quam aspirandæ*, leg. penult., ff. de *pœnis*. Surquoi voyez *Catellan*, liv. 4, chap. 13, & l'arrêt du mois d'Avril 1732, au journal du Palais, tom. 2, pag. 109, qui a jugé que les peines des secondes nœces ne méritent aucun adoucissement.

En effet, les peines des secondes nœces, privent le marié survivant qui s'est remarié, des biens qui avoient appartenu à son conjoint décédé, & qui lui étoient parvenus par la succession du défunt, médiatement ou immédiatement; mais elles ne comprennent point les biens parvenus aux enfans du marié défunct, par la succession de leurs aïeuls ou aïeules, peres ou

meres dudit marié défunt , desquels il peut par conséquent disposer.

Sur quoi il faut remarquer , que les aïeuls & aïeules remariés , font soumis , tout de même que les peres & meres , aux peines des secondes nôces , suivant *la nouvelle 22 , chap. 27 : Hoc idem observando*, dit cette loi , *in avio & in avia , & proavo & proavia*. Si les uns & les autres font sujets aux peines des secondes nôces , c'est à cause de l'injure qu'ils font aux enfans du premier mariage , en leur donnant ordinairement à la place de leur mere , une cruelle marâtre , dont le nom est toujours odieux. On peut voir là-dessus *Cambolas , des secondes nôces , nomb. 32.*

Ainsi par un arrêt de ce Parlement , du 10 Septembre 1707 , rapporté dans le *journal du Palais , tom. 3 , pag. 285* , il fut jugé , qu'un aïeul qui s'étoit remarié , étoit privé , en peine de secondes nôces , de recueillir , par la mort de son petit-fils , qu'il avoit sous sa puissance , les biens avenant du chef de sa premiere femme , & les enfans du premier lit furent admis à la succession , à l'exclusion de l'aïeul.

Il faut encore observer , que le simple convol des ascendants en secondes nôces , ne les empêche pas de succéder à leurs enfans du premier lit , lorsqu'il n'y en a pas d'autres de ce premier lit survivans ; & lors même qu'il y en a , les ascendants remariés leur succèdent , à l'exception de la portion de l'augment , ou gain nuptial , acquis à l'enfant du premier lit décédé ; car le pere ou la mere remariés , soit avant ou après le décès de l'enfant , ne succèdent pas à la propriété de cette portion , qui appartient aux autres enfans , & n'en conservent tout au plus que l'usufruit , ainsi que de l'entier gain nuptial , & des autres libéralités du premier conjoint , suivant *la disposition de la nouvelle 22 , chap. 23.*

De plus, suivant *la même nouvelle*, chap. 46, §. 2, on excepte encore les biens qui sont parvenus à l'enfant décédé, du chef de son pere ou de sa mere prédécédés, attendu que le conjoint remarié, soit avant ou après le décès de cet enfant, ne succède pas non plus à ces biens, que pour l'usufruit seulement de sa portion, & la propriété en reste aux enfans du premier lit survivans.

Suivant *la nouvelle* 118, chap. 2, & *l'authentique hæreditas, cod. de secund. nupt.*, le pere succède *ab intestat* à l'un de ses enfans, conjointement avec ses autres enfans, mais il n'a pas l'usufruit sur les portions des successions appartenant auxdits enfans, quoiqu'il jouît de cet usufruit auparavant; attendu qu'ayant en propriété une portion de la succession de ses enfans, la loi lui ôte l'usufruit sur la portion des autres enfans; enforte que quand même il offriroit de renoncer, ou qu'il répudieroit même sa portion de propriété, l'usufruit des autres portions lui seroit refusé, parce que l'ordre des successions étant de droit public, les déclarations & renonciations des particuliers, ne peuvent pas lui donner atteinte, suivant *les arrêts rapportés par M. de Catelan*, liv. 2, chap. 19 *bis*.

Il y a un autre arrêt de ce Parlement, du 25 Janvier 1715, qui a jugé, sur ces principes, que le pere n'a point cet usufruit sur les portions appartenant à ses autres enfans, dans le cas même qu'il auroit été stipulé dans son contrat de mariage, qu'en cas de prédécès de sa femme, il jouiroit de tous les fruits & revenus de la dot, sa vie durant: cette stipulation ne lui donneroit pas plus d'avantage, attendu que la loi est expresse pour la privation de cet usufruit. Cet arrêt est rapporté par *Me. Serres, instit.*, liv. 2, tit. 9, §. *exceptis*.

Et par un autre arrêt du 14 Mars 1736, rapporté par le même

même Auteur à l'endroit cité , il a été jugé , que lorsque le pere perd , par des secondes nôces , la propriété de sa portion de succession des biens , que l'un de ses enfans décédé a recueilli du chef de sa mere , il demeure toujours privé de l'usufruit des autres portions , & est réduit à l'usufruit de la sienne , dans le cas même que l'enfant seroit décédé avant les secondes nôces de son pere ; ce qui est encore conforme à la doctrine de *M. de Catellan* , à l'endroit cité.

Enfin à l'égard de la légitime que les ascendans ont sur les biens de leurs enfans ou descendans , on jugeoit au Parlement de Toulouse , que lorsqu'un enfant avoit disposé de ses biens en faveur d'un étranger , la légitime du pere & de la mere étoit la troisieme portion de tous les biens du défunt , *tertia totius* ; mais s'il avoit institué un de ses freres & sœurs , alors la légitime de l'ascendant étoit réglée au tiers seulement de la portion qui lui auroit appartenu *ab intestat* , *tertia tertie*.

Mais l'ordonnance du mois d'Août 1735 , concernant les testamens , article LXI , a fixé cette légitime , dans tous les cas , au tiers de tous les biens : « La quotité de la légitime » des ascendans , dit cet article , dans les lieux où elle leur » est dûe , sur les biens de leurs enfans ou descendans , qui » n'ont pas laissé d'enfans , & qui ont fait testament , sera » réglée , eu égard au total desdits biens , & non sur le pied » de la portion qui auroit appartenu auxdits ascendans , s'ils » eussent recueilli lesdits biens *ab intestat* , concurremment » avec les freres-germains du défunt ; ce qui aura lieu , soit » que le défunt ait institué ses freres ou sœurs , ou qu'il ait » institué des étrangers.



C H A P I T R E V.

DE la peine qu'encourt la mere qui se remarie sans faire pourvoir de tuteur à ses enfans.

SUIVANT l'authentique *matri & avix*, *cod. quando mulier. tutel. off.*, qui est suivie en France, la tutelle des pupilles est déferée à la mere, & à son défaut à l'aïeule, pourvu qu'elles soient majeures; c'est une tutelle légitime ou légale, qui leur est déferée par la loi, & qu'elles exercent de plein droit, sans qu'il soit besoin d'assemblée de parens, ni d'être confirmée par le Juge; & quoiqu'elles ne puissent pas être forcées d'être tutrices malgré elles, néanmoins jusqu'à ce qu'elles aient fait nommer un tuteur à leur place, elles sont toujours réputées tutrices légitimes des pupilles, &, en cette qualité, tenues d'agir & défendre pour eux dans toutes leurs affaires, nonobstant toute renonciation à la tutelle, qu'elles pourroient faire, soit en justice ou autrement.

Ainsi une mere exerce de plein droit la tutelle de ses enfans; mais si elle se remarie, elle s'en rend indigne, & doit, dans ce cas, avant de convoler à un second mariage, faire nommer un tuteur à ses enfans pupilles de son premier mariage, sans quoi elle est assujettie à plusieurs peines prononcées par la *novelle 22, chap. 40*, d'où a été prise l'authentique, *eisdem pœnis, cod. de secundis nuptiis*, qui sont à peu-près les mêmes que celles qui sont prononcées contre les femmes qui se remarient dans l'an du deuil; c'est-à-dire, qu'elles sont privées de leur augment, des legs, & autres libéralités de leurs pre-

miers maris , tant en propriété qu'en usufruit , comme dans l'espèce des arrêts rapportés par M. Dolive dans ce chapitre.

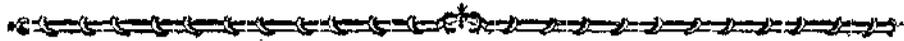
On peut ajouter à ces arrêts ceux qui sont rapportés par M. de Catellan , liv. 4 , chap. 21 & 58 ; & ceux dont parle Vedel , sur le chap. 21 de M. de Catelan , de même que celui du 12 Mars 1740 , rapporté dans le journal du Palais , tom. 6 , pag. 213 , qui confirment cette jurisprudence : ces arrêts ont encore jugé , que la mere qui s'est remariée , *non petitis tutoribus* , étoit privée de succéder à ses enfans du premier lit , qui étoient décédés en pupillarité , & que cette peine devoit s'étendre aux enfans du second mariage ; ensorte que dans ce dernier cas , la succession du pupille décédé , est dévolue aux parens paternels , à l'exclusion des parens maternels , dans le cas que la mere est vivante ; mais si elle est décédée , les enfans du second lit venant de leur chef , sont admis à la succession des enfans du premier lit , en défaut des freres ou sœurs germains du défunt , suivant les arrêts rapportés par M. de Catellan & Vedel , liv. 11 , chap. 73 ; & Cambolas , liv. 5 , chap. 31.

C'est sur ces principes que fut rendu l'arrêt de ce Parlement , à l'Audience de la Grand'Chambre , le 27 Juin 1720 , qui jugea , que l'indignité encourue par la mere , par sa malversation depuis la mort de son mari , passoit aux parens maternels , & que les parens paternels étoient les seuls qui dussent être admis à l'assemblée convoquée pour la nomination d'un tuteur aux pupilles.

Enfin la minorité excuse toujours les meres qui se sont remariées sans avoir fait pourvoir de tuteur à leurs enfans ; ensorte qu'une mere mineure n'encourt aucune des peines prononcées par la nouvelle citée , contre les femmes remariées , *non petitis tutoribus* ; & par la même raison elles ne sont

point privées de la succession de leurs enfans décédés en pupillarité ; mais cette minorité n'excuse pas les meres qui se sont remariées dans l'an du deuil ; suivant la doctrine de M. Dolive dans ce chapitre.

Mais si la mere , quoique mineure de vingt ans , se trouvoit nommée tutrice par le testament de son mari , elle seroit reçue à gérer la tutelle ; comme l'enseigne *Cambolas* , liv. 4 , chap. 21 , & l'Arrêt qu'il rapporte , qui l'a jugé de même ; *Bouchel* , en sa bibliothèque du Droit françois , tient la même doctrine ; mais il exige que la mere soit âgée pour le moins de dix-sept à dix-huit ans , qui est l'âge de puberté qui est fixé par la loi 40 , §. 1 , ff. de adoption. ; car quoiqu'une mere mineure puisse être tutrice de ses enfans , il faut qu'elle soit douée d'un jugement sensé , qui est supposé à l'âge de puberté , qui joint à la confiance du mari , la fait présumer capable de la tutelle qu'il lui a déferée par son testament.



C H A P I T R E V I.

DES peines ordonnées contre le meres , qui , sans rendre compte de leur administration , convolent en secondes nœces.

Nous avons observé sur le chapitre précédent , que les meres qui se remarient , *non petitis tutoribus* , sont sujettes aux mêmes peines que celles qui se remarient dans l'an du deuil ; il en faut dire de même de celles qui , après avoir administré les biens de leurs pupilles , se sont remariées sans leur avoir rendu compte de leur gestion tutélaire , quand

même elles leur auroient fait pourvoir de tuteur, attendu que suivant *la nouvelle 22, chap. 40, d'où a été prise l'authentique, eisdem pœnis, cod. de secund. nupt.*, il ne suffit pas que les meres aient fait pourvoir de tuteur à leurs enfans pupilles, mais qu'il faut encore qu'elles leur aient rendu compte de leur administration, & payé le reliquat, s'il en est dû.

Ainsi une mere tutrice de ses enfans qui veut se remarier, doit non-seulement leur faire pourvoir de tuteur, mais encore elle doit leur rendre compte de sa gestion, & même payer le reliqua, s'il y en a; enforte que si elle manque à une seule de ces trois conditions, elle encourt les peines des secondes, qui consistent, 1°. en la privation de son augment. 2°. En la privation des legs, & autres libéralités de son premier mari, tant en propriété qu'en usufruit. 3°. En la privation de pouvoir succéder à ses enfans du premier lit, décédés en pupillarité. 4°. En ce que l'indignité de la mere passe aux enfans issus du second mariage, si elle est vivante; mais si elle est morte, ses enfans succèdent, comme venant de leur chef. Cette jurisprudence, attestée par *M. Dolive dans ce chapitre, est soutenue par les Arrêts rapportés par Cambolas, liv. 3, chap. 31, & par Catellan, liv. 4, chap. 73.*

Sur quoi il faut observer, 1°. que la mere passant à des secondes nœces sans rendre compte de son administration, les biens du second mari demeurent tacitement obligés & hypothéqués à raison de cette administration: mais ce n'est que subsidiairement, en cas d'insolvabilité de la mere, & après discussion faite de ses biens, qu'on peut recourir, dans ce cas, sur les biens du mari. En effet, on a cru que l'action directe contre le mari, étoit trop rigoureuse, & qu'il pouvoit n'y avoir point de fraude de sa part, pour le rendre responsable directement de l'omission de sa femme à rendre son compte,

& qu'il suffisoit de conserver aux enfans une action subsidiaire sur les biens du second mari, pour la sûreté du reliqua, sans le regarder comme complice de cette omission. Telle est la doctrine de Cambolas, liv. 4, chap. 46, & de Catellan, liv. 4, chap. 24.

2°. Que quoique les loix, en obligeant & hypothéquant les biens du parâtre pour raison de l'administration des biens des pupilles faite par la mere tutrice, ne parlent que de son second mari, néanmoins elles doivent être entendues d'un troisieme mari & autre, qui auroit épousé une femme qui n'auroit pas rendu compte de sa gestion tutélaire; ainsi qu'il fut jugé par un Arrêt de ce Parlement, du 30 Juillet 1761, rendu en la deuxième Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Cassand de Glatens.

3°. Qu'une mere tutrice qui s'est remariée sans rendre compte de son administration, & qui ensuite par son testament déclare, qu'au-delà du contenu en l'inventaire des biens de son premier mari, elle avoit trouvé dans son hérité une certaine somme qu'elle dit avoir comptée à son second mari, & qu'elle entend qu'elle soit rendue à ses enfans; cette déclaration ne peut pas obliger le second mari, attendu que ces sortes de déclarations faites dans un testament, peuvent passer pour des libéralités déguisées, sujettes à la révocation.

Il est vrai que celles qui sont faites pour la décharge de la conscience, sont d'un plus grand poids, mais elles ne peuvent obliger que l'héritier de celui ou de celle qui les a faites, & ne sont aucune preuve contre les créanciers, ni contre les enfans qui demandent leur légitime, ni ne peuvent obliger un tiers, quel qu'il soit; comme il fut jugé par l'Arrêt du mois de Janvier 1657, rapporté par M. de Catellan, liv. 4, chap. 25.

4°. Que l'hypothèque subsidiaire que les pupilles ont sur

les biens de leur parâtre , ne remonte qu'au jour de son mariage contracté avec leur mere , & non au jour que la mere a pris la tutelle de ses enfans ; enforte que si avant son mariage ce parâtre avoit hypothéqué ses biens , ses créanciers seroient préférés aux pupilles ; suivant *l'observation de Despeisses* , tom. 1 , des tuteurs , sect. 7 , pag. 537 , & du *Journaliste du Palais* , tom. 5 , pag. 393.

5°. Que si la mere tutrice & le parâtre sont insolubles , & qu'il y ait une caution , les pupilles peuvent s'en prendre contre cette caution ; ainsi , si après la puberté des pupilles , la mere tutrice est en demeure de rendre son compte , la caution est obligée envers les pupilles , tant pour le principal , que pour les intérêts qui leur sont dûs par leur tuteur , sans que cette caution puisse jouir du bénéfice de division , comme étant , dans ce cas , tenue solidairement , afin que les pupilles ne soient pas obligés de diviser leur action , & avoir divers procès en diverses juridictions. *Despeisses* , *ibidem*.



C H A P I T R E V I I.

Si les meres remariées ont droit de légitime sur les biens profectifs de leurs enfans du premier lit , qui ont fait testament.

PAR l'arrêt du 28 Juillet 1629 , rapporté par M. Dolive dans ce chapitre , il a été jugé que les meres , nonobstant les secondes noces , ont un droit de légitime sur les biens profectifs de leurs enfans du premier lit , consistant au seul usufruit de la portion , telle qui les compete par les loix ; il en

faut dire de même des aïeuls & aïeules , & autres ascendants , qui ont aussi une légitime sur les biens de leurs petits-fils , qu'ils ont sous leur puissance , lorsqu'ils ne laissent ni pere ni mere , ni descendans ; & cette légitime se regle , eu égard à la valeur des biens du défunt , & est le tiers du total qui se partage entre le pere & la mere , aïeul ou aïeule , s'ils vivent , sinon elle est pour l'un d'eux , si l'autre est décédé.

A l'égard de la question , savoir , dans quel cas la mere est privée de la légitime sur les biens de son fils , il faut observer , que lorsque le pere a substitué pupillairement son fils , la mere n'a point de légitime à prétendre sur ses biens , attendu que la substitution pupillaire , lorsqu'elle est expresse , l'exclut non-seulement de la succession de son fils , mais encore de la légitime , quoique le substitué soit un étranger ; mais lorsque la substitution n'est pas expresse , & qu'elle est comprise dans la vulgaire , la mere succède , dans ce cas , en entier à son fils , à l'exclusion du substitué. Telle est la jurisprudence de ce Parlement , attestée *par M. Maynard , liv. 5 , chap. 25 , & par Catellan , liv. 2 , chap. 84.*

Mais lorsque la substitution est compendieuse ; c'est-à-dire , lorsqu'elle comprend la vulgaire & la pupillaire , l'on accorde à la mere une légitime sur les biens de son fils , quoique le substitué soit un descendant du testateur ; & s'il est étranger , on lui accorde l'entiere succession de son fils , composée de la légitime de ce fils sur les biens de son pere , de la quarte trébellianique du chef du fils , & de ses biens adventifs ; en sorte qu'il faut nécessairement que le substitué soit un descendant , pour priver la mere de la trébellianique , outre sa légitime ; car si c'étoit un ascendant du testateur , il n'en priveroit pas la mere , suivant les arrêts rapportés *par Cambolas , liv. 2 , chap. 42 , & Maynard , liv. 5 , chap. 25 & 26 ; & celui*

celui du 15 Juillet 1715 , rendu au rapport de M. de Comere , dont parle Serres , instit. , liv. 2 , tit 16 , pag. 276.

Ce que nous disons de la mere , doit s'appliquer à l'aieul & à l'aieule , cômme tenant la place de la mere , lorsqu'elle est décédée , suivant *M. Maynard , à l'endroit cité , & Faber , en son code , liv. 6 , tit 8 , définit. 3.* Cependant *M. de Castellan , liv. 2 , chap. 84 ,* décide le contraire ; c'est-à-dire , que lorsque la mere est prédécédée , on ne doit pas accorder , dans le cas de la substitution compendieuse , le même avantage à l'aieul ou à l'aieule maternels , qu'à la mere , mais qu'on leur donne seulement une légitime sur tous les biens , & qu'on leur refuse la quarte trébélianique du chef de l'enfant décédé , & les biens aventifs qu'il peut avoir laissé , quoique le substitué soit étranger. Cette doctrine , fondée sur ce que , dans l'usage , l'aieul ou l'aieule n'ayant pas le même avantage que la mere , dans le cas de la substitution compendieuse , ils doivent être aussi distingués dans le cas de la substitution pupillaire tacite.

Enfin on peut ici observer , que quand les légitimaires prennent leur légitime , ils ont le choix de la prendre en argent ou en corps héréditaire , c'est-à-dire , en biens-fonds de la succession ; & dans ce dernier cas , ils doivent contribuer au paiement des dettes , *au prorata* des corps héréditaires qui leur sont échus. Il a été même jugé que ce choix n'est pas personnel au légitimaire , & que par sa mort il le transmet à son héritier , attendu que l'héritier étant à la place du légitimaire , succède à tous ses droits , un desquels est celui de prendre la légitime en corps héréditaire ; l'arrêt qui l'a jugé ainsi , est du 26 Juin 1691 , rapporté *dans le journal du Palais de Toulouse , tom. 1 , pag. 103.*



C H A P I T R E V I I I.

*COMMENT les meres prétérites peuvent débattre
les testamens de leurs enfans , encôre qu'elles
aient convolé en secondes. nôces ?*

SUIVANT la nouvelle 115 , chap. 4 , il est dû dans les pays du Droit écrit , une légitime aux ascendants sur les biens de leurs enfans , lorsque ceux-ci décèdent avant eux , & après avoir fait testament.

M. Maynard , liv. 5 , chap. 11 , rapporte un arrêt du 10 Septembre 1594 , qui a préjugé que les meres remariées ne peuvent pas attaquer un testament par la prétériton d'un enfant du premier lit ; mais *Albert* , sur le mot *testament* , article 2 , en rapporte un plus récent , du 6 Février 1655 , qui a jugé le contraire ; car dans l'espece d'un testament fait par un petit-fils qui avoit disposé de ses biens en faveur d'un de ses parens , sans faire mention de son aieule paternelle , qui s'étoit remariée , la Cour cassa ce testament par prétériton ; mais le donataire de cette aieule fut condamné à restituer incontinent le fidéicommiss des biens du pere , sans déduction de la quarte trébélianique , par la raison que la Cour étendit les peines des secondes nôces contre l'aieule , lui adjugeant seulement sa légitime sur les biens du pere du testateur ; & quant aux biens qu'il avoit eu du chef de sa mere , ce donataire y fut maintenu par cet arrêt.

Il résulte donc de cet arrêt , que cette aieule fut privée de tout ce qu'elle avoit eu du chef de son fils , comme lui ayant

fait injure en se remariant, fauf la légitime ; & que comme elle venoit à la fucceffion de fon petit-fils , *jure proprio* , fon donataire , qui la repréfentoit , fut maintenu à tout ce que ce petit-fils avoit des biens d'ailleurs.

L'arrêt rapporté par M. Dolive dans ce chapitre , a pareillement jugé qu'une mere , quoique remariée , fait caffier le testament de fon fils , où elle eft prétérite , & cette jurisprudence a été confirmée par l'ordonnance du mois d'Août 1735 , concernant les testamens , qui porte , à l'article 53 , « qu'en cas » de prétériton de ceux qui ont droit de légitime , le testa- » ment fera déclaré nul , quant à l'institution d'héritier , fans » même qu'elle puiſſe valoir comme fidéicommis ; & fi elle a » été chargée de ſubſtitution , elle demeurera pareillement » nulle , le tout , encore que le testament contint la clause » codicillaire , laquelle ne pourra produire aucun effet à cet » égard , fans préjudice néanmoins de l'exécution du testa- » ment , en ce qui concerne le ſurplus des diſpoſitions du » teſtateur ».

On voit encore par l'article 50 de la même ordonnance , que dans les pays du Droit écrit , où l'institution d'héritier eſt néceſſaire pour la validité du testament , ceux qui ont droit de légitime , doivent être inſtitués héritiers , au moins en ce que le teſtateur leur donne , & que cette inſtitution doit être faite en les appellant par leurs noms , ou en les désignant , de maniere que chacun y ſoit compris ; enſorte que cette ordonnance ne faiſant aucune diſtinction des aſcendans remariés , ni de ceux qui ne le ſont pas , il eſt certain qu'il eſt dû une légitime aux uns & aux autres ; & que ſi elle ne leur eſt pas laiſſée à titre d'institution , ils peuvent faire caffier le testament de leurs enfans par prétériton.



CHAPITRE IX & X.

QUELLE est la quotité de la légitime appartenant à la mere sur les biens de ses enfans.

PAR la nouvelle 118, la légitime des enfans est réglée au tiers ou à la moitié de l'entiere succession du pere ou de la mere, selon qu'ils sont au nombre de quatre ou de cinq enfans, & la même proportion doit être gardée à l'égard de la légitime des ascendans.

Sur quoi il faut observer, qu'avant l'ordonnance de 1735, lorsqu'un enfant décédé avoit laissé, outre ses ascendans, des freres ou des sœurs, & qu'il avoit institué quelqu'un de ses freres ou sœurs, la légitime du pere ou de la mere n'étoit que le tiers de ce qu'ils auroient eu, si l'enfant étoit mort ab intestat, *tertia tertiarum*, au lieu que si l'enfant avoit institué un étranger, la légitime étoit réglée au tiers du total de la succession, *tertia totius*; comme on peut voir par l'arrêt rapporté par *M. Dolive dans ce chapitre, & par M. de Catellan, liv. 2, chap. 84.*

Ce dernier Auteur rapporte un arrêt du 30 Avril 1676, qui fit une exception à ce que nous venons de dire, que la légitime de la mere doit être le tiers de ce qu'elle auroit eu ab intestat, lorsque c'est un frere qui a été institué; c'étoit dans le cas d'un fils qui avoit institué un de ses freres, à la charge d'employer son hérédité en œuvres pies. On jugea par cet arrêt, que la cause pie devant recueillir tout le fruit de cette institution, la faveur de cette cause n'étoit pas assez

grande pour faire diminuer la légitime de la mere au tiers de ce qu'elle auroit eu *ab intestat*, & qu'il falloit la régler sur le pied ordinaire du tiers du total des biens.

Le motif de cet arrêt fut pris de ce que , pour réduire la mere au tiers de la troisieme partie des biens du défunt , il falloit toute la faveur d'une institution pure & simple , dont le frere retirât tout l'avantage , au lieu que dans le cas proposé , e'étoit la cause pie qui seule devoit recueillir l'entiere succession , ce qui fit qu'on lui accorda le tiers de tous les biens du défunt.

Mais l'ordonnance de 1735 a abrogé toutes ces distinctions , en adjugeant à la mere , dans tous les cas , un tiers de tous les biens , soit que le défunt ait institué un de ses freres ou sœurs , soit qu'il ait institué un étranger : « La quotité de la légitime des ascendans , dit l'art. LXI , dans les lieux où elle est dûe , sur les biens de leurs enfans ou descendans , qui n'ont pas laissé des enfans , & qui ont fait testament , sera réglée , eu égard au total desdits biens , & non sur le pied de la portion qui auroit appartenu auxdits ascendans , s'ils eussent recueilli lefdits biens *ab intestat* , concurremment avec les freres-germains du défunt ; ce qui aura lieu , soit que le défunt ait institué héritiers ses freres ou sœurs , ou qu'il ait institué des étrangers ».

Sur quoi il faut observer , 1^o. que la légitime n'a lieu que dans les pays du Droit écrit ; car dans les pays coutumiers , les ascendans n'ont point de légitime , mais les descendans ont une légitime , qui est la moitié de la portion que chaque enfant auroit eu dans la succession de ses pere & mere , aïeul ou aïeule , ou autres ascendans , s'ils n'avoient pas disposé de leurs biens à leur préjudice , suivant l'art. 298 de la coutume de Paris.

2°. Que lorsque le fils décédé a disposé de ses biens en faveur de ses enfans capables de succéder, il n'y a point de légitime pour les ascendans, dans le pays même du Droit écrit, parce qu'elle n'est dûe aux ascendans, que lorsque leurs descendans n'ont point laissé des enfans.

3°. Que la légitime des ascendans n'a lieu, que quand le fils a fait testament; car s'il n'a point testé, les ascendans sont seuls appelés à sa succession *ab intestat*, ou conjointement avec ses freres & sœurs germains, s'il y en a, attendu qu'ils excluent de la succession les freres consanguins & utérins du défunt; suivant *la nouvelle 118, chap. 2.*

4°. Que ce que nous venons de dire de la quotité de la légitime des peres & meres sur les biens de leurs enfans, doit être entendu de l'un & de l'autre séparément, si l'un étoit décédé, de même que de l'aïeul & de l'aïeule, si celui de la succession duquel il s'agit, n'avoit laissé ni pere ni mere.

5°. Que le tiers des biens du défunt fixé par l'ordonnance citée, pour la légitime des ascendans, se partage entre tous les ascendans du même degré; & s'il se trouve plusieurs ascendans dans le même degré, les uns paternels & les autres maternels, la moitié de ce tiers appartient aux ascendans du côté paternel, & l'autre moitié aux ascendans du côté maternel, quand même les uns ou les autres seront en nombre inégal, suivant *les arrêts rapportés par M. Maynard, liv. 6, chap. 93; Larroche & Graverol, liv. 3, tit. 6, arr. 5, & Fernand, traité de hæredib. ab intestat. venient., nomb. 24.*

Par la coutume de Toulouse, la mere est excluse de la succession *ab intestat* de ses enfans, par la préférence qu'elle donne aux parens du côté du pere défunt: *proximiori ex parte patris*; mais les arrêts de ce Parlement n'ayant pu déroger à

cette coutume par rapport à la mere, ils en ont du moins adouci la rigueur en sa faveur en plusieurs manieres.

1°. Ils ont accordé à la mere une légitime de grace sur les biens de ses enfans, situés dans le gardiage, quoiqu'elle ne puisse pas leur succéder en ces mêmes biens.

2°. Ils n'obligent pas la mere d'imputer sur cette légitime les biens situés hors le gardiage ou banlieue, auxquels elle succède conformément au droit commun. On a cru qu'il seroit trop dur de priver indirectement cette mere, assez affligée par la perte de son fils & de sa succession, de sa légitime sur les biens du gardiage, si on la lui faisoit imputer sur ce que le droit commun lui donne sur la succession *ab intestat* de son fils, pour les biens situés hors du gardiage. Ces arrêts sont rapportés par *M. Maynard*, liv. 2, chap. 83 & 48; par *Larroche*, liv. 3, tit. 6, arr. 3, & titre 63, *in verbo légitime*, arr. 10, & par *M. de Catellan*, liv. 2, chap. 65.

Et à l'égard de la quotité de cette légitime, nous avons déjà observé, que par l'article LXI de l'ordonnance de 1735, la légitime des ascendans a été réglée au tiers du total de la succession de leurs descendans; sur quoi il y a des Auteurs qui ont écrit sur cette ordonnance, qui ont cru que la légitime de la mere, accordée par les arrêts sur les biens situés dans le gardiage, devoit être le tiers desdits biens, sur le fondement de ce que cette ordonnance, faisant une loi générale pour tous les pays du Droit écrit, devoit servir de regle pour fixer cette légitime au tiers. Mais il est évident qu'ils se sont trompés, puisque cette ordonnance ne comprenant dans sa disposition que la légitime qui est due à la mere dans les testamens de leurs enfans, ne doit pas être étendue à la disposition de cette coutume, qui n'a lieu que dans les successions *ab intestat*. En effet, la mere n'ayant par cette cou-

tume aucune part à la succession de ses enfans, lorsque les biens sont situés dans le gardiage, elle ne pourroit prétendre aucune légitime sur ces biens, si le Parlement, par une raison d'équité, en modérant la rigueur de cette coutume, ne lui donnoit une légitime de grace, qui consiste au tiers de ce qu'elle auroit eu *ab intestat*, comme les autres enfans, suivant le droit commun. *Catellan, liv. 2, chap. 65 & 84.*

A l'égard de ce que nous appellons voix, droits, noms, raisons & actions laissés *ab intestat* par les enfans, cette sorte de biens n'ayant, à proprement parler, aucune assiette certaine, on demande sur quel pied doit-on régler la légitime de la mere? Doit-on regarder ces biens comme situés dans le gardiage, de cela que le fils étoit habitant de la ville ou du gardiage de Toulouze, ou bien doit-on les regarder comme situés hors de la coutume, par la raison que les débiteurs de ces droits & actions, sont habitans hors la ville & gardiage?

D'un côté, on peut dire, que comme les obligations qui consistent en droits, ne pouvant avoir d'elles-mêmes aucune assiette, résident néanmoins sur la tête des personnes auxquelles elles sont attachées, & que par conséquent les dettes actives doivent être regardées comme situées dans le lieu du domicile du créancier, en la personne duquel l'obligation réside naturellement.

D'un autre côté, on peut dire aussi, que suivant les loix, le débiteur étant le terme de l'action civile, puisque le créancier ne peut l'actionner que devant le Juge de son domicile, suivant la maxime, *actor sequitur forum rei*; c'est par conséquent le domicile du débiteur qui doit régler l'assiette des dettes actives du défunt, pour savoir si elles sont situées dedans ou hors du gardiage.

Et

Et c'est à cette dernière opinion qu'on doit s'en tenir. En effet, les arrêts ont jugé, que si les débiteurs sont résidans ou domiciliés dans le gardiage, la légitime de la mere doit être réglée, ainsi que nous l'avons dit, au tiers de ce qu'elle auroit eu *ab intestat*; & que s'ils sont domiciliés hors du gardiage, ces dettes appartiennent en entier à la mere par voie de succession; mais si le fils avoit disposé de ses biens par testament, en faveur d'un de ses freres, ou même d'un étranger, ce seroit alors le cas d'adjuger à la mere une légitime, qui seroit le tiers de l'entiere succession, soit que les biens soient situés dans le gardiage ou hors le gardiage, conformément à l'ordonnance de 1735, attendu que la coutume n'exclut la mere de la succession de ses enfans, que pour les successions *ab intestat*, & non pour les successions testamentaires, & pour les biens qui sont situés dans le gardiage ou banlieue seulement; sur quoi on peut voir les arrêts rapportés par *Cambolas, liv. 6, chap. 47.*

Il en est de même des sommes placées sur la Province du Languedoc; c'est-à-dire, que pour le paiement des rentes dûes à raison de ces sommes, il faut aussi avoir égard au domicile du débiteur; car quoique le Trésorier de cette Province fasse sa résidence dans la ville de Montpellier, qui est le siege ordinaire des États, il est néanmoins représenté à Toulouse par un Commis, qui, tenant la place du Trésorier, paie les rentes, lequel par conséquent doit être regardé comme le débiteur de ces sommes, en sorte que la mere ne peut avoir sur ces sommes, dans la succession *ab intestat* de son fils, qu'une légitime de grace, telle que nous l'avons observé.

Il en est encore de même des rentes constituées ou volantes sur des particuliers, quoique ces rentes soient établies sur

des fonds situés hors du gardiage : si les débiteurs sont domiciliés dans le gardiage , la mere ne peut y prétendre qu'une légitime de grace , par la raison , que dans cette matiere , il faut toujours chercher le débiteur pour fixer l'assiette de ces rentes , suivant *Ferriere* , sur *Guy-Pape* , question 341.

Enfin à l'égard des offices de judicature , & autres offices venaux , qui sont considérés comme immeubles , on doit se fixer sur l'assiette de l'office , qui est le lieu où l'exercice s'en fait ; ainsi si l'exercice se fait par exemple à Toulouse , on doit regarder cette ville comme l'assiette de l'office , quoique le titulaire soit domicilié hors de cette ville & gardiage , pour fixer la quotité de la légitime de la mere sur la valeur de cet office ; comme il fut jugé dans ce Parlement , par un arrêt du mois de Juillet 1761 , rendu au rapport de M. de Fajolle , en la cause des héritiers *ab intestat* du sieur Daboulin , qui avoit laissé dans sa succession un office de Secrétaire à la Chancellerie de Toulouse , lequel fut adjugé aux héritiers les plus proches du côté paternel , conformément à la coutume , à l'exclusion des parens maternels.

Il faut enfin remarquer , que cette coutume , en excluant les meres de la succession *ab intestat* de leurs enfans , pour les biens situés dans le gardiage , exclut par la même raison les aieules maternelles de la succession de leurs petits-fils , de même que tous les autres parens , soit ascendants ou collatéraux maternels , attendu , comme nous l'avons observé , que cette coutume donne la préférence aux parens paternels sur les parens maternels ; mais dans ce cas les aieules ont , comme les meres , une légitime de grace , dont la quotité doit être fixée , ainsi que nous l'avons déjà dit , au tiers de ce qu'elles auroient eu *ab intestat* , si elles eussent pu succéder à leurs petits-fils.

Quoique les meres & aïeules aient une légitime sur les biens de leurs enfans , situés dans cette coutume , il y a néanmoins un cas où elles en sont privées ; c'est celui où le pere a substitué pupillairement les biens de son fils , & qu'il est décédé en pupillarité , parce que l'effet de cette substitution est de faire recueillir au substitué l'entiere succession , à l'exclusion de ses héritiers légitimes , avec cet avantage sur tous les autres héritiers , que ce substitué exclut la mere , non-seulement de la succession , mais encore de la légitime , ce qui doit aussi être entendu de l'aïeule dans le même cas.

Il en est autrement de la substitution compendieuse , ainsi appelée , parce qu'elle comprend , *compendio verborum* , la vulgaire , la pupillaire , & la fidéicommissaire , les arrêts ayant accordé dans ce cas à la mere , une légitime sur les biens de son fils , par où ils ont jugé , qu'il n'y a que la substitution pupillaire expresse qui pût exclure la mere de la légitime , & non la substitution compendieuse. Ces arrêts sont rapportés par *M. Maynard* , liv. 2 , chap. 84 , & liv. 5 , chap. 25 ; par *Cambolas* , liv. 2 , chap. 2 & 42 , & par *Catellan* , liv. 2 , chap. 84.



C H A P I T R E X I & X I I.

DES peines établies contre les femmes qui se remarient dans l'an du deuil.

UNE veuve qui se remarie dans l'année du deuil , manquant au respect qu'elle doit à la mémoire de son mari , se rend indigne de recevoir ni prétendre , quoique ce soit de ses

libéralités ; ainsi une veuve est tenue de porter le deuil de son mari pendant une année entière , qui est de douze mois accomplis , à compter du jour de son décès , sans quoi elle est exposée aux peines des secondes nûces dans l'an du deuil prononcées par les loix romaines , *au code , tit. de secund nupt.*

Ces peines consistent , 1°. en ce qu'elle est privée de ses avantages nuptiaux , & de toutes les libéralités de son premier mari , tant en propriété qu'en usufruit , dans le cas même qu'elle seroit mineure , parce que , dans ce cas , la minorité ne l'excuse pas.

2°. En ce qu'elle est privée de succéder à ses enfans du premier lit , aux biens qui leur sont venus , soit du chef de leur pere ou d'ailleurs , soit en propriété ou en usufruit quand même il n'y auroit pas d'autres enfans du premier lit survivans , ou quand même ces enfans ne seroient morts qu'après la puberté , ou avant les secondes nûces de leur mere , & le tout est adjugé aux parens les plus proches du premier mari.

3°. En ce qu'elle ne peut pas disposer en faveur du second mari , soit par testament , soit par donation , que de la troisieme partie de ses biens , dans le cas même qu'il n'y auroit pas d'enfans du premier mariage.

4°. En ce qu'elle demeure incapable de rien recevoir de la part des étrangers , par testament ou par donation à cause de mort.

5°. En ce qu'elle est privée de succéder *ab intestat* à ses parens , qui sont au-delà du troisieme degré , & qu'elle est aussi privée du droit d'élection qui lui auroit été accordé entre ses enfans par le testament de son mari ; sur quoi on peut voir les arrêts rapportés *par Cambolas , liv. 6 , des peines*

L I V. I I I, C H A P. X I & X I I. 269
*des secondes nœces , nomb. 4 & suivans , & Catellan , liv. 4 ,
chap. 14.*

Sur quoi il faut observer , que les peines du convol en secondes nœces dans l'an du deuil , ne regardent que les femmes , à cause de l'honnêteté publique , & que les hommes n'y font point sujets , parce qu'il n'y a pas à craindre , *turbationem sanguinis* , en sorte qu'ils peuvent impunément passer à de secondes nœces pendant l'année du deuil.

Les femmes qui malversent dans l'an du deuil , sont sujettes aux mêmes peines que celles qui se remarient avant l'an expiré ; mais il en est autrement de celles qui malversent après l'an du deuil : comme après que l'an est accompli , la femme n'est plus sur le compte de son premier mari , les arrêts ont jugé qu'elle n'étoit point sujette à aucune peine. En effet , on trouve dans *M. Larroche , tit. 4 , in verbo mariage ; dans M. Cambolas , liv. 3 , chap. 45 , & dans M. de Catellan , liv. 4 , chap. 72* , des arrêts qui ont conservé à la veuve qui avoit malversé après l'année du deuil , la succession de ses enfans du premier lit , sous plusieurs conditions ; savoir , 1°. si les enfans du premier lit étoient décédés avant la malversation de leur mere. 2°. Si la malversation étoit précédée d'un contrat de mariage. 3°. Si le mariage s'en étoit ensuivi avec celui avec qui elle avoit malversé.

Mais par les derniers arrêts de ce Parlement , il a été jugé , que sans le concours de ces conditions , la femme qui a malversé après l'année du deuil expiré , conserve tous ses droits ; savoir , son augment dotal , les libéralités de son premier mari , & la succession de ses enfans du premier lit. Ces arrêts sont rapportés *par note dans le journal du Palais de Toulouse , tom. 3 , pag. 107 & suivantes.*

A l'égard des peines des secondes nœces après l'an du deuil, & qu'on appelle proprement peines des secondes nœces, elles sont communes aux hommes & aux femmes qui convolent à un second mariage; comme on peut voir dans *Cambolas, liv. 6, des peines des secondes nœces, nomb. 32*. Mais il faut remarquer que ces peines n'ont lieu que lorsqu'il y a des enfans ou descendans d'un premier mariage; car s'il n'y en a point, elles n'ont point lieu, attendu qu'elles n'ont été établies qu'en faveur des enfans; en sorte que, quoique les mariés aient encouru ces peines par leur second mariage, elles cessent, lorsque leurs enfans prédécèdent; de manière que les remariés reprennent, par leur prédécès, tout ce qu'ils avoient perdu par leur convol.

Du reste, ces peines consistent, 1°. en ce que le conjoint remarié perd la propriété des avantages nuptiaux, & autres libéralités qu'il a reçues du conjoint décédé, laquelle est dès-lors acquise aux enfans du premier lit, & il n'en conserve que l'usufruit pendant sa vie.

2°. En ce que le conjoint est privé de succéder, du moins en propriété, à l'un de ses enfans du premier lit venant à décéder, quant aux biens que cet enfant tenoit du conjoint prédécédé, il n'a tout au plus que l'usufruit de sa portion de cette succession, & nullement l'usufruit des autres portions appartenant aux autres enfans, quand même ce seroit le père qui auroit eu cet usufruit auparavant.

3°. En ce que le conjoint remarié ne peut donner directement ni indirectement à son second conjoint, soit en propriété ou en usufruit, plus qu'à celui de ses enfans du premier lit, le moins prenant, autrement le surplus est sujet au retranchement ordonné par *la loi 6, hac edictali, & la loi 9, cod. de secund. nuptiis, & par la nouvelle 22, chap. 27.*

Et le moins prenant dont parlent ces loix, lorsqu'il y a un enfant à qui le pere ou la mere a laissé moins que sa légitime, a été fixé par les arrêts, en égard à une légitime de droit. Ces arrêts sont rapportés *par M. de Catellan, liv. 4, chap. 60.*

Il faut néanmoins remarquer, que le conjoint remarié peut valablement instituer le second conjoint, à la charge de rendre à leurs enfans communs, sans que les enfans du premier lit puissent demander le retranchement de cette institution, parce qu'elle se termine à leurs enfans, & peut même ne regarder que leur avantage, qui peut demander que la succession ne vienne pas directement en leurs mains; l'usufruit même que le second conjoint a par-là, pendant sa vie, n'est pas sujet à ce retranchement, mais l'usufruit légué principalement, & à titre d'usufruit, y est sujet. Telle est la jurisprudence de ce Parlement, attestée *par M. Maynard, liv 3, chap. 75; Cambolas, liv. 1, chap. 21; Larroche, in verbo mariages, arr. 13; Catellan, liv. 4, chap. 61, & par M. Dolive dans ce chapitre.*

Ainsi lorsque la femme donne à ses enfans d'un second lit, comme la loi le lui permet, elle laisse par conséquent l'usufruit des biens donnés à son mari, & il n'y a point dans ce cas de retranchement, parce que la femme est présumée plus portée par la tendresse maternelle, que par l'amour conjugal, à faire du bien à ses enfans; c'est pourquoi la loi, en approuvant que la femme donne à ses enfans du second lit, & par-là l'usufruit au pere, des biens dont elle a disposé, elle n'approuve 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, qui est l'affection conjugale, paroît alors le motif de cette libéralité. *Catellan, ibidem.*

Il faut de plus observer sur cette matiere , que les dispositions de la femme qui a convolé en secondes nôces , sur le consentement exprès à elle donné par le testament de son mari , sont également sujettes au retranchement de la loi *hac edictali* , attendu que la peine de ce retranchement étant introduite en faveur des enfans du premier lit , le consentement du pere ne fauroit porter préjudice au droit qui leur est acquis par la loi , parce que le mari , en consentant au second mariage de sa femme , n'a fait que lui remettre l'injure que les secondes nôces pouvoient faire à sa mémoire ; mais ce consentement ne peut pas lier les enfans , & les priver du bénéfice de la loi , par une conséquence de l'arrêt du 30 Avril 1716 , rapporté par *Vedel* , sur *M. de Catellan* , liv. 4 , chap. 21.

Il n'y auroit que le consentement exprès de la part des enfans au mariage de leur pere , qui pût les exclure de demander le retranchement , il faudroit même qu'ils eussent renoncé par exprès à ce retranchement , & qu'ils fussent majeurs de vingt-cinq ans ; car s'ils étoient mineurs , ils pourroient se faire restituer envers ce consentement & cette renonciation , dans les dix ans après leur majorité.

Ce que nous disons des enfans mineurs , doit aussi s'appliquer aux fils de famille , quoique majeurs ; leur consentement , dans ce cas , étant censé donné par contrainte , a cause de la puissance paternelle , ne les excluroit pas de demander ce retranchement , il faudroit pour cela qu'ils fussent émancipés.



C H A P I T R E X I I I.

SI l'augment coutumier est sujet au retranchement de la loi hac edictali, cod. de sec und. nupt.

L'ARRÊT du 6 Juillet 1632, rapporté par M. Dolive dans ce chapitre, a jugé en faveur des enfans du premier lit, que le retranchement de l'augment coutumier avoit lieu, quoiqu'il y eût des enfans du second lit, en considérant cet augment comme une espece de libéralité de la part du mari.

Cependant *M. de Catellau*, liv. 4, chap. 62, en rapporte un autre plus récent, du 17 Juin 1665, qui a jugé au contraire, que la mere avoit gagné l'entier augment coutumier de sa dot, sans aucun retranchement : cet arrêt fondé sur ce que le mari pouvoit gagner l'entiere dot, au cas que les enfans du premier lit eussent précédé leur mere, & qu'elle eût précédé son second mari ; que d'ailleurs les peines des secondes nôces ne regardent que la faveur des enfans du premier lit, & par conséquent que la mere doit gagner l'augment coutumier de l'entiere dot, sans aucun retranchement.

Ainsi sur cette diversité de jurisprudence, nous croyons qu'il faut s'en tenir à l'arrêt rapporté par M. de Catellan, comme plus conforme aux principes, suivant lesquels il n'y a que les libéralités faites par le mari à sa femme, qui soient sujettes au retranchement ; or l'augment coutumier étant acquis à la femme sans stipulation, & par le seul bénéfice de la loi, ne doit pas être regardé comme une libéralité de la part du mari, pour être sujet au retranchement porté par la loi,

hac edictali ; il en est sans doute autrement de l'augment conventionnel ; celui-ci étant considéré comme une libéralité faite par le mari à sa femme , pourroit y être sujet.



C H A P I T R E X I V.

Si la substitution pupillaire , faite en faveur de la seconde femme , est sujette au même retranchement.

LES arrêts rapportés par M. Dolive dans ce chapitre , ont formellement jugé , que la substitution pupillaire , faite au profit de la seconde femme ou du second mari , sans distinction du sexe , est sujette au retranchement de la loi *hac edictali* , au profit des enfans du premier lit. Ces arrêts fondés sur ce que , suivant cette loi , toutes les libéralités faites au profit du second conjoint , au nombre desquelles on met les institutions d'héritier , & les substitutions , qui sont des secondes institutions , y sont sujettes.

M. Maynard , liv. 3 , chap. 81 , rapporte un arrêt qui a préjugé au contraire , que la seconde femme substituée pupillairement à son fils par son mari , recueillant au moyen de cette substitution les biens , tant du mari que du fils , cette substitution n'étoit point sujette au retranchement , par la raison que la mere doit par les loix succéder *ab intestat* à son fils par droit de nature ; & les ordonnances qui cassent les dispositions faites par les pupilles & mineurs au profit de leurs administrateurs , ne touchent point à ceux qui doivent succéder *ab intestat*.

Mais *M. de Catellan*, liv. 4, chap. 57, rapporte un arrêt du 26 Avril 1652, qui a jugé, conformément à la jurisprudence de *M. Dolive*, que la substitution pupillaire étant regardée comme une libéralité indirecte faite au profit du second conjoint, est sujette au retranchement.

Sur cette diversité de jurisprudence, nous croyons qu'il faut s'en tenir à la doctrine & aux arrêts de *M. de Catellan* & de *M. Dolive*, comme étant plus conformes aux principes, qui défendent aux peres & aux meres de faire, au profit des seconds conjoints, des libéralités excessives au préjudice des enfans du premier mari. En effet, quoique la substitution pupillaire soit le testament du fils, néanmoins c'est l'ouvrage du pere, & l'effet d'une affection démesurée, pour faire passer indirectement ses propres biens à sa seconde femme, au préjudice de ses autres enfans du premier lit, ou de leurs héritiers, ce que la loi désapprouve. Cette jurisprudence est encore conforme à un arrêt du 29 Janvier 1658, rapporté dans le second tome du journal des audiences, liv. 1^{er}, chap. 32.

Sur ces principes, il a été jugé par un arrêt rapporté par *M. Maynard*, liv. 3, chap. 82, que la disposition de la loi *hac edictali*, doit être étendue à toute sorte de personnes interposées pour frauder la loi. Ainsi, dans l'espece d'une substitution pupillaire faite par un pere remarié, au profit de la veuve de son fils, fille de sa seconde femme, conjointement avec la mere du pupille, il fut jugé par cet arrêt, que la portion de la belle-fille étoit sujette au retranchement, comme étant une personne interposée pour faire passer les biens aux enfans du second mariage, au préjudice des enfans du premier lit.



C H A P I T R E X V.

A qui doit appartenir le retranchement du légat immense fait par la Femme à son troisieme Mari.

L'ARRÊT du 19 Août 1632, que M. Dolive rapporte dans ce chapitre, est le même qui est rapporté par *M. de Cambolas*, liv. 4, chap. 18, qui a jugé que le retranchement fait en vertu de la loi *hac edictali*, en cas d'un troisieme mariage, appartient aux enfans du premier & du second lit.

Il fut encore jugé par cet arrêt, 1^o. que ce que dit cette loi, que la mere ne peut pas plus donner à son second mari, qu'à un de ses enfans du premier lit, s'entend des enfans & non des neveux; ensorte que plusieurs neveux ne font qu'une portion, savoir, celle du pere ou de la mere, & qu'il suffit que la femme n'e donnè pas plus au mari qu'à tous les neveux ensemble, si le fils du premier lit est décédé laissant plusieurs enfans; car tous les neveux ne doivent avoir que la portion que leur pere ou mere auroient eu; ainsi plusieurs neveux d'un même pere ne font qu'une portion.

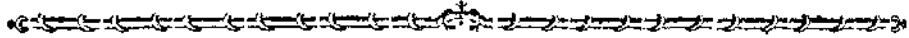
2^o. Il fut jugé que le *cui minus portio*, dont parle cette loi, s'entend, non de la légitime, mais à la lettre de ce qui avoit été laissé moins par legs à un des enfans du premier lit; de sorte qu'on retranche le surplus qui a été donné au mari ou à la femme, & on le donne aux enfans du premier lit; & cet Auteur dit, que cette interprétation de cette loi est conforme aux arrêts du Parlement de Paris rapportés par *Chenu*;

& néanmoins il atteste une jurisprudence de ce Parlement contraire à celle de Paris, en ce qu'on y juge, que le retranchement se fait à proportion de la légitime, & non du legs fait à un des enfans du premier mariage, conformément à la décision de *Ferriere*, sur la question 16 de *M. Duranti*, & de *M. Maynard*, liv. 3, chap. 74.

C'est à cette jurisprudence qu'il faut s'en tenir, comme étant plus conforme aux principes du droit, suivant lesquels le retranchement ordonné par la loi *hac edictali*, ayant été établi pour réparation de l'injure que les enfans reçoivent des secondes noces, il est juste que tous ceux qui ont part à cette injure, participent aussi à la réparation. Or, il est certain qu'en ce cas tous les enfans, tant du premier que du second lit, ont reçu l'injure par les troisiemes noces, & par conséquent ils doivent tous avoir part à ce retranchement: *omnes enim similiter istis sunt exhonorati nuptiis*, dit la *novelle 22, cap. 25*. Il n'y a que les enfans qui ont été justement exhérés, de même que le second mari ou la seconde femme, qui ne peuvent avoir aucune part à ce retranchement, parce que ce droit n'a été établi qu'en faveur des enfans, suivant la *novelle citée, chap. 27, versicul. hoc autem*.

Sur quoi il faut observer, que si un des enfans du premier lit, qui devoit avoir part audit retranchement, vient à décéder, laissant des enfans survivans, tous ses enfans auront la portion que leur pere auroit eu s'il eût survécu; & pourvu que ces enfans survivent à leur pere ou à leur mere remariés, ils transmettent ce retranchement à leurs héritiers, même étrangers, parce qu'au temps de leur décès ce droit leur étant acquis, ils le transmettent à leurs héritiers avec le reste de leurs biens, suivant la décision de *Faber*, en son code, liv. 5, tit. 5 des secondes noces, glose 7, definit. 3.

Il en seroit autrement, suivant le même Auteur, si tous les enfans étoient décédés pendant la vie du pere ou de la mere remariés, parce que, dans ce cas, ce qui auroit été retranché retourneroit au pere ou à la mere par le prédécés de tous leurs enfans, attendu que le pere & la mere reprennent, dans ce cas, tout ce qu'ils avoient perdu par leurs secondes nôces.



CHAPITRES XVI & XVII.

COMMENT peuvent être remises les peines des secondes nôces.

SUIVANT la *novelle 22, chap. 2*, il est permis aux conjoints de remettre les peines des secondes nôces au conjoint survivant. Mais suivant cette loi, il faut que ce consentement soit exprès & non tacite, ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. Dolive, au chap. 16*. Ainsi, les peines des secondes nôces n'ont pas lieu, lorsque le marié survivant a contracté mariage, du consentement exprès de son premier conjoint, & par cette raison la femme qui s'est remariée du consentement de feu son mari, n'est pas obligée de laisser aux enfans de son premier mariage, les biens qu'elle a eu de son mari; elle ne perd pas même la propriété de la portion virile qu'elle a gagnée sur son augment dotal, non plus que la propriété de ce qui lui est parvenu de la succession de ses enfans du premier lit.

Ainsi, un mari ayant institué héritier son fils, & légué à sa femme une certaine somme, payable lorsqu'elle se remarieroit, ou un mari qui a fait un legs annuel à sa femme jusqu'à

ce qu'elle se fût remariée , dans tous ces cas & autres semblables , le consentement du mari au second mariage de sa femme étant regardé comme exprès , il a été jugé par plusieurs arrêts rapportés par *Despeiffes*, tom. I, part. I, des contrats de mariage, sect. 6, pag. 325 & 326, nomb. 19, que la femme qui s'étoit remariée n'avoit encouru aucune peine des secondes nœces, & qu'elle devoit jouir des libéralités faites par son mari au préjudice des enfans du premier lit.

Il en est de même dans le cas où le mari a fait un legs à sa femme pour lui être payé, soit qu'elle demeure veuve ou qu'elle se remarie; les arrêts ayant jugé, dans ce cas, que la femme n'est pas obligée de rendre le legs aux enfans du premier lit, non plus que les libéralités à elle faites par son mari, par d'autres dispositions; car, puisque le mari a donné un legs à sa femme en cas de secondes nœces, à plus forte raison est-il présumé n'avoir pas voulu lui ôter ce qu'il lui avoit précédemment donné. *Faber*, en son code, liv. 5, tit. de secund. nupt., & *Despeiffes*, *ibidem*.

Ce que nous disons de la femme, s'applique aussi au mari; c'est-à-dire, que le mari qui s'est remarié du consentement de sa femme, n'est pas obligé de laisser à ses enfans du premier lit les biens qu'il a eu de cette femme: il ne perd pas même, dans ce cas, la propriété de ce qui lui est parvenu par la succession de ses enfans, attendu que les enfans ne peuvent pas se plaindre du consentement de leur pere ou mere à leur second mariage, puisqu'ils pouvoient leur ôter leurs biens en leur laissant la légitime seule.

Sur quoi il faut remarquer, que le consentement exprès du mari aux secondes nœces de sa femme, ne la décharge pas des peines prononcées par la loi contre les femmes qui se remarient dans l'an du deuil, mais seulement lorsqu'elle se remarie

après l'an, attendu que le second mariage dans l'an offense, non-seulement la mémoire du premier mari & les enfans du premier lit, mais il offense encore l'honnêteté publique; c'est pourquoi, le public étant offensé par ce mariage, le mari ne peut pas remettre l'injure faite au public; au lieu qu'à l'égard du second mariage après l'an du deuil, la femme qui se marie ne faisant du tort qu'à son premier mari & aux enfans du premier lit, sans que le public soit offensé, le mari peut remettre les peines des secondes nûces, tant pour son intérêt propre, que pour celui de ses enfans.

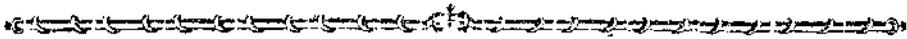
Nous disons que les peres & les meres peuvent se remettre les peines des secondes nûces par un consentement exprès; il en est de même des enfans qui peuvent les leur remettre par un consentement exprès. Ainsi, lors qu'un pere ou une mere s'est remarié du consentement de ses enfans, les peines des secondes nûces n'ont pas lieu; car puisque ces peines n'ont été établies que pour venger l'injure faite aux enfans du premier lit, suivant *la nouvelle 22, chap. 20, §. 2*; ces peines doivent cesser lorsque leurs enfans ont consenti à leur second mariage.

Ainsi, si le pere qui s'est remarié du consentement de ses enfans, n'est pas tenu de leur laisser les biens qu'il a eu de sa premiere femme, pareillement la mere n'est pas tenue de leur laisser les biens qu'elle a eu de son premier mari, soit qu'elle ait gagné les biens par le prédécès de son mari ou par sa libéralité, elle n'est pas même privée de la propriété des biens qui lui sont venus par le décès de ses enfans; ce qui a lieu, soit que les enfans de son premier mariage aient consenti à son second mariage, lors de la célébration de ce mariage, ou qu'ils l'aient ratifié après qu'il a été fait, suivant Despeisses, à l'endroit ci-dessus cité, & les Auteurs qu'il rapporte.

Mais

Mais il faut observer , qu'il faut que le consentement des enfans soit exprès & non tacite , & qu'ils aient expressément renoncé à leurs droits en faveur du second mariage , étant en majorité ; car s'ils étoient mineurs de vingt-cinq ans lors de cette renonciation , ils pourroient se faire relever en impétrant des lettres dans la trente-cinquieme année de leur âge.

Il faut de plus observer , que lorsque le conjoint marié a fait quelque libéralité à son conjoint , à condition de ne se point remarier , ou à la charge de fidéicommis , au cas qu'il se remarie ; ni les enfans du premier lit , ni les fidéicommissaires , par leur consentement aux secondes nœces du conjoint survivant , ne peuvent pas empêcher que les peines des secondes nœces n'aient lieu , & que le conjoint remarié ne soit privé de l'hérédité de son conjoint , nonobstant ce consentement , comme il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. Dolive* , dans le chap. 17 , du 13 Août 1632.



C H A P I T R E X V I I I.

A qui doit appartenir la portion dont la Femme , que le Mari a laissé co-héritiere , est privée par les secondes nœces.

SUIVANT la *novelle 22* , chap. 44 , lorsque la femme qui a été instituée héritiere par son mari , ou lorsque le mari qui a été institué par sa femme , sous la condition de ne point se remarier , vient à passer à des secondes nœces contre cette défense , il est privé de cette succession , comme s'en étant rendu indigne par contravention à la volonté du défunt , &

elle est adjugée au plus proche parent du testateur , ou au substitué s'il y en a un , pourvu que ce substitué n'ait point consenti aux secondes nœces ; car s'il y avoit donné son consentement , il seroit également privé de la substitution , comme s'en étant rendu indigne par la remise de la défense faite par le testateur.

Mais si le conjoint décédé avoit institué un héritier conjointement avec le conjoint survivant , par portions égales ou inégales , le conjoint remarié contre la défense du testateur , seroit privé de sa portion de l'hérédité , laquelle seroit adjugée , dans ce cas , au co-héritier ; comme il fut jugé dans l'espece des arrêts rapportés par *M. Dolive , dans ce chapitre & dans le précédent.*

Ainsi , lorsque le conjoint a contrevenu à la défense du testateur , il perd sa portion de succession , qui accroit au profit du co-héritier , & s'il a été institué seul , l'hérédité passe toute entière aux substitués , s'il y en a , & en défaut des substitués , aux légataires ou fidéicommissaires , préférant les universels aux fidéicommissaires particuliers , & en défaut des fidéicommissaires ou légataires , aux successeurs *ab intestat* du défunt , & enfin en défaut des successeurs *ab intestat* , au fils ; ainsi qu'il est décidé par la *novelle 1re. , chap. 1 , §. 3.*

Ce que nous disons de la prohibition faite par le testateur au conjoint survivant de se remarier , peut s'appliquer aussi aux institutions conditionnelles imposées par le défunt , soit que la condition suspende l'institution , ou que sans la suspendre , elle prive par son événement l'héritier de la succession ; dans l'un & dans l'autre cas , on donne à la condition , lorsqu'elle arrive , un effet rétroactif au jour du décès du testateur , & en faveur de l'héritier & contre l'héritier ; c'est-à-dire que par l'événement de la condition , qui par la volonté du testa-

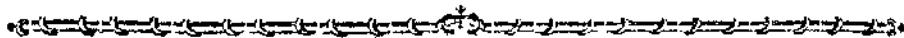
teur, doit priver l'héritier de la succession, cet héritier est tenu de rendre & restituer aux successeurs *ob intestat*, tous les fruits qu'il a perçus depuis la mort du testateur, comme il fut jugé par l'arrêt rapporté par *Me. Boutaric, instit., liv. 2, tit. 14, §. 9.*

Et par un autre arrêt du même Parlement, rapporté dans *le journal du Palais, tom. 2, pag. 134*, il a été jugé que la prohibition de se marier peut être suppléée par des équipollens mis par le mari dans son testament; ainsi, par exemple si le mari charge son héritier de nourrir, vêtir & entretenir sa veuve dans sa maison, à même pot & feu, voulant qu'elle ne puisse pas répéter sa dot ni son augment sa vie durant, cette clause fut regardée comme une prohibition équipollente de se remarier; & en conséquence la femme qui s'étoit remariée fut privée du legs de la nourriture & de l'entretien qu'elle avoit évalué en argent avec l'héritier, lequel fut adjugé à cet héritier, en compensation de la dot qu'il devoit payer à cette femme.

Il fut encore jugé par cet arrêt, que le légataire est privé du legs conditionnel, s'il ne remplit pas la condition; ainsi, si le testateur a prohibé à son légataire, de faire ou de ne pas faire quelque chose, & qu'il le fasse malgré cette prohibition, il est privé de son legs, qui, dans ce cas, reste à l'héritier.

Il en est de même de l'institution d'héritier, à condition d'épouser ou de ne pas épouser une certaine personne désignée par le testateur; ainsi, un pere ayant institué héritier son fils, sous la condition de ne pas épouser la demoiselle qu'il fréquentoit, fut, d'abord après son mariage avec la demoiselle, condamné au délaissement de l'hérédité, avec restitution des fruits perçus depuis la mort de son pere, au profit des

successieurs *ab intestat*, ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt de 1715, rapporté par *Me. Boutaric*, à l'endroit déjà cité.



CHAPITRE XIX.

DE la nature des gains nuptiaux.

ON appelle gains nuptiaux ou gains de survie, tous les avantages que les mariés ont stipulé dans leur contrat de mariage au profit du survivant, ou de l'un d'eux, en cas de survie; ainsi l'augment & les autres libéralités faites par l'un des conjoints en faveur de l'autre, soit qu'elles soient réciproques ou non, sont regardées comme gains nuptiaux, & appartiennent au survivant des conjoints.

On appelle encore de ce nom, 1^o. la somme stipulée dans le contrat de mariage, pour bagues & bijoux. 2^o. Le gain qui est stipulé au profit du mari, de retenir, en cas de survie, une certaine portion de la dot, ou une somme fixe & certaine, à prendre sur la dot de la femme, afin de n'être tenu envers les héritiers de sa femme, qu'à la restitution du surplus, dans le temps & en la manière convenue dans le contrat de mariage.

Sur quoi il faut remarquer, que les bagues & bijoux, & tout ce qui est compris sous le nom des gains nuptiaux, sont sujets au premier & au second chef de l'édit des secondes noces; c'est-à-dire, que le conjoint qui se remarie les perd en propriété ou en usufruit, suivant la distinction de l'homme ou de la femme, qui a convolé en secondes noces, comme l'enseignent *Ricard, des donations, part. 3, chap. 9, glose 7, nomb. 1346*; & *Henrys, tom. 1er., liv. 4, chap. 6, quest. 59*.

2°. Qu'il ne suffit pas aux parties d'être seulement fiancées pour acquérir les gains nuptiaux, mais qu'il faut que le mariage soit accompli & célébré en face de l'église, sans quoi si l'une des parties vient à décéder pendant le temps des fiançailles, elle ne peut rien prétendre sur ces gains nuptiaux, comme il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. Maynard*, en ses arrêts, liv. 4, chap. 55.

3°. Que la donation à cause des noces, dont parle la *novelle 127*, chap. 3, & que la jurisprudence des arrêts applique à l'augment de dot, est acquis à la femme par le prédécès de son mari; mais que lorsqu'il y a des enfans du mariage, elle ne gagne, en propriété de cet augment, qu'une portion virile seulement, & autant que chacun des enfans, eu égard au nombre qu'il s'en trouve au temps du décès de la mere, suivant les arrêts rapportés par *M. de Catellan*, liv. 4, ch. 54.

4°. Que la femme peut disposer de cette portion virile qu'elle acquiert en propriété, suivant la *novelle 22*, chap. 29; mais qu'il faut qu'elle la fasse expressément, sans quoi elle demeure acquise aux enfans par égales portions; enforte que quelque disposition que la femme fasse de ses biens, soit par vente, donation, ou par institution même d'héritier, elle n'y est pas comprise & demeure acquise aux enfans, soit qu'ils soient héritiers ou non.

Il a été même jugé, par un arrêt de ce Parlement du mois de Juillet 1731, rendu au rapport de *M. de Cambolas*, en faveur du Comte de Boissiere, que le fils institué héritier par sa mere, peut, en répudiant l'hérédité, retenir la virile à laquelle il a été nommé dans le testament.

5°. Que suivant la *loi 4 au code de second. nupt.*, lorsqu'il y a des enfans de deux différens lits, ceux du premier lit ne concourent point avec ceux du second, pour recueillir cette

portion virile que la mere a gagné par le prédécès de son mari, & on juge aussi, que les enfans du premier & du second lit, succédant à leur mere commune, cette portion virile, que la mere a gagné en propriété par le prédécès de son mari, lorsqu'elle ne s'est point remariée, appartient uniquement aux enfans du second lit.

6°. Que la mere qui survit à tous ses enfans, retient la propriété de l'entier augment; enforte que la propriété que les enfans ont de cet augment, n'est pas absolue, mais conditionnelle, s'ils survivent à leur mere, & par conséquent que par le prédécès d'un de ses enfans, la portion virile qui appartient à cette mere, doit augmenter *jure accrescendi*; & à l'égard de la mere qui s'est remariée, n'ayant aucune portion en l'augment, elle ne peut rien acquérir par l'accroissement des autres portions. *Catellan, ibidem.*

7°. Que tout ce que nous venons de dire de l'augment ou de la portion virile de l'augment gagnée par la femme, qui survit à son mari, doit être appliqué à l'augment ou à la portion virile de l'augment que le mari gagne par le prédécès de sa femme, même dans la coutume de Toulouse, ou par la force du statut, le mari gagne l'entiere dot de sa femme, lorsqu'elle decede sans enfans, & où la femme gagne la moitié du montant de la dot pour son augment, suivant l'arrêt rapporté par *M. de Catellan, liv. 4, chap. 29, & par celui du mois d'Août 1722, dont parle Me. Boutaric dans ses institutes, liv. 2, tit. 7, §. 3.*

8°. Enfin, il a été jugé par un arrêt de ce Parlement du 28 Juin 1708, que la portion virile que la mere a gagné, & dont elle a disposé expressément, ne doit pas être rapportée dans la composition du patrimoine, pour faire fonds aux légitimes, attendu que cette virile n'est pas regardée comme un

bien paternel ni maternel , & que c'est une troisieme espece des biens qui n'est point sujette au paiement des légitimes ; ainsi qu'il fut jugé par cet arrêt , qui est rapporté dans le *journal du Palais de Toulouse* , tome 3 , page 298 , & par celui de *M. de Catellan* , liv. 4 , chap. 74.



C H A P I T R E X X.

Si la Femme qui , par son second mariage , a perdu la propriété des libéralités de son premier Mari , la reprend par le prédécès de ses Enfans.

Nous avons observé sur les chapitres XI & XII ci-dessus , que les peines des secondes nœces consistent , 1°. en ce que le conjoint remarié , soit le mari ou la femme , perd la propriété des avantages nuptiaux , & autres libéralités qu'il a reçues du conjoint décédé , laquelle est acquise aux enfans du premier lit ; il n'en conserve que l'usufruit. 2°. Qu'il est privé de succéder , du moins en propriété , à l'un de ses enfans du premier lit venant à décéder , quant aux biens que cet enfant tenoit du conjoint précédé , & qu'il n'a tout au plus que l'usufruit de sa portion de succession , quand même ce seroit le pere qui auroit eu cet usufruit auparavant. 3°. Que le conjoint remarié ne peut laisser par aucune disposition , directement ni indirectement , à son second conjoint , soit en propriété ou en usufruit , qu'une légitime égale à celle de ses enfans du premier lit , & que le surplus est sujet au retranchement ordonné par la loi *hac édiktali* , *cod. de secund. nupt.*

Et dans ce chapitre nous observerons , que comme ces peines

ont été établies par les loix , en faveur des enfans du premier lit , elles n'ont point lieu , lorsqu'il n'y a , ni enfans , ni descendans d'un précédent mariage ; enforte que par leur prédécès , le conjoint remarié reprend tout ce qu'il avoit perdu en convolant en secondes nûces.

Il en est autrement de la femme qui s'est remariée dans l'an du deuil , elle ne recouvre pas ce qu'elle avoit perdu par son second mariage , attendu que par les loix elle est privée de ses gains nuptiaux , & de toutes les libéralités de son premier mari , tant en propriété qu'en usufruit , quand même elle seroit mineure ; elle est encore privée de succéder à ses enfans du premier lit aux biens qui leur sont venus , soit du chef de leur pere ou d'ailleurs , soit en propriété ou en usufruit , quand même ses enfans seroient décédés après la puberté ou avant les secondes nûces de leur mere ; enforte que par le décès de tous ses enfans , cette mere ne reprend pas ce que son mariage dans l'an lui a fait perdre , comme s'en étant rendue indigne , & les biens sont adjugés aux plus proches parens du premier mari.

Ce que nous disons de la mere qui s'est remariée dans l'an du deuil , s'applique aussi à celle qui a malversé dans l'an ; c'est-à-dire , que comme elle est sujette aux mêmes peines que celle qui se marie dans l'an , elle ne reprend pas , par le prédécès de tous ses enfans du premier lit , ce que son mariage lui avoit fait perdre.

Mais à l'égard de celle qui a malversé après l'an du deuil , comme celle-ci , après l'an , n'est plus sur le compte de son premier mari , les derniers arrêts qui ont été rendus sur cette matiere , ont jugé qu'elle n'étoit sujette à aucune peine , & par conséquent , qu'elle succède à tous les biens délaissés par ses enfans prédécédés. Ces arrêts sont rapportés par *Me. Furgole*,
traité

traité des testamens, tom. 1er., chap. 6, sect. 2, pag. 397 & suivantes, & dans le journal du Palais de Toulouse, tom. 3, pag. 209.



C H A P I T R E X X I.

SI pour les dots immenses constituées par les Peres à leurs Filles, il y a lieu de retranchement en faveur des autres enfans qui demandent leur légitime.

SUIVANT les arrêts rapportés par *Graverol sur Larroche*; liv. 6, tit. 63, arr. 14; par *Cambolas*, liv. 3, chap. 44; par *Catellan*, liv. 4, chap. 65, & par celui que *M. Dolive* rapporte dans ce chapitre, on jugeoit que les dots qui se trouvoient inofficieuses, ne pouvoient être retranchées pour la légitime des autres enfans, qu'après la mort du mari auquel la dot avoit été constituée, parce qu'on considéroit le mari, quant à cette dot, comme un créancier pour supporter les charges du mariage.

Mais depuis l'ordonnance du mois de Février 1731, cette jurisprudence a été changée par l'article XXXV, qui porte expressément, » que la dot, même celle qui aura été fournie
 » en deniers, sera sujette au retranchement pour la légitime,
 » ce qui aura lieu, soit que la légitime soit demandée pen-
 » dant la vie du mari, ou qu'elle ne le soit qu'après sa mort,
 » & quand il auroit joui de la dot pendant plus de trente ans,
 » ou quand même la fille dotée auroit renoncé à la succession
 » par son contrat de mariage ou autrement, ou qu'elle en

» seroit exclue de droit , suivant la disposition des loix , cou-
 » tumes ou usages.

Sur quoi il faut observer, 1°. que suivant cette ordonnance la dot est sujette au retranchement pour la légitime des enfans du constituant, soit que cette dot ait été constituée par un ascendant ou par un étranger, & soit qu'elle ait été fournie en deniers ou en autres effets, en quoi elle s'est conformée au droit romain, en la *loi unique, cod. de inoff. dotibus.*

2°. Que ce retranchement doit être fait dans l'ordre prescrit par l'article XXIV de la même ordonnance; c'est-à-dire, que si les biens que le donateur aura laissés en mourant sans en avoir disposé, ou sans l'avoir fait autrement que par des dispositions de dernière volonté, ne suffisent pas pour fournir la légitime des enfans, eu égard à la totalité des biens compris dans les donations entre-vifs par lui faites, la légitime doit être prise premièrement sur la dernière donation, & subsidiairement sur les autres, en remontant des dernières aux premières; & au cas qu'un ou plusieurs des donataires soient du nombre des enfans du donateur, qui auroient été en droit de demander leur légitime, sans la donation qui leur a été faite, ils doivent retenir les biens à eux donnés, jusqu'à concurrence de la valeur de leur légitime, & dans ce cas ils ne sont tenus de la légitime des autres que pour l'excédant.

3°. Qu'il en est de même des dots comme des donations; c'est-à-dire, que les légitimaires qui demandent leur légitime par voie de retranchement sur les dots constituées, doivent suivre le même ordre, & faire les mêmes discussions, que quand ils la demandent sur les donations, en la prenant sur la dernière dot, & subsidiairement sur les autres en remontant, en quoi l'ordonnance met les dots au niveau des donations, & ne leur donne pas plus de faveur ni de privilège.

4°. Que ce retranchement des donations & des dots , pour fournir la légitime aux enfans , est si favorable , que cette ordonnance veut qu'il ait lieu pendant la vie du mari , quand même il auroit joui de la dot pendant plus de trente ans , ou quand même la fille dotée auroit renoncé à la succession par son contrat de mariage , ou qu'elle en seroit exclue de droit , suivant les loix , coutumes & usages.

5°. Que la jouissance de plus de trente ans de la dot faite par le mari , doit s'entendre d'une jouissance faite pendant la vie du constituant , sur les biens duquel la légitime est demandée ; car si les légitimaires avoient laissé passer trente ans depuis le décès de leur pere ou de leur mere , sans avoir formé l'action en retranchement de la dot ou de la donation inofficiuse , ils n'y seroient plus recevables , le mari l'auroit prescrite , suivant l'article XXXVIII de la même ordonnance , en quoi elle s'est conformée à la disposition de la loi , *sicut , cod. de prescrip. 30 vel 40 annor.*

6°. Que quoique la fille dotée ait renoncé à la succession de ses pere & mere , ou qu'elle en soit exclue par la disposition des coutumes , comme par exemple , si elle en est exclue en faveur des mâles par un statut exprès ; dans tous ces cas , suivant l'ordonnance citée , la dot doit être retranchée pour la légitime des autres enfans.

7°. Qu'il en est de même des legs pieux & des donations faites à l'église ; c'est-à-dire , qu'ils sont également sujets au retranchement pour les légitimes des enfans du testateur ; car quoique , suivant les loix , la falcidie ne puisse être prise sur les legs pieux , néanmoins la légitime étant plus privilégiée , puisqu'elle tient lieu d'alimens aux enfans , & qu'elle est de droit naturel , au lieu que la falcidie est établie par le droit civil , il s'en suit que les legs pieux & les donations faites à

la cause pie, doivent être sujets au même retranchement pour les légitimes.

8°. Qu'il en est encore de même des donations rémunératoires, à moins que les services ne soient prouvés, & que le donataire ait une action pour pouvoir les demander en justice, parce qu'alors elles seroient regardées, non comme une récompense des services rendus, mais comme une dette du donateur, & dans ce cas elles ne seroient point sujettes au retranchement.

9°. Qu'il faut excepter de ce retranchement les aumônes dotales, c'est-à-dire, l'argent qui a été donné au Monastere pour la réception du fils ou de la fille du donateur, soit parce que cet argent a été donné à titre onéreux pour l'établissement des enfans, soit enfin parce qu'au moyen de cet établissement, le fils ou la fille, Religieux, ne sont pas comptés pour régler la légitime, attendu qu'ils sont morts au monde, & que par-là la légitime des autres enfans est augmentée, à cause de la diminution de leur nombre. *Lebrun, traité des successions, liv. 2, chap. 3, sect. 6, n°. 13.*

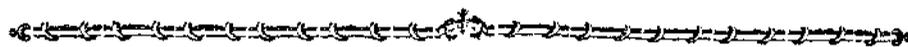
Nous avons dit, que par l'article XXIV de l'ordonnance citée, il faut, pour régler la légitime des enfans, discuter les donations, en commençant par la dernière en remontant aux autres; mais par rapport aux tiers-acquéreurs cette discussion doit être faite, en distinguant les aliénations faites par l'héritier, de celles qui ont été faites par les donataires. A l'égard des premières, les arrêts ont jugé que les légitimaires doivent discuter les biens de l'héritier, & que s'ils ne suffisoient pas, ils doivent attaquer les tiers-acquéreurs pour suppléer à ce qui manque pour remplir la légitime, en commençant par les derniers & remontant aux premiers, comme à l'égard des donations, ce qui a lieu, quand même les légi-

timaires voudroient prendre leur légitime en corps héréditaire, ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rapportés par *Papon*, en ses arrêts, liv. 20, tit. 7, arr. 8, & par *M. Maynard*, liv. 6, chap. 20.

Et à l'égard des aliénations faites par les donataires & légataires du pere, même en des choses particulieres, il faut aussi que les légitimaires discutent les biens de l'héritier, avant d'attaquer les tiers-acquéreurs, attendu qu'il n'y a que l'héritier qui soit sujet à toutes les charges héréditaires, & que les donataires & légataires n'étant pas personnellement obligés aux légitimaires, ceux-ci ne peuvent recourir sur eux, que subsidiairement, en cas d'insuffisance des biens de l'héritier pour pour remplir les légitimes. *Maynard*, *ibidem*, chap. 21.

Du reste, toute sorte de donations, même celles qui sont faites en contrat de mariage, soit à titre de dot ou autrement, sont sujettes au retranchement pour les légitimes des enfans; on n'excepte que les dots faites aux filles pour entrer en religion, comme nous l'avons déjà observé, & les donations faites pour titre clérical, lorsqu'elles n'excèdent pas le revenu de 100 liv., requis par les statuts du diocèse; car si elles l'excédoient, le surplus devoit être retranché, du moins après la mort du Prêtre, suivant *Ferriere sur la coutume de Paris*, glos. 4, nomb. 29; on peut encore voir *Larroche & Graverol*, liv. 6, tit. 63, art. 15; & *Lebrun*, traité des successions, liv. 2, chap. 3, sect. 7, n°. 18.





C H A P I T R E X X I I.

SI la dénonciation du fidéicommiss, faite par le substitué à la Femme, lors de son contrat de mariage, l'empêche de recourir sur les biens substitués, pour la répétition de sa dot, le cas y échéant.

L'ARRÊT du 27 Juillet 1633, que M. Dolive rapporte dans ce chapitre, qui a jugé que la dénonciation & la protestation du substitué étoient inutiles, pour empêcher la répétition de la dot de la femme sur les biens substitués, subsidiairement & en défaut des biens propres de son mari, est conforme à la disposition de la *novelle 39, de restitutionib. & ea quæ parit*; & à l'authentique *res quæ comm. de legatis*. Mais ce qui faisoit alors un doute, n'en peut faire aucun aujourd'hui, depuis l'ordonnance du mois d'Août 1747.

En effet, cette ordonnance, article XLIV du tit. I^{er}, porte expressément, que l'hypothèque & le recours subsidiaire accordé aux femmes sur les biens substitués, en cas d'insuffisance des biens libres, aura lieu, tant pour le fonds ou capital de la dot, que pour les fruits ou intérêts qui en seront dûs; enforte que la dénonce ou protestation faite par le substitué, n'empêcheroit pas que la femme ne répétât sa dot sur les biens substitués, en défaut des biens libres de son mari.

Sur quoi il faut observer, 1^o. que le recours subsidiaire comprend même les dots constituées en fonds dépendans de

la substitution, soit par la fille grevée de rendre, soit par le grevé qui constitue à ses filles des fonds substitués; car le recours subsidiaire ne peut pas avoir lieu pour une dot constituée en fonds à la femme du grevé, lorsque le mari l'a aliéné, même du consentement de la femme, auquel cas la femme ne peut avoir aucun recours subsidiaire sur les biens substitués, à raison du prix de ses biens fonds aliénés par le mari, sauf à elle d'agir sur les fonds aliénés, s'il y a lieu, ainsi qu'il est porté par l'article XLIX de la même ordonnance.

2°. Que le recours sur les biens substitués est toujours subsidiaire, suivant cette ordonnance, en cas d'insuffisance des biens libres du constituant, soit qu'il s'agisse d'un fonds constitué en corps, ou d'une dot constituée en argent; de sorte que s'il s'agit d'une dot en argent, l'hypothèque ne pourra être exercée que sur les biens libres du constituant, ou de celui qui en devra faire la restitution. Il en est de même d'une dot constituée en fonds dépendans d'une substitution, auquel cas la constitution ne peut avoir d'effet sur les biens substitués, qu'à raison de ce qui manque aux biens libres, & après discussion faite desdits biens.

3°. Que ce recours subsidiaire comprend, non-seulement les femmes des héritiers grevés pour la répétition des dots qu'elles auront constituées en deniers à leurs maris grevés de substitution, mais encore les femmes héritières grevées, qui, en se mariant, auront constitué des dots en deniers ou en fonds à leurs maris; ce recours subsidiaire comprend encore les femmes auxquelles leurs peres héritiers grevés auront fait des constitutions en deniers ou en fonds dépendans d'une substitution.

4°. Que ce recours subsidiaire doit avoir lieu, non-seulement pour le fonds ou capital de la dot, mais encore pour les fruits

ou intérêts qui en seront dûs. Sur quoi il faut distinguer si la dot est constituée en fonds ou en argent ; si elle est en fonds , les fruits à prendre sur les biens substitués ne seront dûs que sur ce qui restera des biens constitués dépendans du fidéicommiss , déduction faite de ce qui devra être pris sur les biens libres , après que la discussion aura été faite , & si elle est faite en argent par le grevé à ses filles , ou si c'est la femme du grevé qui veuille répéter sa dot constituée en argent , il faut alors prendre les intérêts de la somme constituée sur les biens libres du grevé , & subsidiairement sur les biens substitués.

5°. Que la femme du grevé ne peut pas exercer son recours subsidiaire sur les biens d'une substitution échue à son mari depuis leur contrat de mariage : elle ne peut dans ce cas exercer son hypothèque , que sur les biens libres du mari , y compris la légitime , & non sur les biens substitués ; ainsi qu'il a été jugé par un arrêt rapporté dans *le journal des audiences* , tom. 6 , partie 2 , liv. 7 , chap. 36.

6°. Que lorsque la substitution n'est pas insinuée , la femme peut exercer son hypothèque , à raison de sa dot , tant sur les biens substitués , que sur les biens libres de son mari , sans aucune discussion ; attendu qu'une substitution qui n'est pas insinuée , est nulle , & de nul effet vis-à-vis des créanciers , & que la femme étant considérée comme créancière , elle ne peut pas lui être opposée , suivant *l'ordonnance de Moulins* , la *déclaration du 18 Janvier 1712* , & *l'art. XXXII du titre II de l'ordonnance de 1747* , déjà citée.

Nous avons dit , que la dénonciation du fidéicommiss , faite par le substitué à la femme lors de son contrat de mariage , ne l'empêche pas de recourir sur les biens substitués pour la répétition de sa dot. Il en est autrement des créanciers , qui , pour conserver leurs hypothèques , & faire cesser le privilège

de la dot de la femme sur les biens de son mari , sont tenus de faire une exacte dénonce d'hypothèque à la femme avant la célébration de son mariage ; sans quoi la femme exerce son hypothèque privilégiée sur les biens de son mari , par préférence à tous les créanciers , même antérieurs à son mariage , suivant *Graverol , sur Larroche , in verbo dot , tit. 6 , art. 1^{er} .* , & *Catellan , liv. 4 , chap. 33.*

Sur quoi il faut observer , afin que cette dénonce soit faite valablement , 1^o. que l'acte de dénonce soit fait par acte public , ou par un simple acte signifié à la femme avant les épousailles , & qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit fait avant le contrat de mariage , parce qu'on peut l'ignorer ; mais par la publication des bans , les créanciers pouvant être instruits du mariage de leur débiteur , ils doivent notifier leurs créances à la fiancée avant les épousailles.

2^o. Que cette dénonce doit être faite à la fiancée , en parlant à elle-même ; car la signification qui seroit faite à son pere , deviendroit inutile , suivant la jurisprudence de ce Parlement , attestée par *M. de Catellan , liv. 4 , chap. 35.*

Il y a néanmoins des cas qui équipollent à une dénonce , & produisent le même effet ; comme , par exemple , 1^o. si une femme se marie avec un homme dont les biens sont généralement saisis. 2^o. Si elle a fiancé un homme en prison pour dette , & compté sa dot. Dans ces deux cas les créanciers , quoiqu'ils n'aient point fait d'acte de dénonce , sont alloués dans la distribution des biens du mari , préférablement à la femme.

Il en faut dire de même , dans le cas où la femme se marieroit avec un homme qui auroit des enfans du premier mariage , l'existence de ces enfans tiendroit lieu , dans ce cas , de dénonce ; de sorte que les enfans du premier lit seroient

alloués par préférence à la dot de la seconde femme ; tant pour la dot de leur meré, que pour les autres reprises qu'elle avoit sur les biens de leur pere. *Graverol, ibidem, & Catellan, liv. 4, chap. 34.*

Il faut de plus remarquer, que la dénoncé d'hypothèque n'est nécessaire, que lorsque le créancier est un étranger, & non lorsque c'est un créancier domestique, comme font la belle-fille & la belle-mere, qui concourent pour leurs hypothèques : leur présence étant une dénoncé suffisante, il a été jugé, qu'à leur égard la dénoncé n'étoit pas nécessaire pour conserver leur hypothèque. L'arrêt est rapporté dans *le journal du Palais, tom. 1, pag. 342.*

Et par un autre arrêt du 29 Juillet 1706, rapporté dans *le même journal, tom. 2, pag. 394*, il a été jugé, que la dénoncé d'hypothèque, faite par le créancier au tiers-acquéreur, n'empêche pas la prescription de dix ans, que lorsqu'elle a été faite avant le contrat d'acquisition, parce qu'alors l'acquéreur est constitué en mauvaise foi. Ainsi, afin que la dénoncé ne devienne pas inutile, il faut que le créancier agisse contre le tiers-acquéreur, dans les dix ans, soit par saisie sur le fonds aliéné, ou par assignation en déclaration d'hypothèque ; sans quoi, après le terme, son action est prescrite.





C H A P I T R E X X I I I.

*Si les créanciers de la femme se peuvent servir du
privilege de sa dot durant sa vie.*

C'EST un principe certain, que le privilege de la dot accordé à la femme *par la loi assiduis, §. exceptis, cod. qui potior. impignor. habeant.*, qui est observée dans ce Parlement, est personnel à la femme, qu'elle ne le transmet qu'à ses enfans, & que les créanciers ne peuvent pas s'en servir, même du vivant de la femme, ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par M. Dolive dans le présent chapitre, auquel on peut ajouter ceux qui sont rapportés *par M. de Catellan, liv. 4, chap. 44, & celui du 22 Janvier 1693, qui est inséré dans le journal du Palais de Toulouse, tom. 1^{er}, pag. 154, nomb. 4.*

De là que les arrêts ont jugé, que le privilege de la dot est personnel à la femme, ils ont aussi jugé, que le privilege qui lui est accordé de pouvoir subsidiairement répéter sa dot sur les biens donnés à son mari dans son contrat de mariage, lorsque les biens sont retour au donateur par le prédécès du mari donataire, ou que la donation est révoquée par la survenance des enfans du donateur, lui est aussi personnel, & non transmissible, suivant l'arrêt rapporté *par M. Dolive, au liv. 4, chap. 8, ci-après.*

Sur quoi il faut observer, que depuis l'ordonnance de 1731, concernant les donations, les femmes n'ont plus le privilege de pouvoir répéter leur dot sur les biens donnés à

leurs maris. En effet, l'art. XLII de cette ordonnance porte expressément, « que les biens compris dans la donation révo-
 » quée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du
 » donateur, libres de toutes charges & hypothèques du chef
 » du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même
 » subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme du
 » donataire, quand même la donation auroit été faite en
 » faveur du mariage du donataire, & insérée dans le con-
 » trat, &c.

Ainsi, suivant cette ordonnance, il est indifférent que la donation ait été faite en faveur du mariage, ou qu'elle ait été insérée dans le contrat, ou qu'elle ait été faite par quelque autre contrat: dans l'un & dans l'autre cas, la femme ne peut pas prétendre sur les biens donnés une hypothèque subsidiaire pour répéter sa dot, & les autres conventions matrimoniales, attendu que la faveur du contrat ne peut pas l'emporter sur le droit de retour des biens donnés, fondé sur les règles du droit, préférables à la faveur de la femme.

Il y a néanmoins plusieurs cas où la femme transmet son privilège à ses héritiers, même étrangers, & à ses créanciers; comme sont, 1^o. lorsque la femme a cédé sa dot à quelqu'un avec promesse de garantie, ou lorsqu'elle a subrogé un créancier expressément à son privilège, & que l'action a été intentée pendant sa vie, parce qu'alors la cession & la stipulation de la garantie, servent aux héritiers & aux créanciers.

2^o. Lorsque la femme a formé l'instance en répétition de sa dot; dans ce cas le privilège ne s'éteint pas par sa mort, mais elle passe à ses héritiers, quoique étrangers, suivant la loi 39, ff. de regul. jur., & l'arrêt de ce Parlement, du 22 Janvier 1693, rapporté dans le journal du Palais de Toulouse, tom. 1^{er}, pag. 154.

3°. Lorsque les biens du mari sont substitués, & que la femme peut exercer son action subsidiaire sur ces biens-pour répéter sa dot, soit que la substitution ait été faite par un ascendant ou par un collatéral, ou un étranger: dans ce cas, non-seulement la femme, mais encore ses héritiers & ses créanciers, peuvent exercer son hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, quoiqu'elle ne l'ait pas exercée elle-même, suivant *Graverol, sur Larroche, liv. 2, tit. 6, art. 2; Catellan, liv. 4, chap. 44, & la réponse de MM. du Parlement à la question 44, sur les substitutions, & la disposition expresse de l'Ordonnance de 1747, art. LIII & LIV.*

Sur quoi il faut remarquer, 1°. que le privilege de la dot n'ayant été accordé à la femme que pour son avantage, ses créanciers ne peuvent pas l'obliger à s'en servir, lorsqu'il lui peut être défavantageux; comme il fut jugé *par l'arrêt du 22 Janvier 1693, du journal du Palais, ci-dessus cité.*

2°. Que le privilege de la dot n'a lieu que sur les biens du beau-pere, qui a été présent au contrat de mariage de son fils, & qui a reconnu la dot, & non contre la belle-mere, dans le cas où elle n'a pas reçu la dot; enforte qu'on n'accorde aucun privilege à la belle-fille sur les biens de sa belle-mere, à moins qu'on ne prouve qu'elle l'a reçue, suivant l'arrêt du 7 Mai 1708, rapporté *dans le même journal, tom. 2, pag. 413.* Il fut encore jugé par cet arrêt, que l'allocation de la dot n'est pas accordée avec privilege sur les biens du constituant, mais seulement sur les biens du mari qui l'a reconnue.

 CHAPITRE XXIV.

Si la constitution dotale, faite par le pere à sa fille, tant pour les droits paternels que maternels, doit être prise toute entiere sur les biens paternels.

SUIVANT les arrêts rapportés ici par M. Dolive, il a été jugé, que lorsque le pere a constitué, en mariant sa fille, une somme en dot, tant pour ses droits paternels que maternels, *vago & effuso sermone*, sans expliquer ce qu'il constitue pour les chefs maternels, tout doit être supporté par le pere, soit que la mere soit morte ou vivante, présente ou absente, soit même que le pere & la mere aient constitué conjointement.

Mais, suivant M. de Catellan. & les arrêts qu'il rapporte, liv. 4, chap. 70, cette jurisprudence a changé, & l'on juge à présent, que dans cette espece la dot doit être supportée également par le pere & par la mere, lorsque la mere est présente au contrat de mariage de sa fille, & que le pere lui constitue une somme pour tous ses droits paternels & maternels, & lors même que le pere & la mere ont constitué conjointement pour tous droits paternels & maternels.

M. de Cambolas, liv. 4, chap. 29, rapporte un pareil arrêt, qui, dans l'espece d'un pere & d'une mere qui avoient constitué conjointement une dot à leur fille, jugea que cette dot devoit être prise sur les biens de l'un & de l'autre également; il fut encore jugé par cet arrêt, que le pere & la mere

constituans , étoient censés cautions l'un de l'autre ; enforte que si l'un est devenu insolvable , la dot doit être prise sur celui qui est solvable , discussion préalablement faite de l'insolvable

On trouve encore un pareil arrêt , en date du 21 Mai 1721 , qui , dans une pareille espece d'une dot faite par un pere & une mere présens au contrat de mariage de leur fille , jugea qu'elle devoit être payée également par l'un & par l'autre. Il est rapporté *dans le journal du Palais de Toulouse* , tom. 4 , pag. 178.

Il en est autrement lorsque la mere est morte , la constitution faite par le pere mariant sa fille , pour tous droits paternels & maternels , sans expliquer ce qu'il constitue du chef de sa femme , doit être prise en entier sur le patrimoine du pere , quoique le paiement des droits maternels soient échus par la mort de la mere ; ce qui fut ainsi jugé par un arrêt du 17 Juin 1719 , rapporté *dans le même journal* , pag. 145 , conformément à la disposition du droit , en la loi dernière , *cod. de dotis promissione* , & sur la doctrine de Mornac , sur cette loi.

Cependant cette loi qui parle , tant de la dot de fille , que de la donation faite au fils de famille par son pere , n'est pas observée au Parlement de Toulouse , suivant l'arrêt de l'année 1743 , rapporté *par Serres* , *instit.* , liv. 2 , tit. 71 , §. dernier *in fine* , en ce qu'il a jugé , que le pere n'étant pas obligé de doter son fils , il est libre de lui donner ou de ne pas lui donner ; enforte que la donation qu'il fait à son fils en le mariant , pour tous droits paternels & maternels , comprend aussi les droits maternels ; & que si le fils accepte la donation , il ne peut prétendre autre chose du chef de sa mere.

Ce que nous disons de la dot de la fille , doit s'appliquer

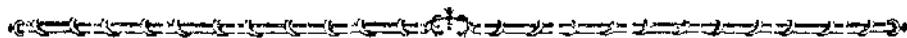
aussi à la dot qu'un pere & une mere font à leur fils pour titre clérical , conjointement , tant pour les droits paternels que maternels ; c'est-à-dire , qu'ils doivent en payer chacun la moitié , comme pour la dot de la belle-fille ; ainsi qu'il a été jugé par un arrêt de ce Parlement , du 17 Septembre 1640 , rapporté par *Albert* , *in verbo dot* , *article 8*.

De tout ce que nous venons de dire , il faut conclure , que lorsque le pere a constitué vaguement une dot à sa fille , tant pour ses droits paternels que maternels , il faut distinguer si la mere est vivante , & qu'elle ne soit pas présente au contrat de mariage de sa fille , la dot , dans ce cas , doit être supportée en entier par le pere , étant présumé l'avoir faite de ses biens propres. Si au contraire la mere est morte lors de cette constitution de dot , comme dans ce cas les droits maternels sont échus à la fille , la dot doit être prise , tant sur les biens paternels que maternels. Mais si la mere est vivante , & qu'elle soit présente au contrat de mariage de sa fille , soit qu'elle ait constitué de son chef ou non , sa présence ou son intervention au contrat , devant opérer quelque chose , la dot doit être payée , tant par la mere que par le pere par égales portions ; & c'est ainsi qu'il faut entendre la nouvelle jurisprudence , attestée par M. de Catellan , à l'endroit cité , qui divise également , dans l'espece proposée , l'obligation entre le pere & la mere pour la dot de leur fille.

Mais si le pere , en dotant sa fille , avoit fixé la somme qui doit être prise de ses biens propres , & celle qui doit être prise des biens maternels , dans ce cas les biens maternels seroient sujets au paiement de la somme fixée sur ces biens , pourvu que la mere , si elle est vivante , y ait consenti , attendu que le pere ne peut pas constituer une dot à sa fille
des

des biens de sa femme contre sa volonté , ainsi qu'il est décidé dans la loi 14, *cod. de jur. dot.*

Enfin il faut observer , que si dans le cas proposé , le pere , après avoir fait une parcille dot à sa fille , étoit devenu insolvable , toute la dot devoit être prise sur les biens maternels , comme nous l'avons déjà observé , & que s'il n'étoit pas tout-à-fait si insolvable , qu'il pût en payer une partie , ce qui ne pourroit pas être payé des biens du pere , seroit pris sur les biens de la mere appartenans à la fille ; c'est la décision de la loi derniere , *§. ubi autem , cod. de dotis promif.*



C H A P I T R E X X V.

SI en la distribution des biens du mari , assis dans le ressort du Parlement de Toulouse , la femme peut prétendre d'être allouée pour le paiement de sa dot , suivant la loi assiduis , qui s'y observe , lorsque son contrat de mariage se trouve passé dans le district du Parlement de Bordeaux , avec un habitant de la Province , où cette loi de Justinien n'est point en usage.

L'ARRÊT rapporté par M. Dolive dans ce chapitre , qui jugea , que les créanciers qui avoient contracté dans le ressort du Parlement de Bordeaux avec leur débiteur , domicilié dans la ville d'Agen , qui est du même ressort , ne seroient alloués , pour les intérêts de leurs créances dans la distribu-

tion des biens de leur débiteur, assis dans le ressort du Parlement de Toulouse, qu'en dernier lieu, & après les capitaux, quoique dans le ressort du Parlement de Bordeaux, les intérêts soient alloués aux créanciers, au même rang que le principal. Cet arrêt, disons-nous, est conforme aux regles & aux usages observés, qui distinguent les coutumes personnelles des coutumes réelles.

En effet, on observe dans les contrats, lorsqu'il s'agit d'une hypothèque ou d'un droit purement réel, la coutume du lieu où les biens sont situés; en sorte qu'au Parlement de Toulouse, on juge que la femme jouit du privilège de la loi *affiduis, cod. qui potior. in pignor. habeant*, sur les biens de son mari, situés dans son ressort, où cette loi est observée, quoique le contrat de mariage ait été passé, & qu'elle soit domiciliée dans une autre province, où cette loi n'a pas lieu.

Ainsi à l'égard des solemnités des contrats, on suit la coutume des lieux où ils ont été passés, au moyen de quoi ils sont valables par-tout, en quelque lieu que les biens dont on a traité soient assis, & où que les parties aient leur domicile, quand même ce seroit un étranger ou un passant qui auroit contracté. On peut ajouter à l'arrêt rapporté par M. Dolive dans ce chapitre, ceux qui sont rapportés par M. Maynard, liv. 5, chap. 92, & liv. 8, chap. 51, & par Cambolas, liv. 4, chap. 41.

Il en est de même des conventions insérées dans les contrats; comme par exemple, pour régler la quotité de l'augmentation de dot que la femme gagne par le prédécès de son mari, ou le douaire; s'il doit y avoir communauté des biens entre mariés ou non, & si le mari doit gagner la dot par le prédécès de sa femme sans enfans, dans tous ces cas, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées dans l'acte même, ou

fuit la coutume du lieu où ils ont été passés , suivant l'arrêt rapporté *dans le journal des audiences , tom. 1 , liv. 2 , chap. 46 , & le Président Faber , en son code , liv. 1 , tit. 5 , de legat. definit. 3.*

Mais lorsqu'il s'agit de la capacité ou habileté des contractans , on se règle par la coutume du lieu de leur domicile ; ou s'il s'agit d'un droit réel , on fuit la coutume des lieux où les biens sont situés , ainsi qu'il fut jugé par un arrêt du Parlement de Paris , rapporté *par Louet , lettre C , chap. 42.*

Sur ces principes , on regarde les statuts & coutumes des lieux , tantôt comme personnels , & tantôt comme réels , suivant les circonstances. Ainsi on regarde les coutumes des lieux comme personnelles , lorsqu'il s'agit de la qualité ou capacité de celui qui contracte ou qui dispose , parce que , dans ce cas , la coutume du domicile des contractans sert de règle & de loi ; enforte que s'il est question de savoir à quel âge on peut vendre ou aliéner ses biens , la coutume étant personnelle , elle a un pouvoir indéfini , qui étend son effet par-tout , en quelque lieu que les biens dont on a disposé soient situés.

On regarde au contraire les coutumes des lieux comme réelles , lorsqu'il s'agit d'un fonds de terre , maisons , & autres droits réels dont on traite , parce qu'alors il faut suivre la coutume du lieu où les biens sont situés ; ainsi s'il est question de succéder ou de partager une succession , ou de savoir de quelle partie le testateur a pu disposer , alors la coutume du lieu étant considérée comme réelle , son pouvoir est restreint & limité dans les bornes du lieu , & ne s'étend pas au-delà.

A l'égard des testamens , on distingue aussi les coutumes réelles des coutumes personnelles. Les coutumes réelles sont

celles qui regardent la forme de succéder ou de partager un héritage ; & les coutumes personnelles , sont celles qui regardent la capacité de celui qui a disposé ; comme par exemple , s'il s'agit de savoir de quoi le testateur a pu disposer , ou quelle portion des biens il a pu léguer , on doit alors suivre la coutume des lieux où les biens sont assis ; & s'il s'agit de la capacité du testateur , & à quel âge on peut tester , la coutume du domicile doit alors servir de règle.

Ainsi , par exemple , qu'un habitant de Toulouse , où il est permis de tester à l'âge de quatorze ans accomplis pour les mâles , & de douze ans pour les filles , ait fait son testament , sa disposition sera valable , tant pour les biens qu'il possède dans les pays du droit écrit , que pour les biens qu'il peut avoir dans les pays coutumiers , où il n'est permis de tester qu'à l'âge de vingt ou de vingt-cinq ans , & ce à concurrence toutefois de la portion des biens dont la coutume permet de disposer , parce que la coutume étant regardée comme réelle , elle affecte tous les biens qui sont situés dans son district , quoiqu'elle ne s'étende pas au-delà , & que les coutumes réelles n'ont force de loi , que dans l'étendue de leur territoire.

Si au contraire un habitant de Paris , ou d'une autre ville située en pays coutumier , où il n'est permis de tester qu'à l'âge de vingt ou vingt-cinq ans , y fait son testament à cet âge , sa disposition sera valable , à titre d'institution , dans les pays du droit écrit ; & à titre de legs universel dans les pays de coutume ; c'est ce qui a été ainsi réglé en dernier lieu par l'ordonnance du mois d'Août 1735 , art. LXVIII & suivans.

En effet , l'article LXVIII porte , « que lorsque le testateur » sera domicilié dans un des pays qui suivent le droit écrit , » l'institution d'héritier par lui faite , aura son effet , tant

» pour les immeubles situés auxdits pays, que pour les me-
 » bles, droits & actions qui suivent la personne ; & quant
 » aux immeubles situés dans les pays où le droit écrit n'est
 » pas observé, elle vaudra comme legs universel, si ce n'est
 » qu'elle ait été faite pour une somme fixe ou pour de cer-
 » tains effets, auquel cas elle ne vaudra, dans lesdits pays,
 » que comme legs particulier.

Et l'article suivant veut, « que la disposition de l'article
 » précédent ait lieu, encore que le testateur domicilié en
 » pays de droit écrit, ait fait son testament dans un pays où
 » ce droit n'est pas observé ; & qu'en cas que ledit testament
 » ne contînt qu'un ou plusieurs legs universels, sans institu-
 » tion d'héritier, ils vailent comme institution dans les pays
 » du droit écrit, pour les biens qui y sont situés, ou qui
 » suivent la personne, & seulement comme legs universel,
 » pour les immeubles situés en d'autres pays.

Il résulte donc de cette ordonnance, qu'un domicilié du
 pays du droit écrit, peut faire un testament dans le pays
 coutumier, & que sa disposition vaudra comme institution,
 pour les biens qui sont situés dans les pays du droit écrit,
 & comme legs universel dans les pays de coutume ; comme
 aussi, que le testament fait par un domicilié du pays de cou-
 tume, dans les pays du droit écrit, vaudra comme legs
 universel, pour les biens situés dans le pays de coutume,
 & comme institution pour les biens situés dans le pays du
 droit écrit.





C H A P I T R E X X V I.

EN quel cas les acquéreurs antérieurs à la constitution dotale, peuvent être troublés par la femme pour le paiement de sa dot.

PAR le droit romain, la femme a non-seulement une hypothèque tacite sur les biens de son mari, pour la répétition de sa dot, & cette hypothèque emporte une préférence sur tous les autres créanciers hypothécaires, qui ont contracté avec le mari avant son mariage: il n'y a d'exception que pour le fisc, lorsqu'il concourt avec la femme; c'est-à-dire, que, dans ce cas, la femme n'a de privilège sur le fisc, qu'autant que son hypothèque est antérieure; car si la dette est antérieure au mariage, le fisc est préféré à la femme. *Leg. 2, cod. de privileg. fisci.*

Mais quelque privilégiée que soit la dot de la femme, elle ne peut pas troubler, pour la répétition de sa dot, les acquéreurs des biens du mari, antérieurs à son contrat de mariage, attendu qu'elle n'a acquis aucune hypothèque sur les biens qui étoient hors la main de son mari, que par le secours d'une personne interposée; comme il fut jugé par l'arrêt rapporté par M. Dolive dans ce chapitre.

Ainsi lorsqu'un créancier du mari, fait saisir généralement tous ses biens, il fait entrer dans la saisie les biens qui sont entre les mains des acquéreurs, qui n'ont point prescrit l'action hypothécaire par la possession de dix ans; & par-là, dans la distribution desdits biens, la femme étant allouée en

premier rang , à cause de son privilege , tant sur les biens extans de son mari , que sur ceux qui ont été aliénés avant son mariage , elle prend sa dot sur le prix de l'adjudication par décret sur les biens aliénés , quoiqu'elle n'eût acquis aucune hypothèque sur ces biens , & les tiers-acquéreurs sont , dans ce cas , alloués en leur rang , après la dot de la femme ; ce qui est l'espece de l'arrêt rapporté par M. Dolive.

Il faut néanmoins excepter le cas où les créanciers ont dénoncé leurs hypothèques avant la célébration du mariage de la femme : cette dénonce , qui doit , suivant l'usage , être faite à la femme en personne , fait cesser son privilege ; ensorte que celui qui a fait la dénonce , conserve la priorité de son hypothèque , & est préféré à la femme ; mais on commence par allouer la femme en premier rang , & on ordonne que cette allocation cédera au profit du créancier qui a fait la dénonce , à concurrence de ce qui lui est dû , & que l'allocation de ce créancier cédera au profit de la femme. Telle est aujourd'hui la jurisprudence du Parlement de Toulouse , attestée par Graverol , sur M. Larroche , in verbo dot , tit. 6 , arr. 1^{er}. , & par M. de Catellan , liv. 4 , chap. 33.

Il faut de plus observer , 1^o. que le mari étant le maître absolu des sommes qui lui ont été constituées en dot ; & pouvant en retirer paiement comme bon lui semble , sans être obligé de bailler caution , les créanciers peuvent saisir & arrêter ces sommes entre les mains des débiteurs , & en obtenir la récréance , sans que la femme puisse s'y opposer , si les biens de son mari ne sont pas en distribution.

2^o. Que le mari peut , en paiement de ses propres dettes , céder ces sommes comme lui appartenant ; ensorte qu'après cette cession acceptée par les débiteurs , la femme , quelque privilege qu'elle ait pour répéter sa dot , ne peut recourir sur

ces sommes, encore extantes entre les mains des débiteurs, ni les faire saisir; comme il fut jugé par l'arrêt du 20 Juin 1668, rapporté par *M. de Catellan*, liv. 4, chap. 47.

Cependant le même Auteur rapporte deux arrêts, qui ont distingué, en matiere de cession, si le débiteur délégué est à terme de payer au temps de l'acceptation, ou s'il n'est pas à terme; au premier cas, ils ont jugé, que les créanciers du cédant ne peuvent plus faire saisir ni arrêter la somme cédée, qui ne lui appartient plus; & au second cas, que si le débiteur n'est pas à terme lors de l'acceptation du cessionnaire, les créanciers du cédant peuvent, nonobstant l'acceptation, & avant l'échéance du terme, faire saisir & arrêter la somme cédée.

Mais *Vedel*, sur cet Auteur, rapporte un arrêt contraire, du 17 Juillet 1726, qui a jugé, que le cessionnaire ne peut pas être évincé par les créanciers du cédant, quand il a fait signifier sa cession au débiteur délégué, sans distinguer si le débiteur est à terme de payer ou non. Ce dernier arrêt est plus conforme à la disposition du droit, en la loi 17, ff. de *heredit. vel action. vend.*, & à la doctrine de *M. Maynard*, liv. 9, chap. 15.



C H A P I T R E X X V I I .

SI les enfans du premier mariage de la femme, peuvent empêcher le retour de la dot constituée au second, dont il n'y a point d'enfans.

PAR le Droit romain, en la loi 6, ff. de *jur. dot.*, le droit de retour ou de reversion, fut d'abord introduit en faveur du
père,

pere, pour la dot constituée à sa fille, & pour la donation faite à son fils en faveur du mariage, lorsque son fils & sa fille, donataires, venoient à décéder sans enfans; & dans la suite ce droit fut accordé à la mere & à tous les ascendans, soit paternels ou maternels; comme on peut voir dans la loi dernière, *cod. commun. utriusq. jud. in fine.*

Ce droit de retour est fondé sur deux motifs pleins d'équité. Le premier, afin que le pere & la mere ne souffrent pas en même temps la perte de leurs enfans & de leurs biens: *Ne filix amiffæ, & pecuniæ damnum sentirent.* Et le second, pour ne pas refroidir les libéralités des peres & meres envers leurs enfans: *Prospiciendum enim est, ne hac injecta formidine parentum erga liberos munificentia retardetur. Leg. 2, cod. de bonquæ liberis.*

Mais par la jurisprudence des arrêts, ce droit a été étendu à la mere, à l'aïeul & à l'aïeule, au frere & à la sœur, aux oncles & aux tantes, paternels & maternels, donateurs, venant du côté du sang, & non par alliance; & ce droit a lieu, non-seulement lorsque le donataire meurt sans enfans, mais encore lorsqu'il laisse des enfans, si ces enfans décèdent avant le donateur sans laisser des enfans, suivant les arrêts rapportés par *Cambolas, liv. 1^{er}, chap. 5, nomb. 2; Catellan, liv. 5, chap. 8.*

Il y a encore d'autres personnes qui, par la jurisprudence des arrêts, jouissent du droit de retour; comme sont en général tous les donateurs, soit parens en degrés plus éloignés, soit étrangers, lorsqu'en donnant ils se sont réservés le droit de retour, & avec plus d'avantage; car quoiqu'ils l'aient stipulé simplement, en cas de prédécès du donataire, sans parler de ses enfans; ce retour a lieu en leur faveur, quoi-

que le donataire ait laissé des enfans , & à l'exclusion de ces mêmes enfans. *Cambolas & Catellan, ibidem.*

Ainsi , par exemple , si le donateur stipule le retour , en cas de prédécès du donataire , l'existence des enfans du donataire prédécédé , ne le fera pas cesser ; il reprendra , dans ce cas , les biens donnés , à l'exclusion des enfans du donataire ; & s'il stipule le retour au cas de prédécès du donataire sans enfans , les biens donnés ne seront point , par le prédécès du donateur , acquis irrévocablement à son donataire , il transmettra à ses héritiers l'espérance du retour ; ensorte que les enfans du donataire venant ensuite à décéder , les héritiers du donateur reprendront les biens donnés , à l'exclusion des héritiers étrangers de son donataire , suivant *M. de Cambolas & Catellan* , à l'endroit cité , & l'arrêt du 17 Septembre 1694 , rapporté dans le *journal du Palais* , tom. 1^{er} , pag. 287.

Quoique le retour de la dot ait lieu , comme nous venons de le dire , en faveur du donateur , par le prédécès du donataire qui laisse des enfans : si ces enfans viennent à mourir ensuite , laissant le donateur avec leur pere vivans , cette maxime cesse dans les lieux , où par la coutume locale le mari gagne la dot constituée à sa femme par donation , en contrat de mariage , si ce n'est que le donateur ait stipulé expressément le retour ; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt du 22 Avril 1664 , rapporté par *Albert* , in verbo dot , art. 14.

Il fut donc jugé par cet arrêt , que le retour conventionnel pur & simple , fait cesser le retour légal ; & par conséquent , que par le défaut de stipulation du retour , celui qui est donné par la loi , doit avoir son effet ; ensorte que dans les lieux où le mari gagne la dot , le droit de retour n'a pas lieu.

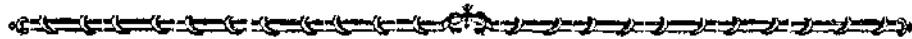
M. de Cambolas , au liv. 1^{er} , chap. 5 , nomb. 2 , rapporte

aussi un arrêt du 19 Avril 1622 , qui jugea , que la dot faisoit retour au pere par le prédécès de ses enfans , sans aucune diminution ; & que le mari , qui avoit survécu à ses enfans , ne pouvoit pas prétendre même une légitime sur cette dot , dans le cas où il n'y a point de coutume qui lui fasse gagner la dot ; faisant entendre par-là , que si par la coutume le mari eût gagné la dot , il n'y auroit pas eu de retour en faveur du pere donateur.

Enfin cet Auteur rapporte un autre arrêt du 25 Octobre 1623 , qui jugea , que quoique les biens donnés reviennent libres entre les mains des donateurs , néanmoins ces biens sont assujettis subsidiairement , pour la répétition de la dot & augment de la femme du donataire. *M. Maynard , liv. 6 , chap. 60* , atteste cette jurisprudence , qui se trouve aussi confirmée par l'art. XLII de l'Ordonnance de 1731 , concernant les donations ; car quoique cette ordonnance ne parle précisément que du retour des biens donnés par survenance des enfans , elle ne donne aucune atteinte , à cet égard , à la jurisprudence de ce Parlement , attestée par les Auteurs ci-dessus cités.

Ainsi , ce n'est , suivant cette ordonnance , que le retour de la donation par survenance des enfans du donateur , qui fait rentrer les biens donnés dans son patrimoine , libres de toutes charges & hypotheques contractées par le donataire , sans qu'ils puissent être affectés , même subsidiairement à la restitution de la dot de la femme du donataire , ou autres conventions matrimoniales , parce que ce retour se fait de plein droit , sans que le donateur ait besoin d'intenter l'action , au lieu que le retour dont il s'agit dans l'arrêt rapporté par *M. Dolive* dans ce chapitre , ne s'opéra que par le prédécès des enfans du donateur.

Par tout ce que nous avons observé ci-dessus, cet arrêt paroît bien juridique, en ce qu'il adjugea le retour à l'aïeul, de l'augmentation de dot, faite par le second mariage de sa petite-fille, au préjudice des enfans du premier, attendu que cette nouvelle augmentation de dot, faite du second mariage, duquel il n'y avoit point d'enfans, n'ayant jamais eu pour objet le premier, l'existence des enfans de ce premier mariage, ne pouvoient mettre obstacle au droit de retour, acquis à l'aïeul donateur.



C H A P I T R E X X V I I I.

A qui appartient la portion de la dot, dont il est permis à la femme, par ses pactes de mariage, de disposer, ou à son mari survivant, ou à ses héritiers légitimes, lorsqu'elle est décédée sans faire testament ?

L'ARRÊT rapporté par M. Dolive dans ce chapitre, est bien juridique, en ce qu'il a jugé, que la portion de la dot que la femme s'est réservée dans son contrat de mariage, pour en disposer, & ne l'ayant pas fait, appartient à ses héritiers légitimes, & non au mari; mais il est contraire à la disposition de l'ordonnance de 1731, concernant les donations, en ce qu'il a jugé qu'il en étoit de même des donations, lorsque le donateur s'est réservé une partie des biens donnés pour pouvoir en disposer.

En effet, cette ordonnance fait sur cette matière une dif-

inction remarquable , en ce que par l'article XVI , elle veut , que lorsque les donations ne comprendront que les biens présents , & que le donateur se fera réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation , ou d'une somme fixe , à prendre sur les biens donnés , l'effet ou la somme réservée ne puissent être compris dans la donation , quand même le donateur seroit mort sans en avoir disposé , auquel cas elle veut , que l'effet ou la somme appartiennent aux héritiers du donateur , nonobstant toutes clauses ou stipulations à ce contraires.

Et par l'article XVIII , elle veut , que lorsque les donations seront faites dans les contrats de mariage , en faveur des conjoints , ou de leurs descendants , par quelques personnes qu'elles soient faites , & que le donateur se fera réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans les donations de ses biens présents , ou d'une somme fixe , à prendre sur les biens donnés , si le donateur meurt sans en avoir disposé , l'effet ou la somme réservés appartiennent au donataire ou à ses héritiers , & soient compris dans la donation.

Ainsi , suivant cette ordonnance , il faut distinguer les donations des biens présents , faites hors du contrat de mariage , de celles qui sont faites dans le contrat de mariage , en faveur des conjoints ou de leurs descendants ; à l'égard des premières , l'effet ou la somme réservés étant retranchée de la donation , si le donateur n'en dispose pas , doivent appartenir aux héritiers *ab intestat* du donateur , nonobstant toute stipulation contraire.

Et à l'égard des secondes , l'effet ou la somme réservée , si le donateur n'en dispose pas , appartiennent au donataire du moment de la donation , comme faisant partie de la donation , tant en propriété qu'en usufruit , à moins que le dona-

teur ne s'en soit réservé l'usufruit, auquel cas la propriété du donataire est suspendue jusqu'après la mort du donateur; & c'est la faveur du mariage qui opère l'exception de l'art. XVI.

Sur quoi il faut remarquer, 1°. qu'en quelque temps que le donateur ait disposé de l'effet ou de la somme réservés, sa disposition est valable, quand même elle seroit antérieure à la donation, attendu que le testament, quoiqu'antérieur à la donation, a trait de temps à la mort du testateur, & qu'il prend sa force, & a le même effet que s'il avoit été fait au temps de sa mort.

2°. Que lorsque le donateur veut disposer de l'effet ou de la somme réservée dans la donation, il faut qu'il le fasse par une disposition expresse, & qu'il fasse une mention des biens réservés, sans quoi ils ne seroient pas compris dans une institution universelle, parce que le donateur, en se réservant de pouvoir en disposer, s'est imposé une loi ou une condition qui doit être remplie, afin qu'ils ne fassent point partie de la donation; ainsi qu'il est décidé dans la loi 55, ff. de condit. & demonstrat., & suivant l'observation de Me. Furgole, sur la question 38, sur les donations, pag. 325 & 326, & l'Arrêt du 7 Avril 1729, qu'il rapporte, qui l'a jugé de même.

3°. Que lorsque la donation est générale de tous les biens présents & à venir, sous la réserve d'une certaine somme, avec convention, qu'à défaut de disposition, la somme réservée appartiendra au donataire: dans ce cas, une disposition générale, comprise sous l'institution d'héritier, comprend la réserve, attendu que la généralité de la disposition a la même force que si elle étoit faite en termes exprès, sans quoi la disposition universelle du donateur seroit sans effet.



C H A P I T R E X X I X.

SI la donation que la femme fait durant son mariage de ses biens , parmi lesquels sa dot est comprise , est rendue valable , pour le regard des sommes dotales par le décès de son mari , ou si elle est en droit de la faire déclarer nulle & invalide.

SU I V A N T la loi 21 , *cod. de donation.* , & la Glose , sur cette loi , la femme ne peut point disposer de sa dot pendant le mariage , au préjudice de son mari : *Mulier fundum dota-lem dare non potest , ut interim viro prejudicet.*

L'Empereur Auguste , par la loi *Julia* , *cod. de fundo dotali* , défend aussi au mari d'aliéner les biens-dotaux de sa femme sans son consentement , & de les hypothéquer , même avec son consentement : *Fundum dotaalem maritus , invita uxore , nec alienato , nec consentiente obligato.*

Mais l'Empereur Justinien , dans la loi unique , *cod. de rei. uxor. actio.* , §. 15 , & dans ses *institutes* , titre , *quib. alien. licet vel non* , défend non-seulement l'aliénation , mais même l'hypothèque des biens dotaux , quoique faite du consentement de la femme , afin qu'elle ne soit pas exposée à perdre sa dot : *Ut neque alienatio consentientibus mulieribus procedat , ne sexús muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur.*

Ce fut sur ces principes que l'arrêt rapporté par M. Dolive

dans ce chapitre , déclara une donation faite par une femme , durant son mariage , de tous ses biens , nulle & de nul effet , pour les biens constitués , & ne la déclara valable , que pour les biens paraphernaux qui étoient compris dans cette donation universelle , parce qu'à l'égard de cette dernière nature des biens , la femme en ayant la libre disposition en pays du droit écrit , elle ne pouvoit être annullée.

Sur quoi il faut observer qu'il y a des cas où la femme peut valablement hypothéquer sa dot durant le mariage , comme font , 1°. lorsqu'il a été convenu dans le contrat , que le fonds dotal pourroit être vendu postérieurement au mariage , & qu'il seroit permis au mari de l'aliéner , ou bien lorsqu'il a été vendu à un tiers , dans le contrat même de mariage où il a été constitué , ainsi qu'il a été jugé par les deux arrêts rapportés par *M. de Catellan* , liv. 4 , chap. 45 , in fine.

2°. Lorsque le fonds dotal a été baillé au mari , estimé à une certaine somme , parce que cette estimation a été regardée comme une vente qui en est faite au mari , qui le rend propriétaire du fonds ; ensorte qu'il est le maître de le retenir , en payant seulement le prix , à moins que , nonobstant cette estimation , il n'eût été stipulé que la femme auroit le choix de reprendre le fonds , comme il est décidé par *la loi 5 & 21 , cod. de jur. dot.* , ce qui n'empêche pas néanmoins , que lorsque le mari est évidemment insolvable , la femme ne puisse reprendre , comme dotal , le fonds estimé , & que ses enfans , après sa mort , n'aient le même droit ; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. de Catellan* , liv. 4 , chap. 32. Mais dans ce cas , suivant cet Auteur , on donne l'option aux créanciers de payer la dot de cette femme , & de retenir par ce moyen le fonds dans la distribution des biens de son mari ,

&

& ensuite on alloue par privilege sur tous les biens saisis, le créancier qui a payé cette dot.

3°. Lorsque l'aliénation du fonds dotal se trouve indispensable pour une urgente nécessité, comme par exemple pour fournir à la subsistance du mari & de la femme, & de leur famille, & pour procurer la liberté au mari, détenu en prison pour dette. *Catellan, à l'endroit cité, chap. premier.*

4°. Il est encore permis à la femme de faire donation, *constante matrimonio*, de sa dot, en tout ou en partie, même sans le consentement du mari, pourvu que l'usufruit lui en soit réservé sa vie durant, en faveur d'un de ses enfans, soit en contrat de mariage ou autrement; & non en faveur des étrangers. Mais par les arrêts rapportés par *M. de Catellan, liv. 4, chap. 4*, & notamment par celui qui fut rendu en faveur de la Dame de Paulo, contre M. de Lombrail, Conseiller au Parlement, son fils, il fut jugé que dans le cas proposé, il falloit que la donation de la dot fût expresse, au cas la mere eût, lors de cette donation, d'autres biens, auxquels la donation pût se rapporter.

Cambolas, liv. 6, chap. 45, rapporte un arrêt qui jugea pareillement que le legs fait par une mere à sa fille, ne pouvoit se rapporter qu'aux biens paraphernaux, & non aux biens dotaux; il est vrai que c'étoit dans la coutume de Toulouse, où le mari gagne la dot par le prédécès de sa femme, & où par conséquent la femme n'en peut pas disposer en faveur d'un de ses enfans, au préjudice du mari & de ses autres enfans.

Vedel sur M. de Catellan, à l'endroit cité, rapporte un pareil arrêt du mois d'Août 1719. Mais hors de cette coutume, il est certain que la donation de tous les biens, ou d'une quote faite par une mere en faveur d'un de ses enfans, comprend,

tant la dot que les biens paraphernaux, suivant les autorités ci-dessus citées, & l'arrêt rapporté par *M. Dolive dans le présent chapitre*, auxquels on peut ajouter l'arrêt de 1708, & celui du 29 Juillet 1722, rapportés par *Serres, instit.*, liv. 2, tit. 8, pag. 191, *in fine*; ce qui forme une jurisprudence certaine sur cette matière.

5°. L'aliénation du fonds dotal est permise, lorsqu'elle a été faite pour acquitter une dette ou hypothèque à laquelle le fonds étoit sujet, comme pour payer les droits légitimaires & autres dettes pressantes, & que ces légitimaires & autres créanciers ont été payés du prix de cette vente; comme il fut jugé par l'arrêt du mois d'Avril 1723, rapporté par *Vedel sur M. de Catellan*, liv. 4, chap. 3.

6°. Enfin, la femme peut hypothéquer valablement sa dot pour une juste cause, comme par exemple réparer ses biens paraphernaux, ou lorsqu'elle se trouve condamnée en des dépens ou dommages & intérêts pendant le mariage; car quoique le créancier ne puisse pas agir contre elle & sur ses biens dotaux pendant le mariage, néanmoins il est certain qu'après la dissolution du mariage, les biens étant revenus libres sur sa tête, il peut recourir sur ces mêmes biens pour le paiement de sa créance, suivant l'observation de *Duperier dans ses questions*, tom. 1er., liv. 1er., quest. 3.

Sur quoi il faut observer, que lorsque la vente des biens dotaux a été faite par le mari & la femme conjointement, ou par le mari seul, il peut lui-même, durant le mariage, attaquer cette vente; mais la femme ne le peut pas, si ce n'est qu'elle soit séparée en biens par justice; & lorsque c'est le mari qui vient contre son propre fait, il est soumis aux dommages & intérêts envers l'acheteur, s'il s'est obligé expressément à la garantie, & si l'acheteur a ignoré le vice de

son acquisition , ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rapportés par *Catellan* , liv. 5 , chap. 7 , & chap. 47.

En effet , *Vedel* , sur le chap. 7 de *M. de Catellan* , rapporte un arrêt du 23 Janvier 1722 , qui n'adjugea dans l'espece d'un acheteur des fonds dotaux , qu'il savoit être tels , que la simple restitution du prix , & lui refusa la pleine garantie , à cause qu'il étoit possesseur de mauvaise foi , sachant bien qu'il avoit acheté des biens dotaux.

Ainsi , le fonds dotal ne pouvant être aliéné pendant le mariage , il s'ensuit qu'il ne peut pas être prescrit par un tiers qui l'auroit joui pendant trente ans , attendu que la prescription du fonds dotal ne court point contre la femme , que lorsqu'elle a commencé de courir avant son mariage , suivant la loi 16 , ff. de fundo dotali.

Il en est autrement d'une somme due à la femme , & qui est devenue dotale , parce qu'elle l'a constituée dans son contrat de mariage : la prescription court alors contre la femme pendant le mariage en faveur du débiteur , quoiqu'elle n'ait pas commencé auparavant , parce que la loi , qui défend l'aliénation ou la prescription du fonds dotal , ne s'applique pas à la prescription d'une somme , ou d'une dette appartenant à la femme.

Lorsque le mari a laissé prescrire le fonds dotal ou la somme dotale , & qu'il se trouve insolvable , on ne donne aucun recours à la femme contre le possesseur du fonds dotal , ni contre le débiteur de la somme dotale , attendu que c'est par la seule faute du mari que le tout a prescrit , ainsi qu'il fut jugé par deux arrêts de ce Parlement du 4 Juin 1704 , & 4 Avril 1707 , rapportés par *Serres* , institut. , l. 2 , t. 8 , p. 193.

Suivant la loi 1 , cod. de bon. matern. , & la loi 1 , cod. de ann. except. , la prescription ne court point contre le fils

qui est sous la puissance paternelle, pour les biens appartenans au fils dont le pere a l'usufruit, ni pour les biens que le pere a aliénés; mais lorsque la prescription du fonds dotal a commencé avant le mariage contre la mere, elle continue de courir, après sa mort, contre ses enfans qui lui succèdent, quoiqu'ils soient mineurs & sous la puissance de leur pere qui en avoit l'usufruit. Les arrêts ayant jugé, que puisque la prescription, qui a commencé à courir avant le mariage, se continue contre la femme durant son mariage, quoiqu'elle ne pût agir, ses enfans qui la représentent n'étant pas plus favorables qu'elle, cette prescription doit aussi se continuer contre eux, leur pere ayant pu agir pour leur intérêt.

Mais à l'égard des sommes dûes aux fils de famille, ces mêmes arrêts ont jugé que la prescription ne court pas contre eux, soit qu'elle ait commencé contre celui à qui ils ont succédé, soit qu'elle ait commencé contre leur pere, administrateur & usufruitier. Ces arrêts sont rapportés par *M. de Catellan, liv. 7, chap. 15.*

De là que nous disons, qu'il n'y a que l'estimation du fonds dotal qui soit prohibée par la loi *Julia*, il s'ensuit que le mari est absolument le maitre des actions & hypotheques dotales, & qu'il peut en disposer à son gré. Mais la femme n'a pas la même faculté; elle ne peut, ni les céder, ni les aliéner, ni en traiter elle seule, parce que toutes les actions, à raison de la dot, ne résident que sur la tête du mari, ainsi qu'il fut jugé par deux arrêts, l'un du 11 Août 1705, & l'autre du 17 Mars 1736, rapportés par *Serres, instit., pag. 193.*



C H A P I T R E X X X.

Si la dot constituée par le Pere à la Fille non émancipée, le mariage ne s'en étant pas ensuivi, demeure néanmoins acquise à la Fille, en telle sorte, qu'il ne soit pas au pouvoir du Pere de la révoquer.

SUIVANT la loi 6, de *condict. causâ dot., causâ non secutâ*, quoique le pere soit tenu de doter par devoir sa fille, néanmoins lorsqu'il lui constitue une dot en faveur d'un mariage qui ne s'accomplit pas, cette dot est anéantie, tant à l'égard de la future épouse, qu'à l'égard du futur époux, par le défaut d'accomplissement du mariage; enforte que le pere constituant, a une action pour la répéter du futur époux, s'il l'a payée, comme le décide la loi 9, ff. de *jur. dot.*; ce qui fut ainsi jugé par un arrêt du mois de Février 1731, en la cause de M. le Prince de Rohan, prenant la cause pour son Procureur fiscal, & Jacques Cabriol, qui maintint ledit Cabriol, contre le fisc, aux biens par lui donnés à son fils, en contemplation d'un mariage qui n'avoit pas été accompli.

Mais M. Dolive, dans le présent chapitre, à la nouvelle addition, rapporte des arrêts qui ont distingué, si la fille à qui le pere a fait une dot en faveur d'un mariage qui n'a pas été accompli, est émancipée, la dot est alors irrévocable; & si elle n'est pas émancipée, la dot ou la donation faite en contemplation de ce mariage est considérée comme donation à cause

de mort, & par conséquent révocable. Ces arrêts sont fondés sur la puissance paternelle, qui fait que la dot ou la donation faite en faveur d'un mariage qui n'a pas été célébré, est nulle, & rentre de plein droit dans le patrimoine du pere.

Il n'en est pas de même à l'égard de la mere. Comme elle n'a pas les enfans sous sa puissance, ces arrêts ont jugé, que lorsqu'elle a fait une donation à son fils ou à sa fille, en faveur d'un mariage qui ne s'en est pas ensuivi, cette donation n'est pas moins irrévocable, étant considérée, à cet égard, comme une personne étrangere.

Et lorsque la dot ou la donation a été faite par un tiers, soit collatéral ou étranger, dans le contrat de mariage d'une fille ou d'un garçon qui se remarie, elle est nulle & de nul effet, *causâ non secutâ*; parce que les étrangers n'étant pas obligés de donner, ne sont censés faire cette libéralité, que sous la condition que le mariage sera accompli; à moins qu'il ne parût par une clause du contrat, qu'ils veulent bien donner, indépendamment du mariage, suivant la *loi 6, ff. de condic. causâ datâ, causâ non secutâ*, déjà citée; & *Albert, lettre D, art. 4.*

Me. Furgole, sur la question 23, de l'ordonnance des donations de 1731, nomb. 23, décide au contraire, que les dots & les donations faites en faveur d'un mariage, sans distinction de celles qui sont faites par le pere ou la mere, ou par des étrangers, sont anéanties, dès que le mariage ne s'accomplit pas, & que le traité qui contient la donation est rompu entre les futurs conjoints, & qu'il faut raisonner des donations comme des dots, par identité de raisons; son opinion fondée sur ce que, dans tous les cas, le mariage étant la cause finale de la donation, si cette cause manque, la donation doit être anéantie,

& cite, pour autoriser son sentiment, *Brodeau, sur M. Louet, lettre R, somm. 17, nomb. 12.*

Mais *Me. Serres, instit. , liv. 2, tit. 7, pag. 170*, rapporte un arrêt de ce Parlement, du 5 Mai 1747, rendu au rapport de M. de Coudougnan, qui a jugé contre l'avis de *Me. Furgole*, à l'endroit cité, qu'une donation faite par une mere en faveur du mariage de son fils, étoit bonne, & ne pouvoit être révoquée, quoique le mariage ne fût pas accompli. Le motif de cet arrêt fut sans doute pris, de ce que la mere, n'ayant pas son fils sous sa puissance, il fut considéré à son égard comme émancipé; raison qui ne peut point valoir contre le pere qui a ses enfans sous sa puissance.

Enfin, ce que nous disons des donations ou des dots faites par les peres à leurs enfans étant en leur puissance, doit s'appliquer aussi aux dots ou donations faites par la fiancée à son fiancé, ou par le fiancé à sa fiancée; c'est-à-dire, qu'elles sont nulles & de nul effet, lorsque le mariage projeté n'a pas été accompli, soit à cause de la mort d'un des fiancés, ou pour autre cause, parce que cette décision est toujours fondée sur les mêmes principes: *causá datá, causá non secutá*; comme il fut jugé par l'arrêt rapporté par *Me. Serres*, à l'endroit cité, qui est du 18 Juin 1701.



C H A P I T R E X X X I.

DES peines ordonnées contre les Femmes qui se remarient sans rendre compte.

Nous avons déjà observé sur le chapitre VI de ce livre, que la mere qui s'est remariée, *non petitis tutoribus*, & sans

avoir rendu compte de son administration tutélaire, est sujette à peu-près aux mêmes peines, que celle qui s'est remariée dans l'an du deuil. Ces peines consistent, 1°. En la privation de toutes les libéralités que son premier mari lui a faites en propriété & en usufruit. 2°. En la privation de l'usufruit de son augment, dans le cas même que tous ses enfans du premier lit viennent à prédécéder. 3°. Elle perd aussi les intérêts de son augment arréragés pendant son veuvage. 4°. Elle est privée de la succession de ses enfans du premier lit décédés en pupillarité, & de la substitution pupillaire faite en sa faveur, quand même ils ne laisseroient aucun frere germain à eux survivant, & la succession, dans ce cas, est adjugée aux plus proches parens.

Cette jurisprudence est attestée, non-seulement par les arrêts rapportés par *M. Dolive dans ce chapitre*, mais encore par ceux qui sont rapportés par *Cambolas, liv. 4, chap. 46; par Albert, des secondes noces, art. 3; Catellan, liv. 4, chap. 58*; auxquels on peut ajouter l'arrêt du 26 Juin 1733, rapporté dans *le journal du Palais de Toulouse, tom. 5, pag. 388*; & celui du 12 Avril 1740, rapporté dans *le même journal, tom. 6, pag. 240.*

Sur quoi il faut observer, 1°. que sur la question, savoir, si l'indignité de la femme de recueillir la succession de ses enfans morts impuberes, passe aux enfans du second lit, on distingue, si la mere est déjà décédée, lorsque les enfans du premier lit impuberes sont morts, ou si elle est vivante; au premier cas les enfans du second lit, freres utérins du défunt, venant de leur chef, peuvent succéder aux enfans du premier lit, parce qu'on juge que la faute de la mere est effacée par sa mort.

Et au second cas, la mere étant vivante lors du décès des
enfans

enfans du premier lit , son indignité s'étend à ses enfans du second lit , qui , par là , font privés de la succession de leurs freres utérins. Cette distinction est remarquée par *Cambolas* , liv. 5 , chap. 31 ; par *Catellan* , liv. 4 , chap. 73 ; & dans l'arrêt du 26 Août 1722 , rapporté par *Vedel* , *ibidem*.

2°. Que lorsque la femme s'est remariée sans avoir rendu compte de son administration tutélaire des biens de ses enfans , les biens de son second mari sont tacitement obligés & hypothéqués pour le paiement du reliqua de cette administration , ce qui doit néanmoins être entendu , suivant la jurisprudence de ce Parlement , que le second mari n'est pas tenu de l'administration faite par sa femme , mais que ses biens sont hypothéqués subsidiairement après discussion faite des biens de sa femme ; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt du 30 Avril 1716 , dont parle *Vedel* , sur *M. de Catellan* , liv. 4 , chap. 21.

3°. Que quoique les loix ne parlent que de l'hypothèque subsidiaire du second mari , néanmoins cette hypothèque s'étend également sur le troisieme mari ; comme il fut jugé par l'arrêt du 30 Juillet 1761 , rendu au rapport de *M. Cassand de Glatens* ; sur quoi on peut voir *Cambolas* , liv. 4 , chap. 46 , & *Catellan* , liv. 4 , chap. 24 & 25. Mais cette hypothèque subsidiaire du pupille ne remonte qu'au jour du mariage , contracté par le parâtre avec la mere du pupille , suivant *l'observation du journaliste du Palais* , tom. 5 , pag. 393.

4°. Que les peines prononcées par les loix contre la mere remariée , sans avoir rendu compte à ses enfans de son administration tutélaire n'ont pas lieu , dans le cas où elle est mineure de vingt-cinq ans ; suivant *Maynard* , liv. 3 , chap. 91 ; *Larroche* , liv. 2 , in verbo *mariages* , tit. 4 , arr. 16 , & liv. 6 , tit. 41 , arr. 4 ; & *Cambolas* , liv. 6 , chap. 43 ; & cette

330 O B S E R V A T I O N S ,
jurisprudence est conforme à la disposition du droit, *en la loi*
2, cod. si adversus delictum.

CHAPITRES XXXII & XXXIII.

*DES peines des secondes nœces contractées dans
l'an du deuil.*

CETTE matiere a été traitée sur les chapitres XI & XII
ci-dessus, où nous renvoyons le lecteur.

CHAPITRE XXXIV.

*DES habits de deuil, & si pour la dépense de
ces vêtemens funebres, la Femme, en cas
d'insuffisance des biens propres de son mari,
peut agir sur les biens substitués.*

Tous les Parlemens du royaume ont toujours regardé les
habits de deuil de la femme, comme faisant une suite des
frais funéraires de son mari, & lui ont accordé le même pri-
vilege qu'à la dot, parce qu'ils tiennent lieu des intérêts de
la dot, qui ne peut pas être demandée pendant l'année du
deuil.

Le Parlement de Toulouse est si favorable pour les habits
de deuil de la veuve, qu'il les regarde comme faisant partie
de la cérémonie funebre, & les alloue par privilege, & avant

tous les créanciers du mari : *funeris impensa omne debitum præcedit , cum bona solvendo non sunt* ; enforte que la femme , dans la saisie générale des biens de son mari , peut demander son allocation pour ses habits de deuil , par préférence à tous les créanciers , même antérieurs à son contrat de mariage , sans distinguer si le mari étoit mort avant la saisie , ou s'il n'est mort qu'après , parce qu'il suffit qu'elle soit précédée par le contrat de mariage , qui est le titre en vertu duquel la femme a acquis son privilège ; suivant l'observation de *M. de Catellan , liv. 6 , chap. 26 ; & de Larroche & Graverol , in verbo dot , liv. 2 , tit. 6 , arr. 5.*

Ce Parlement porte encore la faveur des habits de deuil à ce point , que de les allouer au profit de la dernière femme , avant les dots des premières femmes , par la même raison qu'ils font partie des frais funéraires de son mari. *Catellan , ibidem.*

Du reste , les habits de deuil sont réglés suivant la faculté des biens du mari , & la qualité de la veuve : elle peut même se les faire adjuger , quand même l'héritier du mari lui auroit payé sa dot ; suivant l'arrêt que rapporte *Graverol , à l'endroit cité.*

L'arrêt que *M. Dolive* rapporte dans ce chapitre , a jugé , que la femme avoit une hypothèque subsidiaire sur les biens substitués pour sa dot & augment , & même pour sa pension stipulée dans son contrat de mariage , & les exempta de cette hypothèque pour la dépense des habits de deuil ; mais l'ordonnance de 1747 , concernant les substitutions fidéicommissaires , titre I^{er} , article XLVIII , a dérogé en partie à cette jurisprudence , en ce qu'elle porte , que la femme du grevé de substitution n'aura aucun recours sur les biens substitués , pour le préciput , la donation de bagues & joyaux , & généralement pour toutes les autres libéralités & stipulations , non

comprises aux articles précédens, ni pareillement pour son deuil.

En effet, cette ordonnance, dans les articles XLIV, XLV & XLVI, accorde à la femme l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, tant pour sa dot, que pour les intérêts & fruits qui en sont dûs, de même que pour son douaire, augment, gain de survie ou donation à cause des nœces; mais elle lui refuse cette hypothèque pour toutes les autres libéralités à elle faites par son mari dans son contrat de mariage, & même pour son deuil; enforte qu'elle n'a pas cette hypothèque sur les biens substitués pour la pension stipulée dans son contrat de mariage, ni pour toutes les autres libéralités que le mari pourroit lui faire, & pour son deuil, quoiqu'il soit plutôt une obligation qu'une libéralité de la part du mari; car puisque la veuve n'est pas obligée de porter le deuil de son mari, à ses dépens, il s'ensuit qu'il faut que la dépense des habits de deuil soit prise sur les biens du mari; ainsi qu'il fut jugé par un arrêt du 20 Février 1734, dont fait mention *Serres, instit.*, liv. 2, tit. 20, §. 15, pag. 330.

Il fut encore jugé par cet arrêt, que la veuve ne peut pas prétendre d'année de viduité, lorsque sa dot, soit en argent ou en fonds, lui a été payée ou rendue d'abord après le décès de son mari, puisqu'alors elle jouit, sans délai, des intérêts de sa dot; mais il fut jugé en même-temps, que les habits de deuil lui étoient dûs, parce qu'elle n'étoit pas obligée de porter le deuil à ses dépens: ce qui s'accorde avec l'arrêt rapporté par *Graverol sur M. Larroche*, à l'endroit ci-dessus cité.

Ainsi, puisque la veuve qui n'a point porté de dot, ou qui n'a porté qu'une somme modique pour dot, est en droit de prétendre les habits de deuil sur les biens de son mari, il

semble qu'en cas d'insolvabilité de son mari, elle devrait les prendre sur les biens substitués. Cependant, suivant l'ordonnance citée, la veuve n'a aucun recours subsidiaire sur les biens substitués, pour son deuil.

Enfin, la veuve du grevé ne pouvant pas, comme nous venons de le dire, prendre son deuil sur les biens substitués, à plus forte raison ne peut-elle point répéter sur ces biens le prix de ses biens paraphernaux, que le mari a aliénés ou dissipés pendant le mariage, attendu que l'ordonnance citée borne l'hypothèque subsidiaire des femmes sur les biens substitués, à la dot ou douaire, & à l'augment, ce qui exclut par conséquent les biens paraphernaux; si ce n'est que la substitution ne fût point insinuée en la forme prescrite par le titre II de cette ordonnance, parce qu'alors la substitution étant nulle, ne pourroit point lui être opposée; & elle seroit en droit d'exercer sur les biens substitués tous ses droits, comme si ces biens appartenotent à son mari, ce qui paroît être ainsi décidé par *l'article XLIX de la même ordonnance*.

En effet, cet article porte, » que lorsque les biens qui
 » sont propres à la femme en pays coutumier, ou ses biens
 » dotaux, en pays du droit écrit, auront été aliénés de son
 » consentement pendant le mariage, elle n'aura aucun recours,
 » pour raison de ce, sur les biens substitués; ce qui sera
 » observé, même dans les pays où l'aliénation desdits biens
 » est regardée comme nulle & de nul effet, sauf à elle de se
 » pourvoir contre les détenteurs desdits biens, suivant les
 » dispositions des loix, &c.

Ainsi, suivant cette ordonnance, la femme ne pouvant avoir aucun recours sur les biens substitués, à raison des aliénations faites pendant le mariage, de ses biens propres ou biens dotaux, il est évident qu'elle peut encore moins recou-

rir sur ces biens pour les aliénations de ses biens paraphernaux, & qu'alors le mari étant insolvable, elle ne peut exercer son recours que contre les tiers-acquéreurs & détenteurs desdits biens; c'est la seule ressource que cette ordonnance lui indique.

L'article L de la même ordonnance porte aussi, » qu'il n'y » aura aucun recours sur les biens substitués pour l'indemnité » de la femme qui se sera obligée volontairement pour son » mari pendant le mariage, quand même elle auroit acquitté, » en tout ou en partie, les dettes auxquelles elle seroit » obligée.

Sur quoi il faut observer, 1°. que la femme qui s'oblige pour son mari, a contre lui une action de garantie, & sur ses biens, lorsqu'elle est obligée d'acquitter la dette pour lui; & c'est cette indemnité dont parle cette ordonnance, pour raison de laquelle la femme n'a aucun recours sur les biens substitués, pourvu que la substitution ait été insinuée, car si elle ne l'étoit pas, elle seroit nulle, & ne pourroit lui être opposée, & alors elle pourroit exercer son indemnité sur les biens substitués, comme s'il n'y avoit point de substitution.

2°. Que lorsque la femme a acquitté la dette pour laquelle elle s'étoit obligée pour son mari, ne pouvant exercer aucun recours sur les biens substitués, elle ne peut s'en prendre que sur les biens libres du mari, s'il en a, sinon elle est exposée à perdre ce qu'elle a payé pour lui, à moins qu'elle ne se soit faite relever par le bénéfice du Senatus-Consulte Velleien, comme elle peut le faire en pays du droit écrit, dans le temps porté par les ordonnances.



C H A P I T R E X X X V.

Du privilege des dots des Femmes.

*J*USTINIEN, dans la loi *affiduis 12, cod. qui portior. in pignor. habeant*, donne à la femme, pour la répétition de sa dot, une hypothèque privilégiée à tous les créanciers de son mari, quoique antérieurs à son contrat de mariage.

La disposition de cette loi n'est point suivie en France, à l'exception de ce Parlement, où elle est régulièrement observée; mais il est permis aux créanciers d'en empêcher l'effet, en dénonçant leurs hypothèques à la femme avant son mariage. Cette dénonce conserve leurs droits & la priorité de leurs contrats, malgré le privilege de la dot; en sorte que dans la distribution des biens de leurs maris, le créancier qui a fait la dénonce est préféré à la dot; & on l'observe ainsi dans ce Parlement. On commence par allouer la femme, en premier rang, pour sa dot, ensuite on alloue tous les autres créanciers du mari, même celui qui a dénoncé, chacun en son rang, & on ordonne que l'allocation de la femme cédera au profit de celui qui a fait la dénonce, à concurrence de ce qui lui est dû, & que l'allocation faite au profit de ce créancier, cédera au profit de la femme; & par-là la femme qui se trouve à la place de ce créancier, perd le privilege de sa dot, & risque même de perdre cette dot, surtout lorsque ce créancier se trouve des plus réculés. Telle est la jurisprudence de ce Parlement, attestée par *Graverol sur M. Larroche*, in verbo *dot*, tit. 6, arr. 1; & *M. de Catellan*, liv. 4, chap. 33.

Le privilege de la dot cesse encore , lorsque le contrat de mariage ne contient point l'énumération des especes qui la composent , parce qu'alors on présume que c'est une libéralité déguisée de la part du mari , ce qu'on appelle *dos confessata* , & *non numerata* ; si ce n'est que la dot ait été constituée par le pere de la femme , ou par un donateur étranger , & qu'il se soit passé dix ans de la célébration du mariage au terme du paiement , parce qu'alors on juge , qu'après ce terme , le mari est responsable de la dot , quoiqu'il ne l'ait pas reçue ; suivant *M. de Catellan* , liv. 4 , chap. 45.

Ce même Auteur observe encore , que la femme peut également répéter sa dot avec privilege sur les biens de son mari , quoiqu'il n'y ait point d'acte qui porte la réelle numération de cette dot , lorsque dans le contrat de mariage le pere ou autre , autre toutefois que la femme elle-même , a promis en dot au futur époux une somme fixe & certaine , & qu'ensuite le mari ait fait quittance au constituant , & une reconnaissance à la femme , sans qu'il soit fait mention de la réelle numération , ou qu'il y soit dit seulement , que c'est pour argent ci-devant reçu ; la femme peut néanmoins répéter cette dot sur les biens de son mari , avec le privilege ordinaire ; & cet Auteur rapporte plusieurs arrêts qui ont confirmé cette jurisprudence , ce qui a été encore jugé par un arrêt du 8 Juin 1735 , rapporté dans le *journal du Palais* , tom. 6 , pag. 16.

Ce que nous disons de la dot , s'applique aussi à l'augmentation de la dot , faite pendant le mariage ; c'est-à-dire , que la femme a le même privilege pour l'augmentation de dot , que pour la dot même , suivant *la nouvelle 97* , chap. 2 , pourvu qu'il n'y ait point de fraude , & que cette augmentation ait été faite dans un temps où le mari n'avoit aucun créancier ;

créancier ; car s'il en avoit , on préfumeroit alors que la dot n'a été augmentée que pour grossir les prétentions de la femme au préjudice des créanciers du mari , & l'on ne l'alloueroit , dans ce cas , que du jour qu'elle a été faite , ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rapportés *par M. de Catellan , liv. 4 , chap. 55.*

Il en est de même lorsque la reconnoissance , faite par le mari , de cette augmentation de dot , ne porte pas réelle numération des deniers , & que la femme ne peut pas prouver d'où elle a eu la somme reconnue en augmentation de dot : elle n'est allouée , dans ce cas , qu'après les créanciers , même postérieurs à la reconnoissance ; comme il a été jugé par un arrêt du 16 Juillet 1707 , rapporté *dans le journal du Palais , tom. 2 , pag. 417.*

La dot de la femme est si privilégiée , qu'il a été jugé , que lorsqu'elle s'est constituée certaines sommes , que le futur époux a promis de reconnoître , lorsqu'il les recevroit , & que les quittances qu'il en a faites dans la suite , sont de main privée , ces quittances sont aussi valables , que si elles étoient de main publique ; par la raison , que quoiqu'il soit de regle que les billets , promesses , & autres écritures privées , ne portent hypothèque que du jour de l'aveu qui en a été fait ; néanmoins ces sommes étant dotales , le paiement qui en a été fait en conséquence , fait remonter l'hypothèque au jour que la dot a été promise par le contrat de mariage , & doit par conséquent avoir le même privilege de la dot , suivant l'arrêt rapporté *par M. de Catellan , liv. 6 , chap. 3.*

Mais il en est autrement , lorsque la dot n'est point fixée en argent , & que la femme s'est constituée vaguement tous ses biens , ou une partie de ses biens : dans ce cas , les quittances de main privée peuvent être regardées comme suf-

peâtes , attendu qu'on peut foupçonner qu'on a voulu groffir la dot au préjudice des créanciers ; enforte que dans ce cas , la femme , pour jouir de fon privilege pour fa dot , en doit prouver le paiement par des quittances publiques , & non par des écritures privées.

Les loix favorifent fi fort le privilege de la femme pour la confervation de fa dot , qu'elles ont voulu , que lorsque cette dot a été payée en argent , & que cet argent a été employé à acheter un fonds , ce fonds foit confidéré comme dotal : *Res quæ ex dotali pecunia comparatæ funt , dotales effe videntur* , dit la loi 54 , ff. de jur. dot.

Cependant la loi 12 , au code du même titre , femble dire au contraire , que le fonds n'est pas dotal , & qu'il appartient au mari : *Ex pecunia dotali fundus à marito tuo comparatus non tibi quæritur*. Mais on concilie ces deux loix par la Glofe , qui dit , que dans cette efpece le fonds n'est pas dotal , & qu'il le devient fubfidiâirement , dans le cas que le mari fe trouve infolvable , *fi maritus non fit folvendo* ; afin que la femme ne foit pas expofée à perdre fa dot , lorsqu'elle confifte en argent , que le mari eft le maître de recevoir & de diffiper à fon gré. Cette diftinction fut fuivie lors des deux arrêts rapportés par *Albert* , lettre F , art. 11.

Il en eft de même lorsqu'une dette du mari a été payée des deniers dotaux de la femme ; elle acquiert , dans ce cas , l'hypothèque du créancier qui a été payé de fes deniers , fans même avoir pris de lui ceflion ni fubrogation , lorsque le mari eft infolvable , par la feule faveur de la dot ; fuivant *Duperrier* , dans fes *queftions notables* , liv. 3 , queft. 4.

Il y a encore un autre privilege , que les arrêts ont accordé aux femmes , après le décès de leurs maris , pour le paiement de leurs dots & augment ; c'eft le droit d'instance , *premi-*

mentium in domo, qui consiste au droit qu'à la femme veuve de rester dans la maison de son mari, & de jouir de tous les meubles, jusqu'à ce qu'elle soit payée de sa dot & de son augment. Ces arrêts sont rapportés par *M. Maynard*, liv. 6, chap. 48, & par *Catellan*, liv. 4, chap. 76.

Ce droit d'insistance est également accordé aux enfans; ce qui est fondé sur la disposition de la loi *affiduis*, déjà citée, suivant laquelle, les enfans représentant leur mere, jouissent de tous les privileges annexés à sa dot, lorsque c'est un collatéral ou un étranger qui est institué héritier à leur préjudice, suivant l'observation de *Graverol*, sur *M. Larroche*, liv. 2, tit. 6, arr. 2, & de *Vedel*, sur *M. de Catellan*, liv. 4, chap. 76; ce qui a été ainsi jugé par un arrêt de ce Parlement, du 5 Juillet 1725, rapporté par *Serres*, *inslit.*, liv. 2, tit. 19, §. 7.

Sur quoi il faut remarquer, que ce droit d'insistance n'a pas lieu contre les créanciers du mari; ceux-ci peuvent, en tout temps, faire saisir les biens de leur débiteur, & en déposséder par le bail judiciaire la femme & les enfans, auxquels on adjuge une provision alimentaire pendant procès, sauf à eux à former opposition à la saisie réelle, pour demander leurs droits; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt du 14 Février 1693, rapporté dans le *journal du Palais*, tom. 1^{er}, pag. 162.

Si une femme avoit fiancé en prison un homme détenu pour dette, & compté sa dot, la femme n'auroit point de privilege contre les créanciers qui auroient fait emprisonner le futur époux, parce qu'on regarde, dans ce cas, la prison dans laquelle le débiteur a passé le contrat de mariage, comme un acte de dénoncé d'hypothèque de la part de ses créanciers.

Il en seroit de même s'il y avoit des enfans du premier lit, & qu'il y eût dans le contrat de mariage de leur mere, une

donation pour habits, bagues & bijoux, ou pour autre cause; comme, dans ce cas, une seconde femme ne pourroit pas ignorer le premier mariage de son mari, les enfans seroient alloués par préférence à la dot de la seconde femme, tant pour la dot de leur mere, que pour les autres sommes à elle dûes en vertu de son contrat de mariage, suivant les arrêts rapportés par *Larroche & Graverol, in verbo dot, tit. 6, arr. 1^{er}.*, & *Catellan, liv. 4, chap. 34.*

On alloue encore avant la femme; dans la distribution des biens de son mari, certaines dettes privilégiées, comme sont, la capitation, les tailles, & autres deniers royaux, les rentes, censives, & autres droits seigneuriaux, les frais funéraires, ceux de la derniere maladie du mari, les habits de deuil de la premiere femme, les réparations, le précaire, le dépôt, & le reliquat de la tutelle dû par le mari, si la tutelle avoit été décernée avant le mariage.

Du reste, le privilege de la dot est personnel à la femme, & elle ne le transmet qu'à ses enfans, *jure filiationis*, à l'exception de certains cas, où elle le transmet à ses héritiers, même étrangers, & à ses créanciers; comme sont, 1^o. lorsque la femme a cédé ou subrogé quelqu'un à son privilege avec garantie, & que l'action a été intentée pendant sa vie, parce qu'alors la cession & la stipulation de la garantie, servent aux héritiers & aux créanciers.

2^o. Lorsque la femme a formé elle-même, pendant sa vie, l'instance en répétition de sa dot, dans ce cas, le privilege ne s'éteint pas par la mort, mais passe à ses héritiers, même étrangers; suivant *la loi 139, ff. de regul. jur.*, & *l'arrêt du 22 Janvier 1673, rapporté dans le journal du Palais, tom. 2, pag. 154.*

3^o. Lorsque les biens du mari sont substitués, & que la

femme peut exercer sur ces biens le recours ou l'hypothèque subsidiaire , pour la répétition de sa dot & augment , soit que la substitution ait été faite par un ascendant ou un collatéral , ou même par un étranger : dans ce cas , la femme transmet ses droits , non-seulement à ses héritiers , mais même à ses créanciers , qui peuvent exercer cette hypothèque subsidiaire sur les biens substitués , encore qu'elle ne l'ait pas exercée elle-même , suivant les arrêts rapportés *par M. de Catellan , liv. 4 , chap. 44 ; Graverol , sur M. Larroche , liv. 2 , tit. 6 , arr. 2 , & l'Ordonnance de 1747 , concernant les substitutions fidéicommissaires , part. 1^{re} , art. LXIII & LXIV.*



C H A P I T R E X X X V I.

DES biens substitués , s'ils peuvent être chargés de la restitution de la dot.

C'EST un principe de droit , que l'aliénation des biens substitués est défendue , & que les substitués , après l'ouverture de la substitution en leur faveur , peuvent revendiquer les biens aliénés des mains des acquéreurs , suivant la disposition de la loi dernière , §. 2 , *cod. comm. de legat.* ; & c'est ce que l'ordonnance du mois d'Août 1747 , concernant les substitutions fidéicommissaires , art. XXXI du tit. II , autorise expressément.

En effet , cet article porte , que toutes les aliénations faites par le grevé ou par un des substitués , au préjudice de la substitution , à compter du jour qu'elle doit avoir son effet , contre les créanciers & tiers-acquéreurs , ne pourront nuire

aux substitués ; & en cas qu'ils revendiquent les biens aliénés les acquéreurs seront tenus de les délaïffer , sauf leur recours sur les biens libres du vendeur , &c.

Sur quoi il faut observer , que par cette disposition l'ordonnance ne défend les aliénations des biens substitués , que dans le cas que ces aliénations seroient faites au préjudice de la substitution , & sans cause légitime , & non de celles qui sont approuvées par les loix , comme sont , 1°. celles que l'auteur de la substitution a permises , pour payer les dettes de la succession , & dégager les biens substitués des créances qu'il a contracté : *Cum non dicuntur bona, nisi deducto ere alieno*. Mais il faut pour cela , que l'héritier grevé ait accepté la succession purement & simplement , ou sous bénéfice d'inventaire , & alors le substitué ne peut pas revendiquer les biens aliénés , même en rendant le prix aux acquéreurs , comme il fut jugé par l'arrêt du mois de Décembre 1663 , rapporté par M. de Catellan , liv. 7 , chap. 4 , in fine. Voyez l'art. LV de l'ordonnance citée.

2°. Pour la dot de la femme de l'héritier grevé , auquel cas les biens substitués peuvent être hypothéqués , pour cette dot & pour l'augment , en cas d'insuffisance des biens libres de cet héritier ; & c'est le recours subsidiaire dont il est parlé aux art. XLIV , XLV & XLVI de la même ordonnance.

3°. Pour constituer des dots aux filles de l'héritier grevé , lorsque ses biens propres ne suffisent pas pour cela , suivant l'authentique , *res quæ, cod. comm. de legat. & fideicomm.*

4°. Les biens substitués peuvent être aliénés pour toutes les causes , à raison desquelles l'auteur de la substitution a permis au grevé de faire des aliénations , attendu que , dans ce cas , la volonté du substituant doit être exécutée , pourvu que le grevé n'abuse pas de cette permission au détriment des

biens substitués. Mais afin que ces aliénations soient valables, il faut que le prix en soit employé à l'acquit des dettes & charges de la substitution, ou pour les causes, à raison desquelles l'aliénation a été permise par l'auteur*de la substitution, & que l'héritier grevé ou les acquéreurs rapportent une preuve légale de cet emploi, sans quoi ces aliénations peuvent être révoquées, & les acquéreurs sont tenus de délaisser les biens, sauf leur recours sur les biens libres du vendeur, comme il est porté *par l'art. XXXI de l'ordonnance déjà citée.*

5°. Lorsque le substitué a consenti à l'aliénation des biens substitués, cette aliénation est alors valable; enforte qu'il ne peut pas, après que la substitution sera ouverte, revendiquer les biens aliénés, attendu que par ce consentement, il est censé avoir renoncé à la substitution, suivant l'arrêt rapporté *par Cambolas, liv. 1^{re}, chap. 25.* Mais s'il n'avoit reçu le prix de l'aliénation qu'en qualité de procureur fondé de l'héritier, cette réception ne lui porteroit aucun préjudice, & ne seroit point regardée comme une renonciation à son droit; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté *par l'Auteur, au chapitre 28 du livre 5, ci-après.*

L'héritier grevé ne pouvant pas aliéner valablement les biens substitués, que dans les cas que nous avons remarqués, il s'ensuit, que le substitué, après l'ouverture de la substitution, peut revendiquer les biens aliénés. Sur quoi on demande, si les tiers-possesseurs & acquéreurs peuvent prescrire contre le substitué, pendant la vie de l'héritier, & avant l'échéance du fidéicommiss, les biens par eux acquis?

Il y a des Auteurs, du nombre desquels sont *Dumoulin, en son conseil 26; Papon, liv. 12, tit. 3, in verbo prescription, aux additions d'arrêts, arr. 4, & Cambolas, liv.*

4, chap. 27, qui croient, que, dans le cas proposé, la prescription court en faveur du possesseur contre le substitué; par la raison qu'il a pu agir en déclaration du fidéicommiss, & dénoncer au possesseur que le fonds par lui acquis, est substitué, conformément à la disposition de la loi 70, §. dernier, ff. *ad Senatus-Consult. Trebell.*

D'autres, au contraire, croient que la prescription des biens sujets à fidéicommiss, ne court pas contre le substitué avant l'événement de la condition, par cette regle générale: *Contra non valentem agere, non currit prescriptio.* M. Maynard, liv. 8, chap. 35, & Dolive, liv. 4, chap. 17, aux notes.

D'autres enfin croient qu'il faut distinguer le cas où la prescription a commencé contre le testateur, de celui qui n'a commencé que contre l'héritier qui a fait l'aliénation, décidant, au premier cas, que la prescription commencée contre le testateur, se continue & s'exerce contre l'héritier, même avant l'événement de la substitution; & cela fondé sur les termes de la loi 70, ci-dessus citée, *ad Senatus-Consult. Trebell.*

Et au second cas, que si la prescription a commencé sur la tête de l'héritier qui a aliéné, nulle prescription ne court point contre le fidéicommissaire avant l'échéance du fidéicommiss; ce qu'on fonde sur la disposition de la loi 3, §. 3, *in fine, cod. comm. de legat.*, qui, après avoir défendu toute aliénation des biens substitués, ajoute: *Nulla obstaculo à detentoribus opponendo*; ce qui exclut toute prescription depuis l'aliénation de l'héritier, jusqu'à l'échéance du fidéicommiss; sur quoi on peut voir *Catellan, liv. 7, chap. 4.*

Mais depuis que ces Auteurs ont écrit, sont survenues la déclaration du 18 Janvier 1712, & en dernier lieu l'ordon-

nance

nance du mois d'Août 1747, concernant les *substitutions fidéicommissaires*, qui ont concilié les différentes opinions, au moyen de la publication & enregistrement de la substitution. En effet, cette dernière ordonnance porte, à l'article XXVII du titre II, que la publication & enregistrement des substitutions seront faits dans six mois, à compter du jour de l'acte qui les contiendra, lorsqu'elles seront portées par un contrat de mariage ou autre acte entre-vifs, ou du jour du décès de celui qui les aura faites, lorsqu'elles seront contenues dans une disposition à cause de mort.

L'article XXVIII veut que, lorsque la substitution aura été dûment publiée & enregistrée dans le délai de six mois, elle aura effet, même contre les créanciers & tiers-acquéreurs, à compter du jour de leur date, si elle est portée par un acte entre-vifs, ou du jour du décès de celui qui l'aura faite, si elle est contenue dans une disposition à cause de mort.

Enfin, l'article XXIX porte, qu'il pourra être procédé à la publication ou enregistrement des substitutions, après l'expiration dudit délai de six mois; mais qu'en ce cas la substitution n'aura effet contre les créanciers & tiers-acquéreurs, que du jour qu'il aura été satisfait auxdites formalités, sans qu'elle puisse être opposée à ceux qui auront contracté avant ledit jour.

Ensorte que, suivant cette ordonnance, lorsque la substitution a été publiée & enregistrée dans les six mois, à compter du jour de l'acte, si elle a été faite par un acte entre-vifs, & à compter du jour du décès de celui qui l'a faite, si elle est contenue dans un acte de dernière volonté, elle doit avoir son effet contre les créanciers & tiers-acquéreurs des biens substitués; c'est-à-dire, que par cette formalité, la substitution étant censée con-

nue , les créanciers ni les tiers-acquéreurs ne peuvent opposer au substitué aucune prescription.

Mais si au contraire la substitution n'a pas été insinuée & publiée , les tiers-acquéreurs qui ont acquis de bonne foi des biens substitués , n'ont rien à craindre de l'éviction desdits biens , & peuvent opposer la prescription au fidéicommissaire, quelque dénonciation qui lui ait été faite de sa part , parce que la publication de la substitution étant la seule voie légale pour la rendre notoire & publique , l'acquéreur ne peut être constitué en mauvaise foi , toutes les fois qu'on n'a pas rempli cette formalité ; & dans ce cas , le substitué n'a d'autre ressource pour ses dommages , que le recours sur les biens de l'héritier grévé qui a aliéné les biens substitués.

C'étoit aussi la jurisprudence du Parlement de Toulouse avant cette ordonnance , qu'il n'y avoit qu'une connoissance légale de la substitution , qui pût nuire aux créanciers & tiers-acquéreurs , ou les constituer en mauvaise foi , & que cette connoissance n'est autre chose que l'enregistrement & la publication de la substitution ; de sorte que si les tiers-acquéreurs l'ont connue avant d'acquérir , ils ont connu en même-temps qu'elle ne pouvoit pas leur être opposée par un défaut , qui , aux termes des ordonnances , la rendroit , à leur égard , nulle & de nul effet ; comme il fut jugé à l'égard de l'insinuation d'une donation , par un arrêt du Parlement de Toulouse , du 24 Mai 1728 , rendu en la deuxième Chambre des Enquêtes , au rapport de M. de Bousquet , rapporté par *Me. Furgole , sur l'article XXIII de l'Ordonnance de 1731 , page 225.*

Il faut enfin remarquer , qu'afin que les créanciers & les tiers-acquéreurs puissent opposer le défaut de publication de la substitution , il faut qu'ils aient contracté avec l'héritier

grevé, ou avec un substitué qui avoit recueilli la substitution, & qui avoit sur sa tête les biens substitués. car s'ils avoient contracté avec les héritiers du grevé ou du premier substitué qui n'étoit pas lui-même substitué, le défaut de publication ne pourroit pas être opposé, attendu que les héritiers du grevé, ni ceux qui ne sont pas appelés à la substitution, n'ayant aucun droit sur les biens substitués, n'en peuvent transférer aucun à ceux qui contractent avec eux; ce qui est fondé sur la disposition de l'article XXXIV, titre II, de l'ordonnance citée, qui porte expressément, que les donataires, héritiers institués, même les héritiers légitimes de l'auteur de la substitution, ni pareillement leurs donataires, héritiers institués ou légitimes, ne pourront, en aucun cas, opposer aux substitués le défaut de publication & d'enregistrement de la substitution.



C H A P I T R E X X X V I I .

Si une Fille est censée émancipée, pour avoir demeuré dix ans mariée hors de la maison de son Pere.

LA coutume de Toulouse, titre de *emancipationibus*, article 2, porte que, *filia à patre dotata habetur pro emancipata, & mortuo marito suo, de dote sua potest facere omnes suas voluntates, scilicet dare alteri marito, vel testari, & facere testamentum, vivente patre vel non.*

Les auteurs ne sont point d'accord sur l'observation de cette coutume; en effet, *M. Duranti, question 21*, dit, qu'elle

est observée à Toulouſe ; *Cazaveteri* , & *François François* , commentateurs de cette coutume ; *Graverol* , sur *M. Larroche* , liv. 6 , tit. 44 , pag. 500 ; & *Cambolas* , liv. 1er. , chap. 27 , ſont du même ſentiment.

M. de Catellen , liv. 4 , chap. 31 , dit au contraire , que lors des arrêts qu'il rapporte , les Juges demeurèrent d'accord , que cette coutume n'étoit pas observée à l'égard des filles , que le mariage ne les émancipoit pas , & par conſéquent , qu'elles ne pouvoient pas teſter pendant la vie de leur pere , ſi ce n'eſt en faveur de leurs enfans & de la cauſe pie.

Cependant le même auteur continue , en rapportant de nouveaux arrêts , qui n'ont fait aucune diſtinction des filles avec les garçons , & qui ont confirmé des teſtamens faits par des filles , dont le pere demandoit la caſſation , ſur ce qu'elles n'étoient pas émancipées. *Me. Boutaric* , dans ſes *inſtitutes* , liv. 1er. , tit. 12. §. 1er. , décide pareillement , que la fille , dans cette coutume , eſt cenſée émancipée par le mariage , lorsque le pere , en la mariant , lui conſtitue une dot.

Sur cette diverſité d'opinions & de jurisprudence , nous croyons qu'il faut ſ'en tenir aux arrêts qui ont diſtingué , comme cette coutume , les filles d'avec les garçons , & qui ont jugé , que les filles dotées par leur pere étoient émancipées par le mariage , parce qu'en effet les filles entrant , par le mariage , ſous la puissance de leurs maris , il eſt juſte qu'elles ſoient affranchies de la puissance de leur pere , ne pouvant pas être en même-temps ſous la puissance de deux perſonnes différentes , ſurtout lorsque la coutume les en affranchit expreſſément , ſuivant *M. Maynard* , liv. 5 , chap. 2.

Ainſi , les filles étant cenſées émancipées par cette coutume , les diſpoſitions qu'elles font du vivant de leur pere ſont valables , cette émancipation tacite ayant le même effet , à leur

égard , qu'une émancipation expresse ; comme il fut jugé en dernier lieu par un arrêt de ce Parlement , du 22 Août 1754 , rendu en la deuxième Chambre des Enquêtes , au rapport de M. de Montferrat , en la cause du sieur Lavaud , ancien Capitoul , habitant de Toulouse , & du sieur Lafue , Seigneur de Marignac , son gendre , par lequel la Cour confirma le testament de la Dame de Lavaud , en faveur du sieur Lafue son mari , quoiqu'elle ne fût pas émancipée par son pere.

Les filles dotées par leur pere sont donc censées émancipées dans l'étendue de cette coutume. Mais il en est autrement hors cette coutume , & dans le reste du ressort de ce Parlement , où il n'y a point de coutume contraire ; les filles mariées , quoique dotées par leur pere , ne sont point émancipées , après même une séparation de dix années , parce qu'une telle séparation est forcée ; les filles mariées étant obligées de suivre leurs maris , on ne peut pas dire que ce soit par un acte de volonté de leur pere , qu'elles ont demeuré séparées.

Mais si la fille mariée , étant devenue veuve , demeure séparée de son pere pendant dix années , cette séparation produit , dans ce cas , une séparation tacite , qui la met hors la puissance de son pere , & la rend capable de tester & de contracter comme personne libre ; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. de Catellan* , à l'endroit cité , & par celui du 7 Septembre 1740 , rapporté dans le journal du Palais de Toulouse , tom. 6 , pag. 239.

Ce que nous disons des filles mariées , par rapport à la séparation forcée d'avec leur pere , s'applique aussi aux filles qui ne sont point mariées , & que la pauvreté oblige de quitter la maison paternelle , pour aller gagner leur vie en qualité de servantes ou autrement ; cette séparation étant

forcée par une nécessité à laquelle leur pere a consenti malgré lui , ces filles ne sont pas censées émancipées après dix ans de séparation , elles sont toujours sous la puissance paternelle , parce que l'émancipation tacite n'est fondée que sur une séparation volontaire à laquelle le pere a consenti ; comme dans les cas des arrêts rapportés par *Cambolas* , liv. 1 , chap. 27 ; & *Catellan* , liv. 4 , chap. 51.

L'émancipation tacite dont nous venons de parler , qui se fait par le mariage de la fille dotée , a donné lieu à une question ; savoir , si par le mariage le droit de puissance paternelle est entièrement éteint , ou si l'exercice en est seulement suspendu pendant le mariage ; enforte que s'il est dissous par la mort du mari , les enfans qui sont procréés de ce mariage , reviennent sous la puissance de leur aïeul paternel , & que la femme elle-même rentre en la puissance de son pere.

Cette question a été jugée par plusieurs arrêts qu'on trouve rapportés par *Henrys* , tom. 2 , pag. 338 , & par *Soëfve* , tom. 2 , pag. 357 , contre le pere & l'aïeul ; c'est-à-dire , que ces arrêts ont jugé , que le pere ne reprend point sur sa fille , après la mort de son mari , la puissance à laquelle il a une fois renoncé en la mariant , ou par la force de la coutume , parce que c'est une regle que , *jus semel extinctum non potest reviviscere* , & que le pere par l'émancipation de sa fille , n'ayant jamais eu ses petits-fils sous sa puissance , on ne pouvoit pas lui donner le droit qu'il n'avoit jamais eu.

De-là , que la fille mariée & dotée par son pere , est censée émancipée dans cette coutume ; il suit par une conséquence nécessaire , qu'elle peut tester & disposer de ses biens à sa volonté pendant la vie de son pere , même en faveur de son second mari , pourvu qu'il n'y ait point d'enfans de son premier mariage ; car s'il y en a , la femme , en se remariant ,

ne peut pas disposer de sa dot ni de ses autres biens en faveur de son second mari , si ce n'est d'une portion égale à celle de ses enfans le moins prenant ; ainsi que nous l'avons dit en parlant des peines des secondes nôces , dans un des chapitres précédens.

Mais à l'égard des garçons , ils ne sont censés émancipés par cette coutume , que lorsque leurs peres , en les mariant , leur ont fait une donation en contemplation du mariage ; ainsi qu'il est porté par l'article I^{er}. du titre déjà cité ; ce qui ne suffit pas , suivant notre jurisprudence ; car les arrêts de ce Parlement ont jugé , qu'afin que cette émancipation ait lieu , il faut , non-seulement que le pere ait fait une donation à son fils dans le contrat de mariage , mais encore qu'après le mariage ce fils ait vécu séparément de son pere pendant quelque temps , ou qu'ayant vécu avec lui dans sa maison , il ait agi en pere de famille , chargé du soin & de la conduite des affaires de la maison.

Du reste , les auteurs & les arrêts ont fixé le temps de cette séparation à dix années : *si vivat seorsim à patre per decennium , vel in domo patris tanquam pater familias* , suivant l'explication qu'en donne le *Président Duranti* , sur la question 21 de cette coutume , & *M. Maynard* , liv. 5 , chap. 2.

Cependant *M. de Catellan* , liv. 4 , chap. 51 , rapporte un arrêt du 23 Mai 1664 , qui jugea que dans cette coutume un fils de famille , qui n'avoit demeuré que quelques mois hors de la maison de son pere , étoit censé émancipé , & en conséquence le testament de ce fils fut confirmé. Il y a un pareil arrêt du Parlement de Pau , du 14 Juillet 1758 , rendu sur une affaire évoquée du Parlement de Toulouse , qui l'a jugé de même.

Ainsi , la jurisprudence de ce Parlement est aujourd'hui

fixée par les arrêts , à ce que , dans cette coutume , le fils de famille , a qui le pere , en le mariant , a fait une donation , n'est pas pour cela censé émancipé , s'il n'a vécu séparément de son pere pendant quelque temps , quoique cette séparation n'ait pas duré pendant dix années , ou qu'habitant avec son pere , il ait agi en pere de famille , comme nous l'avons déjà observé.

Hors de cette coutume , & dans le ressort de ce Parlement , on reconnoît une autre espece d'émancipation tacite , qui est aussi valable que si elle étoit expresse , & qui se forme lorsque le fils de famille , quoique non marié , a habité pendant dix années séparément de son pere , & de son consentement , & que pendant ce temps il a agi comme pere de famille , pourvu toutefois que cette séparation n'ait pas été nécessaire ou forcée ; comme par exemple si le fils de famille a été obligé de quitter la maison de son pere , pour aller gagner sa vie en qualité de domestique , & qu'il ait demeuré pendant dix ans absent de la maison de son pere , il ne sera point censé émancipé , parce que cette séparation est forcée de la part du fils & de la part du pere.

Il en est de même d'un fils de famille qui s'est absenté de la maison de son pere , pour aller à la guerre au service du Roi , ou qu'en qualité de Curé ou de Vicaire , il a demeuré au service de sa paroisse pendant dix ans ; dans tous ces cas & autres semblables , cette séparation étant nécessaire & forcée , ne produit point cette émancipation tacite ; ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rapportés par *M. Maynard & Catellan , aux endroits déjà cités.*

Mais dans tous les autres cas où les fils de famille sont délivrés à la puissance paternelle par la séparation volontaire , & du consentement du pere , les arrêts ont donné à cette émancipation

émancipation un effet rétroactif , au temps auquel le fils de famille a commencé d'habiter séparément de son pere , & en conséquence ils ont déclaré valables les testamens & tous autres contrats qu'il a passé dans cet intervalle.

De-là , qu'on juge que la séparation volontaire du fils d'avec son pere pendant dix ans , opere une émancipation tacite ; on juge aussi , que l'absence volontaire du pere hors du royaume pendant le même espace de temps , opere le même effet ; cette séparation volontaire de la part d'un pere qui s'absente , soit pour son commerce ou pour d'autres affaires , produisant le même effet que celle du fils qui quitte la maison de son pere pour aller vivre ailleurs , de son consentement ; comme il fut jugé par l'arrêt de ce Parlement , du 7 Août 1730 , rapporté par *Vedel* , sur *M. de Catellan* , liv. 4 , chap. 51.

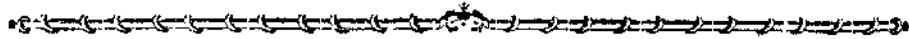
L'absence du pere devant être volontaire , ainsi que nous venons de le dire , il s'ensuit que si son absence est forcée , elle ne peut pas opérer cette émancipation tacite ; ainsi , par exemple , qu'un pere soit exilé hors du royaume , par arrêt ou par un ordre du Prince , qu'il soit pris par les ennemis ou par les corsaires , ou que sur une accusation d'un crime capital il ait quitté le pays , & qu'en conséquence il ait été condamné à mort par contumace , dans tous ces cas & autres semblables , l'absence du pere , quelque longue qu'elle soit , ne donne aucune atteinte à la puissance paternelle par la fiction du droit *jure postliminii* ; que s'il revient dans son pays , il rentrera dans tous ses droit , & on feindra même qu'il ne les a jamais perdus : *postliminium fingit eum in civitate semper fuisse*.

Si au contraire ce pere meurt dans son exil ou dans sa captivité , il sera réputé mort , du moment qu'il a été pris , & ses enfans seront délivrés de la puissance paternelle ; en-

forte que dans tous ces cas, l'état des enfans est en suspens jusqu'à ce que le pere revienne, ou qu'il soit certain qu'il est mort en captivité ou dans le pays étranger; comme le décide *Justinien*, dans *ses institutes*, liv. 1er., tit. 12, §. 5, & qu'il fut jugé par l'arrêt du 22 Mars 1664, que l'auteur rapporte dans ce chapitre.

Il en est de même du pere condamné à mort par contumace : s'il se représente pour instruire sa justification, pendant les cinq ans portés par l'article XXVIII du titre XVII de l'ordonnance de 1670, c'est comme s'il n'avoit jamais été condamné, le jugement de condamnation est anéanti, & il rentre dans tous ses droits.

Mais si au contraire il meurt sans s'être représenté, & que ses enfans ne soient point en état de purger sa mémoire, il est réputé mort civilement du jour de sa condamnation, & dans ce cas les enfans sont censés émancipés; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. de Catellan*, liv. 4, chap. 8.



CHAPITRE XXXVIII.

Du droit appartenant aux Peres sur les biens de leurs enfans, & si la prohibition de l'usufruit des biens adventifs, que la nouvelle constitution de Justinien permet aux Meres, a lieu pour la légitime.

JUSTINIEN, en la loi *cum oportet*, *cod. de bon. quæ liberis*, donne aux peres, dans les pays du droit écrit, l'usufruit des

biens que leurs enfans non émancipés acquièrent par succession, donation ou autrement, de la part de ses parens ou de la part des étrangers, ce qu'on appelle usufruit légal. Cet usufruit que cette loi donne aux peres sur leurs enfans, est un des principaux effets de la puissance paternelle, qui n'appartient pas par conséquent à la mere, qui n'a jamais ses enfans sous sa puissance, & que les peres conservent même, quoiqu'ils passent à des secondes nôces; suivant *la nouvelle* 22, *chap.* 34, & la loi derniere, *cod. de bonis maternis*.

Mais cet effet de la puissance paternelle est inconnu dans les pays coutumiers, où l'on pratique seulement la garde noble ou bourgeoise, qui consistent à l'administration que le pere ou la mere, aïeul ou aïeule, après la mort de l'un d'eux, ont, suivant qu'ils sont nobles ou bourgeois, de la personne & des biens de leurs enfans mineurs, & en vertu de laquelle administration ils profitent des biens, en acquittant les charges. Dans la coutume de Paris, la garde noble finit à vingt ans pour les mâles, & à quinze ans pour les filles, & la garde bourgeoise finit à quatorze ans pour les mâles, & à douze pour les filles, après lequel temps les enfans jouissent de leurs biens en propriété & en usufruit; suivant l'observation de *Ferriere, dans sa pratique, sur le mot garde*.

La puissance paternelle, qui n'a lieu qu'en pays de droit; ainsi que nous l'avons observé, est un droit personnel, & par conséquent il suit la personne du pere, en quelque pays qu'il ait son domicile; ainsi, un pere domicilié en pays du droit écrit, a l'usufruit des biens de ses enfans situés en pays coutumier, comme un pere domicilié dans un pays coutumier, a l'usufruit des biens situés en pays du droit écrit, comme l'observe *Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 13, de l'édition de 1708*. Il en seroit sans doute autrement, si

le droit de puissance paternelle étoit réel ; il faudroit alors se régler par l'usage & la coutume du pays où les biens seroient situés.

Quoique la puissance paternelle donne au pere le droit de jouir des biens de ses enfans, cette regle générale souffre néanmoins des exceptions ; car il y a des biens que les enfans peuvent acquérir, sur lesquels le pere n'a, ni usufruit ni propriété, d'autres sur lesquels il a la propriété & l'usufruit, & d'autres sur lesquels le pere n'a que l'usufruit, la propriété étant réservée au fils. Tels sont, 1°. le pécule castrense, & quasi-castrense ; on appelle pécule castrense, les biens que les fils de famille acquièrent par leurs charges & emplois de l'épée au service du Roi ; & pécule quasi-castrense, ceux qu'ils acquièrent, par leurs bénéfices, dignités & emplois de la robe & de l'église, sur lesquels biens les peres n'ont aucune propriété ni jouissance ; suivant la loi *oportet, cod. de bon. quæ liberis*, déjà citée, & les arrêts rapportés par *M. de Catellan, liv. 2, chap. 46.*

2°. Ils peuvent acquérir des biens par leur industrie, & avec l'argent de leur pere, en négociant ou trafiquant, & dans ce cas la propriété de ces biens appartient au pere & au fils par égales portions, & l'usufruit de la portion du fils appartient au pere en vertu de la puissance paternelle.

3°. Ils peuvent acquérir, par leur travail & leur industrie, sans l'argent de leur pere, soit en qualité de domestiques, ou par le travail de leurs mains, & dans ce cas tout ce qu'ils ont gagné leur appartient en propriété, & le seul usufruit en appartient au pere, pourvu qu'il ne s'agisse point d'aucun pécule castrense, sur lequel, comme nous l'avons dit, le pere n'auroit aucune propriété ni usufruit à prétendre.

4°. Enfin, ils peuvent acquérir des biens sans aucune in-

dufrue ni travail , foit par fucceffion , legs ou donation , foit de la part de leurs parens ou des étrangers , & dans ce cas ces biens leur appartiennent en propriété , & l'ufufruit au pere pendant fa vie , ou jufqu'à ce qu'il veuille les émanciper ou leur abandonner cet ufufruit ; fuivant la loi *cum oportet* , *cod. de bon. quæ liberis* , déjà citée , & les arrêts rapportés par *M. de Catellan* , au liv. 2 , chap. 46.

Sur quoi il faut remarquer que le pere peut renoncer à cet ufufruit expreffément , en émancipant fes enfans dans leur contrat de mariage ou autrement , ou tacitement , en leur permettant , pendant fa vie , de jouir des biens fur lesquels il a l'ufufruit ; les arrêts ayant jugé que cette tolérance équivale à une donation tacite de cet ufufruit en faveur de fes enfans , qui n'eft fujette à aucune imputation ni rapport , fuivant les loix & les arrêts ci-deffus cités.

Mais il faut prendre garde que le pere ne peut pas renoncer à cet ufufruit , qu'il a en vertu de la puiffance paternelle , au préjudice de fes créanciers ; enforte que cet ufufruit doit céder à leur profit pendant la vie du pere , malgré fa renonciation ; ainfi qu'il a été jugé par l'arrêt rapporté par *M. de Catellan* , liv. 6 , chap. 14 , & par celui du 31 Juillet 1714 , rapporté dans le *journal du Palais de Touloufe* , tom. 3 , pag. 468.

Cependant , fuivant la doctrine de *M. de Catellan* , à l'endroit cité , lorsque les biens du pere font en générale diftribution , les enfans représentant leur mere après fon décès , peuvent jouir de fa dot pendant la vie de leur pere , au préjudice de fes créanciers. Mais il en eft autrement dans la coutume de Touloufe , où le mari gagne la dot en propriété par le prédécès de fa femme , quoiqu'il doive la conferver à fes enfans , s'il lui furvivent , & où , par conféquent , les enfans

ne peuvent pas jouir de cette dot pendant la vie de leur pere; suivant l'arrêt rapporté par *Cambolas*, liv. 3, chap. 36.

Néanmoins dans le cas de la distribution des biens de leur pere, les enfans, dans cette coutume, sont alloués pour la dot de leur mere, & on ordonne qu'elle sera mise en main sâre & responsable, pour les intérêts en être perçus par les enfans pendant la vie de leur pere; suivant l'arrêt rapporté par *M. de Catellan*, à l'endroit ci-dessus cité; ensorte qu'il fut jugé par cet arrêt, que si tous les enfans venoient à mourir avant le pere, la dot appartenoit au pere & à ses créanciers; & au cas contraire que les enfans lui survécussent, elle leur appartenoit, & que les créanciers du pere n'y avoient rien à prétendre.

Il en est autrement des biens paraphernaux de la mere, les enfans ne peuvent pas en jouir pendant la vie de leur pere, ni de ceux qui leur sont venus d'un parent maternel ou d'ailleurs, quoique les biens du pere soient généralement saisis; le pere en ayant l'usufruit par la puissance paternelle, il ne peut pas y renoncer au préjudice de ses créanciers, au profit desquels cet usufruit doit céder. Ensorte que dans ce cas la propriété en est adjudgée aux enfans; mais les fruits, pendant la vie du pere, servent à faire fonds pour le paiement de ses créanciers; comme il fut jugé par l'arrêt du 17 Juin 1680, rapporté par *M. de Catellan*, à l'endroit cité.

Il faut encore observer, 1^o. que par la *novelle 118*, chap. 2, & l'authentique, *hæreditas*, cod. de bonis quæ liberis, le pere succédant *ab intestat* à l'un de ses enfans conjointement avec ses autres enfans, n'a point l'usufruit sur les portions de succession qui appartiennent aux susdits enfans, quoiqu'il en jouît auparavant, & cela en considération de la portion de succession que la loi lui accorde en propriété; ce qui a lieu, quand même il offreroit de renoncer à sa portion de propriété;

suivant la jurisprudence attestée par *M. de Catellan*, liv. 2, chap. 19, bis.

2°. Que lorsque le pere vient à perdre par des secondes noces la propriété de sa portion de succession des biens qu'un de ses enfans décédé a recueilli par la mort de sa mere, il demeure toujours privé de l'usufruit des autres portions, & est réduit à l'usufruit de la sienne, quoique l'enfant fût décédé avant les secondes noces; *Catellan*, *ibidem*: & comme il fut jugé par un arrêt de ce Parlement, du 14 Mars 1736, rapporté par *Serres*, dans ses *instit.*, liv. 2, tit. 9, pag. 208.

3°. Que lorsque le pere a joui des portions de succession de ses autres enfans vivans, on ne l'oblige pas d'en rendre les fruits, mais on les compense avec la dépense & l'entretien que le pere leur a fourni, le pere n'étant pas obligé, à la rigueur, de nourrir ses enfans gratuitement lorsqu'ils ont du bien d'ailleurs; on présume, dans ce cas, que le pere, en nourrissant ses enfans, a entendu y employer les fruits dont il leur pouvoit être comptable; suivant la présomption de la loi 34, ff. de *negotiis gestis*; ainsi qu'il fut jugé par un arrêt du 19 Février 1718, rapporté par *Vedel*, sur *M. de Catellan*, liv. 5, chap. 36, & par l'auteur des *observations sur Duperier*, liv. 1er., quest. 19.

A l'égard de la question proposée par M. Dolive sur le présent chapitre, savoir si la prohibition faite par la mere de l'usufruit de ses biens adventifs, a lieu pour la légitime des enfans; il faut observer que suivant la *novelle 117*, chap. 1er., & l'authentique *excipitur*, cod. de *bonis quæ liberis*, cette prohibition, pour si expresse qu'elle soit, ne s'étend pas sur les biens du fidéicommiss dont le donateur étoit chargé, ni sur la légitime des enfans; enforte que ce n'est que sur ce qui excède la légitime, que l'usufruit peut être prohibé au pere, attendu

que la légitime n'est pas une libéralité de la part de la mere, mais un bénéfice de la loi, auquel la mere, en prohibant l'usufruit au pere, ne peut donner aucune atteinte, ni imposer aucune condition. Ainsi, nonobstant cette prohibition, le pere en a l'usufruit, tant que les enfans demeurent en sa puissance; comme il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. Dolive*, à la fin du présent chapitre, & par celui de l'année 1688, rapporté par *Catellan*, liv. 4, chap. 80.

Il en est de même des biens que le testateur ou donateur est chargé de rendre à un fils de famille. La prohibition de l'usufruit des biens du fidéicommis, ne peut pas priver le pere du droit que la loi lui donne sur les biens de son fils, attendu que ce donateur ou testateur, ne donnant rien de sien, ne peut imposer aucune condition sur des biens qui ne lui appartiennent pas; comme il a été jugé par l'arrêt rapporté par *Papon*, en ses arrêts, liv. 7, tit. 1, arr. 5, conformément à la disposition de la loi 67, §. 1er., ff. de legat. 2.

Il faut de plus observer, que quoique l'usufruit puisse être prohibé au pere par celui qui donne à un fils de famille, il n'en est pas de même du mari; c'est-à-dire, que lorsqu'une femme s'est constituée en dot généralement tous ses biens présents & à venir, le mari est en droit de jouir de tous les biens qui sont donnés dans la suite à sa femme, quoiqu'ils n'aient été donnés ou légués, que sous la condition que le mari n'en auroit pas l'usufruit. Cette prohibition devient alors inutile quant au mari, attendu qu'ayant pour lui la foi du contrat de mariage, qui est de droit public, & tous les biens de la femme étant dotaux par convention expresse, il ne dépend pas d'un testateur ou donateur d'imposer sur les biens qu'il donne à la femme, une condition qui prive le mari d'un droit
que

que la loi lui donne sur tous les biens de sa femme. *Leg. 7, ff. de jur. dot., & leg. 4, ff. de pact. dotal.*

En effet, la nouvelle citée qui permet de priver le pere ou l'aïeul paternel de l'usufruit des biens donnés ou légués à ses enfans, ne peut pas s'étendre contre le mari, auquel, par une pareille condition, on ne peut pas ôter l'usufruit d'un legs ou d'une donation qui par la constitution générale de la dot, se trouve dotalę, & est acquise au mari à titre onéreux, & pour soutenir les charges du mariage; ainsi n'y ayant point de loi expresse contre le mari, pour lui faire perdre l'usufruit que la foi du contrat de mariage lui a acquis, la disposition de cette nouvelle doit être restreinte à la personne du pere ou de l'aïeul; outre qu'on ne peut jamais étendre les nouvelles de Justinien, qui dérogent au droit ancien, lorsqu'on n'y trouve pas une égale raison; comme l'observe *Duperier, sur ses questions notables, liv. 1^{er}, quest. 10.*

Il en est autrement dans les pays coutumiers; car quoique dans ces pays, ce que l'un des conjoints acquiert pendant le mariage, devienne commun à tous les deux, néanmoins on peut donner ou léguer à l'un d'eux, sous la condition que l'autre n'y aura point de part; suivant *Dumoulin, sur la coutume de Paris, tit. 1^{er}, §. 8, nomb. 55, in fine.*



LIVRE QUATRIEME.

DES donations , ventes , & autres contrats.

CHAPITRE PREMIER.

DE l'insinuation des donations , & s'il suffit que la donation soit insinuée au Siege principal de la Sénéchaussée , dans les enclaves duquel se trouve assise la terre principale qui a été donnée.

LA déclaration du 17 Février 1731 , concernant les donations , autorise la disposition de l'arrêt rapporté par M. Dolive dans ce chapitre , en ce qu'il a jugé , que lorsque les biens donnés sont situés dans plusieurs juridictions royales , la donation doit être insinuée dans toutes , & que l'insinuation qui ne seroit faite que dans l'une de ces juridictions , ne suffiroit pas pour la rendre valable , à l'égard des biens situés dans les autres , quand même il seroit question de plusieurs seigneuries , & que la principale fût située dans la juridiction où l'insinuation auroit été faite ; enforte que la donation seroit valable pour les biens situés dans la juridiction où elle auroit été insinuée , & qu'elle seroit nulle pour ceux qui seroient situés dans celle où elle n'auroit pas été insinuée , suivant cctte déclaration,

En effet , cette déclaration porte , à l'art. I^{er}. , « que toutes donations entre-vifs des meubles ou immeubles , mutuelles , réciproques , rémunératoires , onéreuses , même à la charge des services & fondations , en faveur du mariage , & autres , faites en quelque forme que ce soit , à l'exception de celles qui seroient faites par contrat de mariage en ligne directe , seront insinuées ».

» Savoir , celles d'immeubles réels ou d'immeubles fictifs , qui ont néanmoins une assiette , aux bureaux établis pour la perception des droits d'insinuation , près des Bailliages ou Sénéchaussées royales , ou autre siege royal , ressortissant nuement aux Cours de Parlement , tant du lieu du domicile du donateur , que de la situation des choses données , & celles des meubles , ou des choses mobilières qui n'ont point d'assiette , aux bureaux établis près lesdits Bailliages , Sénéchaussées , ou autre siege royal , ressortissant nuement aux Cours de Parlement du lieu du domicile du donateur seulement ».

» Et au cas que le donateur eût son domicile , ou que les biens donnés fussent situés dans l'étendue des Justices seigneuriales , l'insinuation sera faite aux bureaux établis près le siege , qui a la connoissance des cas royaux dans l'étendue desdites Justices , le tout dans le temps , & sous les peines portées par l'ordonnance de Moulins , & la déclaration du 17 Novembre 1690.

» Declare nulles & de nul effet toutes les insinuations qui seroient faites à l'avenir , en d'autres juridictions ; dérogeant à tous édits & déclarations à ce contraires.

Ainsi , suivant cette déclaration , & l'art. XX de l'ordonnance de 1731 , concernant les donations , toute sorte de

donations sont sujettes à la formalité de l'insinuation , à peine de nullité.

Il y a néanmoins plusieurs exceptions que cette loi fait à l'égard de certaines donations ; comme sont , 1^o. les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe ; c'est-à-dire , celles qui sont faites par les ascendans en faveur de leurs descendans en contrat de mariage , parce que ces sortes de donations sont considérées , plutôt comme un devoir indispensable de la part des peres & des meres , de donner à leurs enfans , en les mariant , qu'une libéralité de leur part ; & par cette raison , elles sont exemptes de l'insinuation , suivant l'art. XIX de cette ordonnance.

2^o. Les dons mobiliers , augmens , contre-augmens , engagemens , droits de rétention , agencemens , gains de noces & de survie , dans les pays où ils sont en usage , sont aussi exceptés de la peine de nullité , faute d'insinuation , *par l'art. XXI.*

3^o. Enfin l'art. XXII exempté de cette nullité les donations des choses mobilières , quand il y a tradition réelle , ou quand elles n'excedent pas la somme de 1000 liv. une fois payée.

La déclaration de 1731 , déjà citée , art. VII , porte également , que la peine de nullité , par le défaut d'insinuation , ne pourra avoir lieu , à l'égard des donations des choses mobilières , quand il y aura tradition réelle , ou quand elles n'excederont la somme de 1000 liv. , au cas elles n'eussent pas été insinuées conformément à l'art. I^{er}. ; c'est-à-dire , aux bureaux établis près les Bailliages & Sénéchauffées , ou autre siege royal , ressortissant nuement aux Cours de Parlement du lieu du domicile du donateur seulement.

Et cet art. VII veut encore , que les parties qui auroient

négligé de faire insinuer ces sortes de donations, soient seulement sujettes à la peine du double droit, & que les droits desdites donations soient payés conformément à ce qui est prescrit par l'article précédent, c'est-à-dire, suivant le tarif, en même temps que ceux du contrôle, dans les lieux où le contrôle est établi, & dans ceux où le contrôle n'a pas lieu, dans les quatre mois du jour & date desdits actes, sans néanmoins que le défaut d'insinuation desdits actes puisse emporter la peine de nullité, & ce conformément à la déclaration du 25 Juin 1729.

Il résulte donc de cet article de la déclaration, & de l'art. XXI & XXII de l'ordonnance de 1731, 1°. que les dons mobiliers, augmens, contre-augmens, gains de survie, &c. sont sujets à la formalité de l'insinuation, en la même forme que les autres donations mentionnées à l'art. XX; mais que le défaut d'insinuation ne rend point ces sortes de donations nulles, & ne fait qu'exposer les parties qui auront négligé de les faire insinuer, à payer un double droit pour la peine de leur négligence.

2°. Que la peine de nullité n'a pas lieu non plus, à l'égard des donations des choses mobilières, quand il y a tradition réelle, attendu que les meubles & les choses mobilières, n'ayant point de suite par hypothèque, la propriété en est entièrement acquise au donataire par la tradition réelle, quand même elles excédroient la somme de 1000 liv. Mais s'il n'y a point de tradition réelle, l'insinuation seroit non-seulement nécessaire, quoique la valeur des choses mobilières soit au-dessous de 1000 liv.; parce que la fixation de cette somme, portée par l'ordonnance, n'est que pour les donations des sommes non payées; mais il faudroit encore que les meubles ou effets compris mobiliers dans la donation, fussent détaillés dans

un état signé des parties, & annexé à la minute de la donation, ainsi qu'il est porté par *l'art. XV* de l'ordonnance citée, sans quoi le donataire ne pourroit prétendre aucuns defdits meubles ou effets mobiliers.

3°. Que la peine de nullité n'a pas lieu, lorsque la donation est d'une somme de 1000 liv. une fois payée, ou au-dessous; & par conséquent, que la donation d'une somme qui excéderoit 1000 liv., & dont la tradition ou le paiement n'en seroit pas fait actuellement lors de la donation, seroit sujette à l'insinuation, comme étant comprise dans la disposition générale de *l'art. XX* de l'ordonnance citée.

4°. Enfin, que lorsque le même donateur a fait plusieurs donations en différens temps, en faveur du même donataire, qui n'excèdent pas la somme de 1000 liv. chacune, elles sont valables sans insinuation, parce que chaque donation faisant une libéralité séparée & distincte l'une de l'autre, on ne peut pas les joindre ensemble, pour en faire un montant qui excède 1000 liv., pour les rendre inutiles faute d'insinuation.

Du reste, ainsi que nous l'avons déjà observé, les donations dont nous venons de parler, qui sont exemptes de la peine de nullité, quoiqu'elles n'aient pas été insinuées, ne sont pas pour cela exemptes de l'insinuation des actes qui les contiennent, qui doivent toujours être insinués, à peine contre les parties qui auront négligé de le faire, d'un double droit; ce qui résulte de *l'art. VII* de la déclaration du 17 Février 1731, déjà citée.

Nous avons vu que, par *l'art. XX* de l'ordonnance citée, toutes les donations doivent être insinuées, suivant la disposition des ordonnances, à peine de nullité; mais cette ordonnance ne dit point dans quel délai cette insinuation doit être faite, parce qu'elle renvoie aux anciennes pour s'en instruire.

En effet, l'ordonnance de Moulins, *art. LVIII*, porte,
 » que les donations seront infinuées dans quatre mois, à
 » compter du jour & date d'icelles, pour le regard des biens
 » & personnes de ceux qui seront demeurans dans le Royau-
 » me, & dans six mois pour ceux qui sont hors du Royaume».

Sur quoi il faut observer, 1°. que lorsque l'insinuation de la donation a été faite dans les quatre ou six mois, elle a un effet rétroactif au jour de sa date, tant contre les créanciers que contre les tiers-acquéreurs qui ont contracté dans l'intervalle de la donation & de l'insinuation. Elle peut néanmoins être infinuée après ces délais, & en tout temps, même après le décès du donataire, pourvu que le donataire soit vivant; mais dans ces cas, elle n'a effet que du jour de l'insinuation, comme il est porté par la déclaration du 25 Novembre 1690, & par *l'art. XXVI* de l'ordonnance de 1731.

2°. Que le défaut d'insinuation peut être opposé, tant par les tiers-acquéreurs & créanciers du donateur, que par ses héritiers, donataires postérieurs ou légataires, & généralement par tous ceux qui y ont intérêt, & autres néanmoins que le donateur, parce qu'il ne peut point venir contre son propre fait; ce qui a lieu, encore que le donateur se fût chargé par exprès de faire insinuer la donation, à peine de tous dépens, dommages & intérêts, laquelle clause doit être regardée comme nulle & de nul effet, suivant *l'art. XXVII* de la même ordonnance.

3°. Que le défaut d'insinuation peut aussi être opposé à la femme commune en biens, ou séparée de son mari, & à ses héritiers, pour toutes les donations faites à son profit, même à titre de dot, sauf à elle ou à ses héritiers d'exercer leur recours, s'il y échoit, contre le mari ou ses héritiers, sans que, sous prétexte de leur insolvabilité, la donation puisse

être confirmée en aucun cas, nonobstant le défaut d'insinuation. *Article XXVIII.*

4°. Que le recours que cette ordonnance donne à la femme, n'a point lieu pour les donations qui lui ont été faites pour lui tenir lieu de bien paraphernal, que dans le cas que le mari a la jouissance de cette nature de bien, du consentement exprès ou tacite de la femme. *Article XXIX.*

5°. Que le mari ou ses héritiers, ou ayant-cause, ne peuvent en aucun cas, quand même il s'agiroit d'une donation faite par d'autres que par le mari, opposer le défaut d'insinuation à la femme commune ou séparée, ou à ses héritiers ou ayant-cause, que dans le cas que la donation eût été faite pour tenir lieu à la femme de bien paraphernal, & qu'elle en eût eu la libre jouissance & administration, parce que dans ce cas, le mari n'ayant pas joui de ce bien, il n'est pas chargé de faire insinuer la donation, & par conséquent il n'est pas responsable du défaut d'insinuation.

Ainsi il faut distinguer le cas proposé dans l'art. XXIX, de celui dont il s'agit dans l'art. XXX de cette ordonnance, en ce que dans le premier, il est question d'une donation faite à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal, dont le mari a joui du consentement de sa femme, qui par conséquent est responsable du défaut d'insinuation; au lieu que dans le second, il s'agit d'une donation faite à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal, dont elle a eu elle-même la libre jouissance; auquel cas le mari, n'étant point chargé de l'insinuation, la femme ni ses héritiers ne peuvent point exercer contre le mari, ni contre ses héritiers, le recours qui leur est accordé par l'art. XXVIII de l'ordonnance citée.

6°. Que les tuteurs, curateurs, & autres administrateurs, qui par leur qualité sont tenus de faire insinuer les donations
faites

faites par eux ou par d'autres personnes, aux mineurs, ou autres étant sous leur autorité, ne peuvent pareillement, ni leurs héritiers ou ayant-cause, opposer le défaut d'insinuation auxdits mineurs, ou autres, dont ils ont eu l'administration, ni à leurs héritiers ou ayant-cause, ainsi qu'il est porté par l'article XXXI de la même ordonnance.

7°. Que les mineurs, l'Eglise, les Hôpitaux, les Communautés, & autres qui jouissent du privilege des mineurs, ne peuvent être restitués contre le défaut d'insinuation, sauf leur recours tel que de droit, contre leurs tuteurs ou administrateurs, & sans que la restitution puisse avoir lieu, quand même les tuteurs ou administrateurs se trouveroient insolubles, suivant l'article XXXII de la même ordonnance.



CHAPITRE II, III & IV.

LES matieres dont il est question dans ces trois chapitres, ont été traitées dans le chapitre précédent.



CHAPITRE V & VI.

SI la donation entre-vifs, faite en faveur du mariage, & des enfans en descendans, est recevable par l'ingratitude du donataire.

LES donations entre-vifs peuvent être révoquées de trois manieres. 1°. Par l'ingratitude du donataire. 2°. Par le droit

de retour. 3°. Par la survenance ou naissance des enfans au donateur.

A l'égard de l'ingratitude, quoiqu'une donation entre-vifs soit de sa nature irrévocable, l'ingratitude du donataire est une juste cause, pour laquelle le donateur peut la révoquer.

Les causes d'ingratitude pour lesquelles une donation entre-vifs peut être révoquée, sont énoncées par Justinien, en la loi dernière, *cod. de revocand. donat.*; elles sont au nombre de cinq; la première est, si le donataire a fait une injure considérable au donateur: *Ita ut injurias atroces in eum effundat.*

La seconde, si le donataire a battu & outragé le donateur: *Vel manus impias inferat.*

La troisième, s'il lui a causé malicieusement & à dessein prémédité, la perte de ses biens: *Vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat, quæ non levem sensum substantiæ donatoris imponat.*

La quatrième, s'il a attenté à sa vie, ou lui a fait dresser des embûches par d'autres personnes: *Vel vitæ periculum aliquid ei intulerit.*

Et la cinquième, si le donataire a refusé, par malice ou opiniâtreté, d'accomplir les conditions & clauses apposées à la donation: *Vel quasdam conventiones, sive in scriptis, donationi impostas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spondit, minimè implere voluerit.*

Dans tous ces cas & autres semblables, le donateur peut révoquer la donation entre-vifs, sans distinguer si elle a été faite en contrat de mariage ou autrement, suivant *M. de Catellan, liv. 5, chap. 54.*

On peut encore regarder comme une sixième cause de révocation des donations par ingratitude, celle qui est marquée par

l'ordonnance de 1556 ; par celle de Blois art. XLI ; celle de 1539 , art. II , & par l'édit du mois de Mars 1697 ; favoir , lorsque les enfans de famille , mineurs de trente ans , ou les filles mineures de vingt-cinq ans , se marient sans le consentement de leurs pere & mere , ou même après cet âge , sans avoir requis leur avis par des actes de respect.

Sur quoi il faut observer , 1°. que l'action en révocation de la donation , pour cause d'ingratitude , ne peut pas être intentée par les héritiers du donateur , si le donateur ne l'a pas lui-même intentée pendant sa vie ; comme aussi , elle ne peut être intentée contre les héritiers du donataire , qui seroit décédé avant la plainte du donateur.

2°. Que la révocation qui se fait par l'ingratitude du donataire , n'a jamais un effet rétroactif , au préjudice des tiers-acquéreurs & des créanciers qui ont contracté avec le donataire avant la plainte du donateur , faite en justice pour demander la révocation ; par la raison , que cette révocation des donations par ingratitude , ne se fait pas de plein droit , mais par voie d'action & par justice , en la forme de droit ; sur quoi on peut voir *Ferriere , sur la question 428 , de Guy-Pape & Boutaric & Serres , instit. , liv. 2 , tit. 7 , §. 2.*

3°. Que c'est au donateur à faire la preuve des faits d'ingratitude dont il se plaint ; comme il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. Dolive dans ce chapitre.*

4°. Que quant à la durée de l'action pour former la demande en révocation de la donation , elle dépend des circonstances du fait , qui donne occasion à la révocation ; ainsi , par exemple , si le donateur se plaint que le donataire ait attenté à sa vie , comme dans ce cas c'est un crime capital , l'action dure-roit vingt ans , comme pour les autres crimes énoncés dans la loi *quærela , cod. ad leg. cornel. de falsis.* Mais si ce n'étoit

qu'une simple injure dont le donateur ne se fût pas plaint dans l'an, l'action en seroit prescrite; après ce terme, l'injure étant censée remise par le silence ou par la dissimulation de la personne offensée.

Mais si le donateur ne se plaignoit que du défaut d'exécution des clauses & conditions de la donation, dans ce cas, l'action étant civile, dureroit trente ans, comme toutes les actions personnelles.

5°. Que lorsque la révocation de la donation se fait par l'ingratitude du donataire, les biens donnés ne reviennent pas au donateur quittes des hypothèques contractées par le donataire dans l'intervalle de la donation à la révocation; en sorte que les créanciers ni les tiers-acquéreurs ne peuvent pas être troublés par le donateur, attendu, comme nous l'avons déjà observé, qu'on ne donne point à cette révocation un effet rétroactif au jour de la donation, comme on le donne à la révocation de la donation qui se fait par la survenance des enfans, & par le droit de retour.

Nous avons dit, que le second moyen de révocation des donations, est le droit de retour. Ce droit, qui fait revenir au donateur les biens par lui donnés, lorsque le donataire vient à décéder avant lui sans enfans, ce droit, qui n'avoit été établi par les loix romaines, qu'en faveur du pere, a été étendu par la jurisprudence à la mere, à l'aïeul, à l'aïeule, au frere & à la sœur, aux oncles & aux tantes, soit paternels & maternels, & enfin à tous les autres parens plus éloignés, & même aux étrangers, lorsque le retour a été stipulé dans la donation. Comme nous avons déjà traité cette matiere ailleurs, nous n'y ajouterons rien ici.

Nous observerons seulement, 1°. que ce droit de retour fait revenir au donateur les biens donnés, libres de toutes

dettes & hypotheques contractées par le donataire, & résout même les aliénations par lui faites pendant sa jouissance. 2°. Que les donations pures & simples entre-vifs, faites en contrat de mariage par l'un des futurs époux à l'autre, ne sont pas sujettes au retour légal, c'est-à-dire, que les biens donnés passent, dans ce cas, aux parens du conjoint donataire, au préjudice du donateur; comme il fut jugé par l'arrêt du 1^{er}. Juin 1731, rapporté par *Serres, instit, liv. 2, tit. 7, pag. 183.*

Enfin le troisieme moyen de révocation des donations entre-vifs, est celui qui se fait par la survenance d'enfans, après que la donation a été faite, soit en faveur d'un parent ou d'un étranger, soit en contrat de mariage ou autrement, qui est celui dont il s'agit dans ce chapitre: la faveur de cette révocation a été prise de la loi *si unquam, cod. de revocand. donat.*

L'ordonnance de 1731, concernant les donations, article XXXIX, en a fait une loi générale. Elle porte, « que toutes » donations entre-vifs, faites par personnes qui n'avoient » point d'enfans ou descendans actuellement vivans dans le » temps de la donation, de quelque valeur que lesdites dona- » tions puissent être, & à quelque titre qu'elles aient été » faites, & encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunéra- » toires, même celles qui auront été faites en faveur de » mariage, par autres que par les conjoints, ou les ascen- » dans, demeureront révoquées de plein droit par la surve- » nance d'un enfant légitime du donateur, même d'un pos- » thume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par » mariage subséquent, & non par aucune autre sorte de légi- » timation ».

Sur quoi il y a plusieurs observations à faire, 1°. que toute

forte de donations entre-vifs, même celles qui sont faites à l'Eglise & à la cause pie, ou à la charge d'une fondation, sont sujettes à cette révocation, parce qu'on présume, que celui qui donne, n'ayant point d'enfans, n'est censé donner que sous cette condition tacite, s'il n'en a point à l'avenir. Il a été même jugé, qu'une donation d'une chose particuliere, étoit aussi sujette à la révocation, qu'une donation universelle, suivant l'arrêt du 8 Avril 1664, rapporté par *M. de Catellan, liv. 4, chap. 41.*

2°. Que par l'article XL de l'ordonnance citée, cette révocation doit avoir lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice, fût conçu au temps de la donation; c'est-à-dire, soit que la donation ait été faite par le mari, qui connoissoit la grossesse de sa femme, soit qu'elle ait été faite par la femme, même pendant sa grossesse.

3°. Que par l'article XLI de la même ordonnance, la donation doit aussi demeurer révoquée, quand même le donataire seroit entré en possession des biens donnés, & qu'il y auroit été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant, sans néanmoins que le donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant, ou sa légitimation par mariage subséquent, lui aura été notifiée par exploit, ou par autre acte en bonne forme, & ce quand même la demande, pour rentrer dans les biens donnés, n'auroit été formée que postérieurement à ladite notification.

4°. Que les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, rentrent dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges & hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme du donataire, reprises,

douaire, ou autres conventions matrimoniales ; ce qui doit avoir lieu , quand même la donation auroit été faite en contrat de mariage du donataire , & inférée dans le contrat , & que le donateur se feroit obligé comme caution par ladite donation , à l'exécution de ce contrat , ainsi qu'il est porté par *l'article XLII.*

5°. Que les donations ainsi révoquées , ne peuvent revivre , ni avoir aucun effet par la mort de l'enfant du donateur , ni par aucun acte confirmatif ; & si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire , soit avant ou après la mort de l'enfant , par la naissance duquel la donation avoit été révoquée , il ne pourra le faire que par une nouvelle disposition. *Article XLIII.*

6°. Que toutes clauses ou conventions , par lesquelles le donateur auroit renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfant , est regardée comme nulle , & ne peut produire aucun effet. *Article XLIV.*

7°. Que le donataire , ses héritiers ou ayant-cause , ou autres détenteurs des choses données , ne peuvent opposer la prescription , pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfans , qu'après une possession de trente années , qui ne peuvent commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur , même posthume , ainsi qu'il est porté par l'article XLV de la même ordonnance.

8°. Que la constitution de dot , faite par un étranger qui n'est pas tenu de doter , étant considérée comme une libéralité de la part du constituant , est révoquée par la survenance d'enfans , sans attendre la mort du mari , suivant la loi dernière , *cod. de donationib. ante nuptias* , & la jurisprudence de ce Parlement , attestée par *M. Maynard , liv. 4 , chap. 12 , & Catellan , liv. 4 , chap. 41.*

9°. Que toute renonciation soit à un droit de légitime , ou à un legs , & à tout autre droit établi , étant considéré comme une véritable donation , est aussi sujette à la révocation par survenance d'enfans ; comme il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. de Catellan* , liv. 4 , chap. 8 , quand même la renonciation seroit faite en faveur des pauvres , pourvu toutefois que la renonciation soit purement gratuite ; car si elle étoit réciproque en considération de quelque autre chose , la révocation n'auroit pas lieu.

10°. Que la donation faite pour tenir lieu de titre clérical à un Prêtre , n'est pas sujette à révocation par survenance d'enfans , pourvu que la naissance des enfans n'arrive qu'après que le donataire a été promu aux ordres sacrés ; car si elle arrivoit avant , la donation seroit révoquée , à cause que les raisons , qui donnent lieu à l'exception , cesseroient , dans ce cas. Il faudroit encore , pour autoriser cette exception , que cette donation n'excédât pas le revenu fixé par les statuts du Diocèse , & par l'art. XII de l'ordonnance d'Orléans ; car si elle l'excédoit , elle seroit révoquée pour le surplus du revenu ; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté dans le *journal des audiences* , tom. 1^{er} , liv. 4 , chap. 7.

11°. Les donations rénumératoires , pour services rendus au donateur , sont aussi assujetties , par l'ordonnance de 1731 , article XXXIX , à la révocation par survenance d'enfans ; ce qui doit être entendu , de manière que le donataire n'ait point d'action pour pouvoir demander en justice la valeur des services ; car s'il en avoit , on regarderoit cette donation , non comme une libéralité sujette à révocation , mais comme le paiement d'une dette qui ne pourroit être révoquée par la survenance des enfans du donateur , ce qui va faire la matière du chapitre suivant.



C H A P I T R E V I I.

Si les donations rémunératoires sont sujettes au droit de retour , & si la preuve des services énoncés dans l'acte, est nécessaire de la part du Donataire ou de son Héritier.

Nous avons observé sur le précédent chapitre, que toute sorte de donations entre-vifs, quoique irrévocables de leur nature, sont révoquées de plein droit par la survenance des enfans du donateur, nés avant la donation : *etiam non conquerente donatore* ; & dans celui-ci il est question du droit de retour des biens donnés par des donations qu'on appelle rémunératoires, parce-qu'elles sont faites en récompense des services rendus.

Sur quoi nous avons aussi remarqué, que ces donations rémunératoires sont comprises dans la disposition de l'article XXXIX de l'ordonnance de 1731, pour la révocation par survenance d'enfans au donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, & que les héritiers du donateur peuvent former la demande en révocation, quand même le donateur seroit mort sans se plaindre, & contre les héritiers même du donataire déjà décédé; ce qui a changé la jurisprudence dont parle *M. Dolive*, dans le présent chapitre, où il a été jugé par un arrêt qu'il rapporte, que les donations rémunératoires ne sont point révoquées par survenance d'enfans, ni par l'ingratitude du donataire.

Mais à l'égard du droit de retour, cet arrêt est juridique, en ce qu'il a jugé, que ces sortes de donations ne sont point révoquées par le prédécès du donataire sans enfans, parce que ce ne sont point des libéralités, mais un paiement des services rendus au donateur, & par là elles ne sont point sujettes au droit de retour.

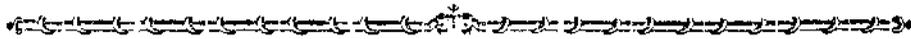
Il ne reste donc qu'à savoir ce que c'est qu'une donation rémunératoire; si pour la regarder comme telle, il suffit qu'on lui ait donné ce nom, & qu'elle soit causée vaguement pour récompense des services rendus par le donataire, ou s'il faut que les services soient spécifiés, & que le donataire en fasse la preuve pour rendre la donation irrévocable.

Ferriere, dans sa pratique, sur le mot donations rémunératoires, décide, que l'énonciation des services en termes généraux, ne suffit pas, que lorsque dans l'acte le donateur en a dispensé expressément le donataire. *M. Maynard*, liv. 6, chap. 61, décide au contraire, que l'expression & le détail des services fait dans l'acte de donation, ne suffit pas pour la faire regarder comme rémunératoire, si d'ailleurs ces services ne sont prouvés.

M. Dolive, dans le présent chapitre, rapporte un arrêt contraire, qui a jugé, que la seule énonciation des services insérée dans l'acte, suffisoit, & que l'héritier du donataire n'avoit pas besoin de faire la preuve des causes qui avoient donné sujet à la donation, par où il fut jugé qu'il n'y avoit pas lieu au retour des biens donnés par un tel acte.

Mais, comme nous l'avons déjà observé, l'ordonnance de 1731, article XXXIX, ayant assujéti expressément les donations rémunératoires, à la révocation par survenance d'enfans du donateur, il n'y a point de difficulté que de telles donations ne soient révocables, à moins que les services énoncés

ne fussent de telle nature , que le donataire eût une action pour pouvoir en demander en Justice le paiement , parce qu'alors la donation seroit regardée comme une dette acquittée , & non comme une libéralité ; & dans le cas que la donation excédât la valeur des services , cette donation , suivant l'esprit de l'ordonnance , doit être révoquée pour l'excédant ; parce qu'en effet les biens donnés pourroient être si considérables , qu'ils surpasseroient la valeur des services , & pourroient comprendre tous les biens du donateur. Du reste , il faut raisonner du droit de retour , comme de la révocation d'une donation par survenance d'enfans , par identité de raisons d'un cas à l'autre.



C H A P I T R E V I I I.

Si en la donation des biens présens , doit être compris le gain nuptial qui échoit après au Donateur , en vertu des pactes du mariage précédent.

L'ARRÊT du 7 Décembre 1632 , dont parle *M. Dolive* dans ce chapitre , est le plus juridique & le plus conforme aux regles , en ce qu'il a jugé , qu'en fait de stipulations conditionnelles , on considère précisément le temps de l'obligation : *quia in stipulationibus id tempus spectatur , qua contrahimus* , dit la loi 78 , ff. *de verbor. obligat.* Ainsi , quand il s'agit d'un droit acquis au donateur , ou d'une action qui le compéte , ou qu'il pourra acquérir par l'événement de quel-

que condition qui puisse avoir un effet rétroactif au jour de l'acte qui établit le droit ou l'action, la donation de ce droit ou de cette action, n'est que d'un bien présent, quoiqu'elle ne doive avoir son effet qu'après l'événement de la condition, parce que cette condition remonte au jour du contrat qui la renferme, comme dans l'espèce de l'arrêt de *M. Dolive*.

Sur quoi il faut observer, 1°. que suivant l'article XV de l'ordonnance de 1731, aucune donation entre-vifs ne peut comprendre d'autres biens que ceux qui appartiennent au donateur dans le temps de la donation, & il est défendu de faire aucunes donations des biens présens & à venir, si ce n'est dans le cas ci-après marqué, c'est-à-dire, dans les contrats de mariage en faveur des conjoints ou de leurs descendants, à peine de nullité desdites donations, même pour les biens présens, & ce, encore que le donataire eût été mis en possession, du vivant du donateur, desdits biens présens, en tout ou en partie.

2°. Que l'exception dont nous venons de parler en faveur des contrats de mariage, est marquée dans l'article XVII de la même ordonnance, qui porte expressément, que les donations faites par contrat de mariage en faveur des conjoints ou de leurs descendants, même par des collatéraux ou par des étrangers, pourront comprendre, tant les biens à venir que les biens présens, en tout ou en partie; auquel cas il sera au choix du donataire de prendre les biens tels qu'ils se trouveront au jour du décès du donateur, en payant toutes les dettes & charges, même celles qui seroient postérieures à la donation, ou de s'en tenir aux biens qui existoient dans le temps qu'elle aura été faite, en payant seulement les dettes & charges existantes audit temps.

3°. Qu'afin que les donations des biens présens & à venir

puissent être valables, il faut qu'elles renferment trois conditions, savoir, 1°. qu'elles soient faites en contemplation du mariage. 2°. Qu'elles soient faites en faveur des conjoints ou de leurs descendans ; car si elles étoient faites au profit d'autres personnes, elles seroient nulles & de nul effet, quand même elles seroient faites par contrat de mariage. 3°. Que le mariage soit accompli, car s'il ne s'ensuivoit pas, la donation seroit nulle & de nul effet.

4°. Que la donation de tous les biens présens & à venir, est parfaite du moment que le contrat est passé pour les biens présens, à moins que le donateur n'en suspende l'effet par quelque réserve, comme de l'usufruit durant sa vie, parce qu'alors le donataire n'en a que la propriété pendant la vie du donateur. Mais à l'égard des biens à venir, la donation n'est parfaite que par la mort du donateur, parce que le donateur a droit de jouir des biens qu'il acquiert pendant sa vie, ou qui lui sont venus par succession ou autrement depuis la donation.

Voilà pourquoi le donataire des biens présens & à venir, a le choix de prendre la donation du jour de sa date, auquel cas il ne profite que des biens présens, & ne paye aussi que les dettes qui sont antérieures à la donation ; au lieu que s'il la prend du jour du décès du donateur, comme dans ce cas il profite des biens à venir, il est aussi tenu de payer toutes les dettes que le donateur a contractées depuis la donation, parce qu'alors il est *loco hæredis*, & en cette qualité obligé d'acquitter toutes les dettes du donateur. On le jugeoit de même au Parlement de Toulouse, avant l'ordonnance citée, suivant les arrêts rapportés par *M. de Catellan, liv. 5, ch. 23.*

Cet Auteur rapporte aussi un arrêt du 17 Août 1695, qui est jugé, que le donataire, après avoir opté de prendre la do-

nation du temps de la mort du donateur, ne peut plus varier, pour la prendre du jour de sa date, afin de se décharger des dettes postérieures à la donation.

5°. Que les donations des biens présents, faites à condition de payer indistinctement toutes les dettes & charges de la succession du donateur, même les légitimes indéfiniment ou sous d'autres conditions, dont l'exécution dépendroit de la volonté du donateur, peuvent avoir lieu dans les contrats de mariage, en faveur des conjoints ou de leurs descendants, par quelques personnes que lesdites donations soient faites, & le donataire est tenu dans ce cas d'accomplir lesdites conditions, s'il n'aime mieux renoncer à la donation; ainsi qu'il est porté par l'article XVIII de l'ordonnance citée.

6°. Qu'une donation étant regardée comme une libéralité & un bienfait de la part du donateur, ne peut jamais être onéreuse au donataire, & que le donataire, soit universel ou particulier, n'est jamais obligé, qu'à concurrence des biens donnés, & par conséquent qu'à quelques charges qu'il se soit soumis par la donation envers le donateur ou ses créanciers, il peut en tout temps s'en affranchir, en la répudiant, quand même il n'auroit point fait d'inventaire, & qu'il auroit fait acte de donataire; suivant *M. de Catellan*, liv. 5, chap. 24, & l'arrêt de ce Parlement, du 10 Septembre 1722, rapporté par *Vedel* sur le même chapitre, qui est le même que celui qui est rapporté par *Me. Furgole*, sur la question 8 des donations.

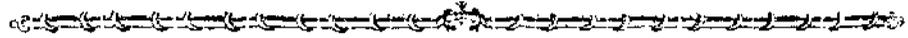
7°. Que suivant l'ordonnance citée, la donation de tous les biens présents & à venir, n'est pas moins valable, quoique le donateur ne se soit rien réservé pour pouvoir disposer, soit qu'elle soit faite en contrat de mariage de tous les biens présents & à venir, ou des biens présents seulement, hors du

contrat de mariage , ce qui est conforme à la disposition du droit , en la loi 35 , §. 4. , *cod. de donationib.*

En effet , par un arrêt de ce Parlement , rapporté par *M. de Catellan* , à l'endroit cité , *chap. 25* , il a été jugé , que la donation de tous les biens présens & à venir , faite sous la réserve de l'usufruit , ne donnoit d'autre avantage au donateur , que de percevoir les fruits , les consommer ou les vendre , & non d'en disposer en mourant , au préjudice de la donation ; ce qui a été confirmé par l'article XVIII de l'ordonnance citée , qui porte expressément , qu'en cas le donateur par contrat de mariage , n'ait pas disposé de l'effet ou de la somme réservée , ils seront compris dans la donation , & appartiendront au donataire ou à ses héritiers.

8°. Que suivant l'article XXXVI de la même ordonnance , le donataire de tous les biens présens & à venir , est obligé de payer toutes les légitimes des enfans du donateur , soit qu'il en ait été chargé nommément par la donation , soit que cette charge n'y ait pas été exprimée , parce que le donataire universel , *est loco hæredis* , & que les légitimaires ne peuvent agir que contre l'héritier.

Mais si la donation ne contient qu'une partie des biens présens & à venir , le donataire n'est tenu de payer les légitimes , qu'à concurrence de la portion des biens dont il profite , suivant l'article XXXIV de cette ordonnance , & qu'en cas qu'il en ait été expressément chargé par la donation , & non autrement , & dans ce dernier cas , le donataire est tenu directement , & avant tous les autres donataires , quoique postérieurs , d'acquitter les légitimes pour la portion dont il a été chargé par la donation , &c. ; ainsi qu'il est porté par l'article XXXVI , déjà cité.



C H A P I T R E I X.

Si la vente du bled en verd est bonne & valable.

L'ARRÊT que rapporte ici *M. Dolive*, est conforme à la disposition des ordonnances de nos Rois, qui ont défendu la vente du bled en verd ou en herbe sur pied, & notamment l'ordonnance de l'année 1482, celle de 1629, article CCCCXXIV, & la déclaration du 31 Août 1699; en sorte que ce sont aujourd'hui les loix du royaume, afin d'arrêter la cupidité des marchands, qui profitent de la nécessité des gens de la campagne, pour leur acheter leurs bleds avant la récolte, à très vil prix, dont ils leur font l'avance.

Néanmoins il ne faut point entendre ces ordonnances, de maniere qu'elles défendent l'achat qu'on feroit de la récolte ou de l'espérance de la récolte évaluée à un certain prix; mais seulement l'achat d'une certaine quantité de bled pendant par les racines, l'espérance du vendeur pouvant être trompée par quelque cas fortuit, comme par la grêle, le brouillard & autres événemens, ou parce qu'il ne trouveroit pas dans sa récolte la quantité du bled sur laquelle il auroit compté. Mais lorsque l'achat est fait de bonne foi, & qu'on ne peut point jetter des soupçons de fraude sur le marché, il doit être confirmé; suivant l'arrêt du 13 Juin 1720, rapporté par *Augeard*, tom. 3, pag. 519 & suivantes.

Albert, lettre F, sur le mot fermiers, art. 2, rapporte un arrêt du mois de Juillet 1645, qui jugea; que les marchands peuvent acheter du bled pour leur provision, pourvu que l'achat

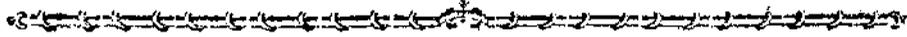
l'achat ne soit pas fait à un homme pauvre qui vende par nécessité, la vente est alors valable.

Glaverol, sur *M. Larroche*, liv. 1, tit. 19, in verbo *bleds*, art. 2, observe, que les ordonnances qui défendent d'acheter le bled en verd ou en herbe, n'ont pas lieu quand les fruits sont prêts à cueillir, comme lorsqu'ils sont en épi; & que ces achats sont valables, quand ils sont faits au mois de Juin, attendu que dans ce mois les bleds en épi & prêts à couper, ne sont pas proprement en herbe; ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rapportés par *Bouvot*, tom. 2, in verbo *vente*, question 19 & 22, conformément à l'ordonnance du 20 Juin 1539, article III. On peut encore voir dans *M. Larroche*, à l'endroit cité, article 3, de quelle peine sont punis ceux qui veulent enchérir le bled, quoiqu'elle soit arbitraire & dépende des circonstances.

Ainsi, les précautions que les ordonnances ont prises de tout temps, d'empêcher la vente du bled en verd, n'ont été qu'afin d'éviter les amas & les monopoles, qui se pratiquent souvent pour enchérir le bled au préjudice du public; auquel effet il est de l'intérêt public que la police ordonne, qu'on ne pourra vendre les bleds que dans les marchés & places publiques de la ville, & que l'on confisque au profit des hôpitaux, les bleds dont les particuliers font des amas secrets, afin d'augmenter la disette & le prix, pour s'enrichir aux dépens du pauvre peuple; suivant l'observation de *Ferriere*, dans sa pratique, sur le mot *bled*.

Enfin, ce dernier Auteur observe, d'après les Auteurs qu'il cite, qu'une obligation de livrer une certaine quantité de grains pendant un nombre d'années pour un certain prix, n'est pas un marché de bled en verd, défendu par les ordonnances; d'où il faut conclure, que pour qu'il y ait contra-

vention à ces ordonnances, il faut que la vente ait été faite de la récolte en bled, pendante par les racines, & avant qu'il soit en épi, parce qu'alors c'est vendre le bled en verd.



C H A P I T R E X.

SI le Vendeur est préférable aux autres Créanciers sur les choses vendues, & de la différence en ce point des meubles d'avec les immeubles.

QUOIQUE ce soit une maxime généralement reçue en France, que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, lorsqu'ils sont sortis de la main du débiteur, cela doit néanmoins être entendu de l'hypothèque générale que le créancier a sur les biens de son débiteur, & qu'il ne peut point exercer sur les meubles que ce débiteur a vendus & délivrés, & qui par conséquent ne sont plus en sa main.

Mais si le créancier a une hypothèque spéciale sur les choses mobilières, comme s'il les a vendues lui-même, & qu'il n'ait point été payé du prix convenu, alors cette maxime cesse, & le créancier est en droit de suivre les meubles ou les choses mobilières contre le tiers-acquéreur ou détenteur, par la raison que ces choses vendues n'étant acquises à l'acheteur, que par le paiement du prix, le vendeur en retient le domaine, jusqu'à l'effectuel paiement, & que jusqu'alors il peut les poursuivre par hypothèque, en quelques mains qu'elles soient.

Il faut néanmoins excepter le cas où le vendeur, en déli-

vrant les meubles à l'acheteur, se feroit contenté d'une assurance ou d'un gage que l'acheteur lui auroit donné, parce qu'alors, il se feroit dépouillé de la propriété des meubles vendus, & feroit obligé d'agir par action personnelle contre l'acheteur, & de poursuivre contre lui une condamnation pour le paiement du prix; comme il a été jugé par les arrêts rapportés par *M. Dolive*, dans le présent chapitre, & par *M. de Catellan*, liv. 5, chap. 33.

Mais lorsque le vendeur a conservé son hypothèque sur les meubles vendus, il peut les suivre par hypothèque, ainsi que nous l'avons déjà observé, suivant la jurisprudence de ce Parlement, quoiqu'ils soient entre les mains d'un tiers, sous la condition toutefois qu'ils soient en nature & sous corde, c'est-à-dire, qu'ils ne soient point dépliés, mêlés ni confondus avec ceux de l'acheteur, enforte qu'on puisse les distinguer. Il en faut dire de même à l'égard de toute sorte de marchandises vendues; comme il fut jugé par les arrêts rapportés par *M. Maynard*, liv. 2, chap. 45, & par celui du mois de Juin, dont parle *Me. Boutaric*, instit., liv. 2, tit. 1, §. 41.

Et à l'égard du précaire sur les immeubles vendus, il faut observer que le vendeur conserve la propriété des biens vendus, non seulement avant la tradition, mais même après la tradition.

Il conserve la propriété des biens vendus jusqu'à la tradition, quoique la vente soit parfaite par le consentement des parties, parce qu'il n'y a point de transport de propriété, que par la tradition; *non iudis pactis, nec contractibus dominia rerum transferuntur*, & comme le dit la loi 20, *cod. de pactis*; & il la conserve après la tradition des biens vendus, après la tradition, lorsqu'il n'a pas été payé du prix, parce que la vente n'est parfaite que par le paiement du prix; car, comme

dit *Jústinien*, *instit.*, liv. 2, tit. 24, §. 41: *res venditæ, & traditæ, non aliter emptori acquiruntur quam si is pretium solverit.*

Sur quoi il faut néanmoins remarquer, que nous connoissons en France une tradition feinte, qui se fait par le bail de la cede ou de la plume du Notaire; c'est-à-dire après que le contrat de vente est passé du consentement des parties, c'est une tradition feinte, qui a le même effet qu'une tradition réelle & effective, qui rend la vente irrévocable, & alors on accorde au vendeur, pour le paiement du prix qui lui est dû, une hypothèque spéciale & privilégiée, qu'on appelle *précaire*, en vertu de laquelle il peut faire saisir les biens vendus; & si les biens de son débiteur sont en générale distribution, il peut en faire ordonner la vente séparée pour le prix en provenant, être employé au paiement de ce qui lui est dû, tant en capital, qu'intérêt, par préférence à tous autres créanciers de son débiteur; suivant la jurisprudence attestée par *M. Maynard*, liv. 2, chap. 45; par *M. Dolive*, dans le présent chapitre, & par *M. de Catellan*, liv. 6, chap. 4.

Mais à l'égard des intérêts, il faut observer, que le vendeur en doit être payé sur le prix de la vente séparée, en second rang seulement; & si le prix de cette vente n'est pas suffisant pour les payer en entier, il en doit être payé sur le prix des autres biens de l'acheteur, & dans ce cas il n'est alloué pour le restant de ces intérêts, qu'en dernier rang, & par concours avec les intérêts des autres créanciers. Mais s'il lui reste dû quelque chose du capital, il est alloué du jour du contrat de vente seulement; comme n'ayant aucun privilège sur ces biens. *Catellan*, *ibidem*.

Sur quoi il faut encore observer, que la clause de précaire, qui est en usage dans ce Parlement, & qui est suppléée dans

les contrats de vente des immeubles , & qui est suppléée par les arrêts , lors qu'elle y a été omise , ne donne au vendeur qu'une hypothèque privilégiée sur le fonds vendu ; en sorte que faute de paiement du prix , le vendeur ne peut pas demander , dans la distribution des biens de l'acquéreur , la distraction des biens vendus , mais seulement la vente séparée de ces biens , pour , du prix en provenant , être payé par préférence à tous créanciers , ainsi que nous l'avons déjà dit ; sur quoi on peut voir *Larroche & Graverol* , liv. 2 , arr. 36 , & *Catellan* , liv. 7 , chap. 5.

Enfin , il y a une autre espece de précaire , lorsqu'il est convenu entre le vendeur & l'acquéreur , qu'en défaut de paiement du prix du fonds vendu , ou même du restant du prix dans le temps convenu , le vendeur rentrera dans son fonds , ce qu'on appelle , *pacte commissoire* , en vertu duquel le vendeur conserve la dominité de ce fonds , & en peut reprendre la propriété , sans qu'il soit besoin de le faire saisir ni décréter ; avec ce tempérament néanmoins , que les Cours supérieures reçoivent dans ce cas l'acheteur , après une interpellation de payer l'entier prix de la vente , à purger la demeure , *celeri prestation* , dans un certain délai , qui est arbitraire ; suivant les arrêts rapportés par *Louet & Brodeau* , lettre P , somm. 50 , nomb. 2 , & *Catellan* , liv. 5 , chap. 20 ; & comme il fut jugé par un arrêt de ce Parlement , du 1^{er}. Juillet 1737 , dont parle *Serres* , dans ses *instit.* , liv. 3 , tit. 24 , §. 4.





C H A P I T R E X I.

*Si en la vente générale des biens du Débiteur,
les derniers Créanciers peuvent user du droit
d'offrir contre les Acquéreurs antérieurs.*

LE droit d'offrir est un droit spécial accordé aux créanciers postérieurs hypothécaires, d'offrir aux créanciers antérieurs de leur débiteur le paiement de leurs créances, tant en capital, intérêts, que dépens, à l'effet d'être subrogés à leur place, & conserver par là leurs hypothèques.

C'est un expédient introduit par les loix en faveur des créanciers hypothécaires perdans, lorsque le décret a emporté tous les biens de leur débiteur, & qu'ils n'ont d'autre ressource pour se procurer le paiement de leurs créances, parce que les biens adjugés par décret, étant le plus souvent vendus à vil prix, ils peuvent trouver sur leur valeur de quoi se payer, en tout ou en partie.

Ce droit d'offrir n'est reçu qu'au Parlement de Toulouse & au Parlement de Provence, & il est inconnu au Parlement de Paris & à celui de Bordeaux, comme on peut voir dans le présent chapitre de *M. Dolive, dans Graverol, sur M. Larroche, liv. 2, tit. 1, arrêt 69, & dans M. de Catellan & son commentateur, liv. 6, chap. 1; dans Duperier, liv. 3, quest. 11, & liv. 4, quest. 2; dans Ferriere, dans sa pratique, in verbo offrir, & dans Lapeyrere, lett. H, n^o. 89.*

Sur quoi il y a plusieurs observations à faire; savoir;

1°. que le droit d'offrir ne peut être exercé que par les créanciers hypothécaires, & non par les créanciers chirographaires qui n'ont point d'hypothèque sur les biens de leur débiteur.

2°. Que ce droit ne peut être exercé par les créanciers, qu'après discussion par eux faite des biens de leur débiteur, autres que ceux qui sont compris dans le décret, s'il y en a, & en cas d'insuffisance de ces mêmes biens ; car de-là que ce droit a été établi en faveur des créanciers perdans, il doit cesser, dès que les créanciers peuvent avoir prise sur les autres biens de leur débiteur.

3°. Que ce droit peut être exercé, non seulement pendant l'instance de criées, mais encore après l'expédition du décret, avec cette différence, néanmoins, qu'il peut être exercé pendant l'instance, par tous les créanciers hypothécaires, au lieu qu'après l'expédition du décret, il n'y a que ceux qui n'ont pas été appelés ni alloués lors du décret, qui puissent l'exercer.

4°. Que le créancier qui veut jouir de ce droit après le décret, doit faire un acte à la personne même du décrétiste, par lequel il doit lui offrir réellement & à deniers découverts, tout ce qui peut lui être dû, tant du prix de l'adjudication, que des loyaux-coûts ; & sur son refus de recevoir l'offre, le créancier doit en consigner le montant en la forme accoutumée, au moyen de quoi le décrétiste est tenu de délaisser à ce créancier tous les biens compris au décret, sinon il doit être convenu en justice pour l'y contraindre.

Mais, jusqu'à l'offre réelle, le décrétiste est en droit de retenir les biens décrétés jusqu'à l'entier remboursement des sommes qu'il a payées à des créanciers antérieurs, parce que le fonds décrété lui sert de gage, dont il ne peut être délaissé, qu'après avoir été payé de tout ce qui lui est dû, tant de son chef que du chef des autres créanciers qu'il a payés, &

dont il a pris la place ; ainsi qu'il fut jugé par un arrêt du 6 Juillet 1643 , rapporté dans le *journal du Palais* , tom. 3 , pag. 501.

5°. Que le droit d'offrir ne dure que dix ans , parce qu'après ce terme , le décretiste prescrit l'action hypothécaire des autres créanciers ; suivant le titre du code , *si adversus creditor. præscript. opponat.* , qui est suivi dans ce Parlement , & ce délai de dix ans ne se compte que du jour de la mise de possession du décretiste ; car puisque la déclaration de 1736 porte , à l'article XIII , que le délai de dix ans , pour le rabattement de décret , ne courra que du jour de la mise de possession faite dans les formes requises , il faut aussi que ce même délai , pour le droit d'offrir , ne coure que de ce jour là : ce droit d'ailleurs étant moins favorable que le rabattement de décret , il seroit injuste d'en étendre le privilege au-delà de ce terme.

6°. Que lorsque deux créanciers concourent pour le droit d'offrir , dont l'un est dernier en hypothèque , & rapporte cession des droits d'un plus ancien qu'il a payé , & l'autre est le premier de son chef , on préfère celui qui est le premier de son chef au cessionnaire , par la raison que , selon les regles , le cessionnaire n'a pas plus de droit que son cédant , qu'il représente ; & que comme le cédant , premier en hypothèque , ne peut pas empêcher le droit d'offrir , d'un créancier postérieur , le cessionnaire qui entre en sa place , n'a pas plus d'avantage , & par conséquent celui qui se trouve le premier créancier de son chef , quoique postérieur au cédant , doit être préféré au droit d'offrir , puisque ce droit appartient aux derniers créanciers contre les premiers qui jouissent les biens de leur débiteur ; sur quoi on peut voir *Duperier* , liv. 4 , *quest.*

quest. 4, & l'arrêt du 18 Juin 1710, rapporté par son commentateur sur cette question.

7°. Que, suivant la disposition de la loi dernière, §. 5, *cod. de jure deliberandi*, les créanciers antérieurs qui ne trouvent pas de quoi se payer de leurs créances, peuvent agir contre les postérieurs, qui ont été payés par l'héritier sous bénéfice d'inventaire; suivant *M. de Catellan*, & l'arrêt qu'il rapporte, liv. 6, chap. 11, qui l'a jugé de même. Mais il décide en même temps, que si depuis le paiement fait aux créanciers postérieurs, dix ans s'étoient écoulés jusqu'à l'introduction de l'instance, ils pourroient opposer la prescription de l'action hypothécaire aux créanciers antérieurs, attendu que l'héritier bénéficiaire, étant le maître des effets héréditaires, il leur auroit transféré la propriété des fonds, ou des effets qu'il leur auroit donné en paiement, & par conséquent qu'ils auroient prescrit après dix ans l'hypothèque des créanciers antérieurs.

Cependant nous croyons qu'il faut distinguer, dans cette matière, si le créancier a reçu, de la main de son débiteur, en paiement, un bien fonds qui lui étoit hypothéqué, de même qu'à d'autres créanciers, il ne peut le posséder, dans ce cas, que comme un gage, *jure pignoris*, & non à titre de propriété, puisque, suivant la loi 1^{re}. *cod. si antiquior creditor pignor. vendit.*, tant que le premier créancier se trouve nanti, ou par vente faite par le débiteur, ou par autre titre, de la chose hypothéquée, le second créancier a droit de le déposséder, en lui offrant ce qui lui est dû, pendant trente ans.

Si au contraire c'est un tiers-acquéreur qui possède un fonds du débiteur par la vente qui lui en a été faite, comme cet acquéreur possède ce fonds *jure proprietatis*, qui est un

titre incommutable , il peut le prescrire après dix ans de paisible possession.

Cette distinction paroît d'autant plus juste , qu'elle est conforme aux principes , suivant lesquels il n'y a que les tiers-acquéreurs qui puissent prescrire l'hypothèque des créanciers par la possession de dix ans , au lieu que ceux qui ont reçu du fonds hypothéqué en paiement de leurs créances , ne peuvent prescrire l'hypothèque des créanciers antérieurs , que par une possession de trente ans.

Il y a un autre droit , que nous connoissons sous le nom de rabatement de décret , qui a du rapport au droit d'offrir en plusieurs choses ; avec cette différence , que le droit d'offrir n'a été introduit qu'en faveur des créanciers perdans dans une distribution , en la maniere que nous l'avons dit ci-dessus , & que le rabatement de décret a été établi en faveur du débiteur discuté , & de ses enfans ou descendans , pour rentrer dans les biens décrétés.

Avant la déclaration du 26 Janvier 1736 , le rabatement de décret étoit une grace que le Parlement de Toulouse accordoit au discuté & à ses enfans & descendans ; mais aujourd'hui , par cette déclaration , le Roi en a fait une loi inviolable , tant pour ce Parlement , que pour la Cour des Aides de Montpellier ; enforte qu'il n'y a que ces deux Cours qui puissent , chacune pour les affaires qui sont de leur compétence , accorder le rabatement de décret , de maniere qu'aucun Juge inférieur n'en peut pas connoître.

Ainsi quand même le décret auroit été adjugé d'autorité d'un Juge royal inférieur , le rabatement doit toujours être demandé au Parlement ou à la Cour des Aides , suivant les différentes matieres de leur ressort ; & cette demande se forme en impétrant des lettres de la petite Chancellerie , en vertu

desquelles on fait assigner l'adjudicataire , pour voir ordonner le rabatement du décret , & en conséquence se voir condamner à délaisser les biens décrétés au demandeur , en lui offrant le prix de l'adjudication & loyaux-coûts.

Sur quoi il faut observer , 1°. que le délai pour former la demande en rabatement de décret , est de dix ans , soit que le décret ait été adjugé dans l'une desdites Cours , ou dans une juridiction inférieure , suivant *l'article XII de ladite déclaration*.

2°. Que ce délai de dix ans ne commence à courir que du jour de la mise de possession de l'adjudicataire , faite dans les formes requises , sans que ce délai puisse être prorogé , sous prétexte des nullités qu'on prétendrait trouver dans la mise de possession , lorsque lesdites nullités ne seront alléguées qu'après les dix ans , & sans que la fin de non-recevoir , résultante de ce délai , puisse être opposée dans aucun cas , par ceux qui auront omis la formalité de la mise de possession , comme il est porté par l'article XIII.

3°. Que par l'article XIV , le délai de dix ans doit courir , tant contre les pupilles & les mineurs , que contre les majeurs , sauf leur recours , s'il y écheoit , contre leurs tuteurs & curateurs.

4°. Que non-seulement les enfans & descendans du discuté qui sont sous sa puissance , mais encore ceux qui sont émancipés , peuvent user du rabatement comme les autres , même pendant la vie de leur pere , soit qu'ils soient héritiers , ou qu'ils ne le soient pas , attendu que la seule qualité d'enfans & descendans , leur donne ce droit de leur chef , ainsi qu'il a été jugé par un arrêt de ce Parlement , du 17 Juin 1741 , inséré dans le Recueil judiciaire , imprimé à Toulouse en 1749 , pag. 508 ; & par celui qui est rapporté par *M. de Catellan* ,

liv. 6, chap. 13 ; & par conséquent les héritiers ni les donataires étrangers , n'ont pas ce droit.

5°. Que les ascendans ont le même droit d'exercer le rabatement de décret des biens de leurs descendans , attendu que le pere & autres ascendans , n'étant qu'une seule & même personne avec leurs enfans & descendans , doivent jouir des mêmes avantages , à quoi la déclaration du Roi de 1736 , n'a rien de contraire , & que les uns & les autres sont également favorables par identité de raison.

6°. Que pour être admis au rabatement de décret , il faut commencer par faire des offres réelles , & à deniers découverts , à l'adjudicataire , de l'entier prix du décret , frais & loyaux-coûts ; & sur le refus de recevoir les sommes offertes , il faut que le demandeur en rabatement les consigne au Greffe de la Cour , où la demande est formée , suivant *l'article XVI de la déclaration citée*.

7°. Qu'à l'égard des frais , loyaux-coûts , droits seigneuriaux , centieme denier , améliorations , & autres droits qui ne sont point liquidés , la consignation n'en est pas nécessaire ; il suffit de les offrir verbalement à l'adjudicataire , pour lui être payés après que la liquidation en aura été faite dans le délai qui sera préfigé par l'arrêt de la Cour , où l'instance est pendante. *Article XVII.*

8°. Que les fruits des biens décrétés appartiennent à celui qui a obtenu le rabatement , du jour qu'il aura consigné le prix de l'adjudication , & réciproquement , que les intérêts de la somme à laquelle la liquidation des droits ci-dessus montera , courent en faveur de l'adjudicataire , à compter du jour que le prix aura été reçu ou consigné , jusqu'au jour de l'effectuel paiement de ladite somme. *Article XVIII.*

9°. Que l'adjudicataire ne peut être dépossédé des biens

décrotés, qu'il n'ait été remboursé, tant de la somme à laquelle monte ladite liquidation, que des intérêts d'icelle, suivant l'article IX du titre XXVII de l'ordonnance de 1667.

10°. Que, outre le prix du décret, frais & loyaux-coûts, réparations, améliorations, &c., l'adjudicataire doit être remboursé de tout ce qui peut lui être dû par le débiteur discuté, tant en capital qu'intérêts; comme il fut jugé par l'arrêt rapporté par *Albert, in verbo décret, art. 1^{er}. in fine*; & en dernier lieu, par un autre arrêt du 27 Juillet 1743, inséré dans le Recueil judiciaire, tom. 1^{er}, page. 541; enforte que jusqu'au parfait remboursement du tout, il est en droit de retenir la possession de tous les biens décrétés; ce qui est conforme à la disposition de la loi 17, ff. de heredit. petit., à moins que ce ne soit le fils du discuté qui demande le rabattement, & qu'il ait répudié l'hérédité de son pere, parce qu'alors il n'est pas tenu de payer les dettes de son pere; comme il fut jugé par un arrêt de ce Parlement, du 7 Août 1778, rendu entre Me. Goutault, Agrégé à l'Université de Toulouse, & le sieur Saint-Aubin.

11°. Que le remboursement de tout ce qui est dû à l'adjudicataire au-delà du prix de l'adjudication par décret, comme nous venons de le dire, n'a lieu que lorsque l'adjudicataire, en faisant sa dernière enchere, se l'est réservé; car, sans cette réservation, on ne lui accorderoit point ce remboursement, suivant l'arrêt rapporté par *M. de Catellan, liv. 3, chap. 14, & celui du 27 Juillet 1743*, ci-dessus cité. On peut encore voir ce que nous en avons dit dans notre Style des saisies, tom. 2, chap. 18, où cette matiere est traitée plus au long.



C H A P I T R E X I I.

SI en matiere d'un prix fait pour la construction d'un édifice, l'Architecte peut être restitué envers le contrat, sous prétexte de lésion d'outre-moitié du juste prix.

L'ARRÊT que M. Dolive rapporte, est très-juridique, en ce qu'il a jugé, que la lésion d'outre-moitié du juste prix a lieu dans les contrats passés par des Architectes ou Maçons, pour fait de construction des édifices & bâtimens, lorsqu'ils se sont obligés de fournir les matériaux, outre leur travail; parce qu'en effet, suivant *la loi 2, cod. de rescind. vendit.*, la lésion d'outre-moitié du juste prix a lieu dans tous les contrats de bonne foi.

M. de Cambolas, liv. 3, chap. 18, rapporte un arrêt du 20 Mars 1602, qui semble avoir jugé le contraire, en ce qu'il démit le Maçon de ses lettres en cassation du contrat, par lequel il avoit entrepris de bâtir des murailles à un certain prix; mais cet arrêt n'est point contraire à celui de *M. Dolive*, si l'on considère que dans ce dernier, il étoit question d'un contrat de bonne foi passé entre un particulier & un Maçon, pour fait de construction ou réparation d'une maison appartenant à ce particulier, dans lequel contrat il fut jugé qu'il y avoit lésion; au lieu que dans l'espece de l'arrêt de *M. de Cambolas*, il étoit question d'un ouvrage public, dont la délivrance avoit été faite à un Maçon, à l'extinction de la

chandelle & à la moinsdite, à raison duquel marché, il ne pouvoit pas être reçu à la rescision du contrat par lésion, attendu qu'aux ouvrages publics qui se donnent à la moinsdite, la lésion n'est point reçue; comme il fut jugé par un arrêt du 19 Janvier 1649, rapporté par *Albert, lettre M, art. 1^{er}.*, & celui dont parle *Despeyffes, tom. 1^{er}, part. 1^{re}, sect. 2, n^o. 21.*

Quoique le Maçon ou Architecte qui a entrepris un ouvrage, & qui se trouve lésé d'outre-moitié du juste prix, puisse se faire restituer envers son obligation, néanmoins celui qui baille un ouvrage à prix fait, n'a pas ce droit, parce que, dans ce cas, il tient lieu d'acheteur, & l'entrepreneur de vendeur, & qu'il est de principe, que l'acheteur ne peut pas faire rescinder son achat, sous prétexte de lésion, attendu qu'en baillant à prix fait, il fait positivement ce qu'il donne, au lieu que l'entrepreneur ne fait pas ce que lui coûtera l'ouvrage qu'il a entrepris de faire.

Il faut cependant excepter le cas où le bailleur se seroit obligé à fournir les matériaux pour l'entreprise, par le dol de l'entrepreneur, qui lui auroit fait entendre qu'il falloit moins de matériaux, que ceux qu'il a fallu pour finir l'ouvrage: il pourroit, dans ce cas, se faire restituer envers son obligation, quand même la lésion ne seroit point d'outre-moitié du juste prix, suivant *la loi 60, §. 4, ff. locat. & conducti*, & *Despeyffes à l'endroit cité, n^o. 21 in fine.*

La loi 2, cod. de rescindend. vendit., n'accorde le bénéfice de rescision par lésion d'outre-moitié du juste prix, qu'au vendeur, & par conséquent l'acheteur ne peut pas se servir de ce privilège; comme il a été jugé par plusieurs arrêts, rapportés par *M. Maynard, liv. 3, chap. 58*; ce qui est fondé sur ce que celui qui vend, est présumé le faire par

nécessité, au lieu que l'acheteur ne peut pas alléguer qu'il a été obligé d'acheter du bien par la nécessité de ses affaires, puisqu'on n'achete ordinairement que pour le plaisir de s'accorder & d'augmenter ses biens.

Ainsi il n'y a que le vendeur qui puisse faire rescinder la vente par lésion d'outre-moitié du juste prix, & non l'acheteur. Tous les Auteurs sont d'accord sur ce point, quand même le vendeur auroit renoncé au bénéfice de la loi, suivant *l'arrêt du 10 Juillet 1673, rapporté dans le journal du Palais, & par Charondas, liv. 10, réponse 83.*

Il faut néanmoins excepter le cas de la vente par décret forcé, où la lésion d'outre-moitié du juste prix n'est pas reçue; en sorte que le discuté ne peut pas attaquer cette vente, sous prétexte de la lésion, quelle qu'elle soit, à moins qu'il n'y ait quelque nullité dans l'adjudication par décret, parce que les décrets ont une cause nécessaire, & sont d'ailleurs soutenus par la foi publique, & de l'autorité du Juge; ce qui les met hors de toute atteinte, même contre les pupilles & les mineurs, pourvu qu'ils aient été valablement défendus par leurs tuteurs ou curateurs, car autrement ils pourroient attaquer l'arrêt d'adjudication par requête civile.

Il en étoit autrement des adjudications par décret volontaire avant l'édit du mois de Juin 1771, concernant les hypotheques, parce qu'on regardoit cette vente comme celles qui étoient faites par contrat. Mais depuis cet édit les décrets volontaires ayant été abrogés par cette loi, & la vente des immeubles devant être faite après des encheres, la lésion ne peut pas avoir lieu, non plus que dans les décrets forcés.

Ainsi le vendeur qui se trouve lésé d'outre-moitié du juste prix dans la vente de son héritage, peut demander la rescision du contrat en vertu de la loi citée, & l'acheteur est tenu,
dans

dans ce cas , ou de rendre au vendeur l'héritage par lui acquis, ou de lui payer le supplément du juste prix ; c'est-à-dire , le véritable prix de l'héritage , à l'estimation des Experts , ce qui est au choix du vendeur ; mais lorsque l'acheteur prend le parti de rendre au vendeur son héritage , il est en droit de demander les impenses & améliorations qu'il y a fait pendant sa jouissance , comme étant un bon & loyal de bonne foi , suivant *la loi 40 , §. ultim. , ff. de minoribus , & la loi 16 , cod. de præd. minor.* Telle est aussi la jurisprudence de ce Parlement , attestée par *M. Maynard , liv. 3 , chap. 58.*

A l'égard des hypothèques que l'acheteur a établi sur le fonds qu'il a rendu au vendeur , elles subsistent , nonobstant la rescision du contrat de vente par lésion , attendu que la vente étant parfaite & suivie de la tradition , la propriété du fonds vendu passe sur la tête de l'acheteur , qui par conséquent peut constituer sur ce fonds telles hypothèques qu'il juge à propos. Si dans la suite la vente est résolue par lésion , ce n'est point à raison d'aucune condition qui ait été apposée au contrat , puisque la vente étoit pure & simple , mais par le fait du vendeur , qui l'a attaquée par le bénéfice de la loi , qui n'entend pas que cette résolution soit préjudiciable à un tiers ; d'où il faut conclure , que toutes les hypothèques constituées par l'acheteur pendant sa jouissance , doivent subsister , sauf au vendeur à poursuivre son indemnité contre l'acheteur par les voies de droit , suivant *la décision de la loi 3 , ff. quibus mod. pign. vel. hypoteq. solvitur.*

Il faut de plus observer , 1°. que la lésion d'outre-moitié du juste prix , qui a lieu pour les ventes des immeubles , n'a pas lieu pour les meubles ; car quoique la loi 2 , *cod. de rescindenda venditione* , ne s'explique pas bien clairement là-dessus , les Empereurs Maximien & Dioclétien , qui ont fait

cette loi , ne parlent à la fin de cette loi , & dans la loi 8 du même titre , que du fonds vendu , *fundum venundatum* ; ce qui ne peut jamais s'attribuer aux meubles , attendu que les meubles peuvent être vendus plus facilement leur juste prix , suivant *Ferriere* , dans sa pratique , sur le mot lésion d'outre-moitié du juste prix , & *Despeyffes* , tom. 1^{er} , part. 1^{re} , sect. 3 , nomb. 8.

2°. Que la lésion d'outre-moitié du juste prix , n'a pas lieu dans les échanges d'héritages , attendu que celui des co-permutans qui voudroit faire annuler l'échange , n'auroit pas le choix de retenir le fonds qu'il auroit pris en échange , en rendant le supplément du juste prix , ou de le restituer , puisque dans l'échange les deux permutans sont acheteurs & vendeurs , quoiqu'il n'y ait ni argent ni prix. *M. Maynard* , liv. 3 , chap. 59 , & *Ferriere* , *ibidem*.

3°. Que l'action en rescision de la vente par lésion d'outre-moitié du juste prix , ne dure que dix ans , à compter du jour du contrat , après lequel délai le vendeur n'est plus à temps à exercer cette action , quand même la vente seroit faite à faculté de rachat , dont l'action dure trente ans , suivant nos usages , parce qu'une telle vente est aussi sujette à la prescription des actions rescisoires , que les autres ; & par conséquent , que le vendeur doit attaquer cette vente dans les dix ans , à compter du jour du contrat , & non du jour de l'expiration de la faculté de rachat ; comme il fut jugé par un arrêt du 6 Avril 1666 , rapporté par *Ferriere* , dans sa pratique , à l'endroit cité.





C H A P I T R E X I I I.

SI l'obligation , que la mere contracte de ses biens propres pour ses enfans , qui sont sous sa tutelle , est sujette au bénéfice du Velleyen.

L'ARRÊT que M. Dolive rapporte dans ce chapitre , a jugé en faveur de la mere , qu'elle doit être relevée , par le bénéfice du Velleyen , de toutes les obligations qu'elle a contracté de ses propres biens pour ses enfans , dont elle est tutrice. A cet arrêt on peut ajouter celui du 5 Mars 1665 , rapporté par M. de Catellan , liv. 4 , chap. 49 , qui l'a jugé de même.

Sur quoi il faut observer , qu'il y a plusieurs autres cas où les femmes sont relevées de leurs obligations par le secours du Velleyen , & d'autres cas où ce bénéfice leur est refusé , suivant les circonstances. Les cas où elles peuvent se servir de ce bénéfice , sont , 1°. lorsque la femme s'est obligée solidairement avec son mari en faveur d'un étranger , quoiqu'elle ait ratifié son obligation après le décès de son mari par un nouvel acte ; comme il fut jugé par un arrêt de ce Parlement , du 18 Mai 1729 , rapporté dans le journal du Palais de Toulouse , tom. 5 , pag. 377.

Cependant il faut distinguer dans cette matiere , si la femme s'est obligée , ou a cautionné pour un étranger , ou si c'est pour son mari. Au premier cas , il est décidé par la loi 22 , & par l'authentique *si qua mulier* , au code ad Senatus-Consult. *Velleyen.* , que la ratification faite par la femme deux

ans après son obligation , est valable , & qu'elle ne peut pas être relevée par le Velleyen , de l'un ni de l'autre contrat ; & au second cas , l'obligation qu'elle a consentie pour son mari , quoique ratifiée par la femme après la mort du mari , & même après les deux ans , est nulle , & de nul effet , & la femme en peut être relevée , quand même la ratification auroit été réitérée plusieurs fois ; ce qui fut ainſi jugé par l'arrêt ci-deſſus cité. *Voyez Bacquet , des droits de justice , chap. 2 , n°. 129.*

2°. Le Velleyen a lieu lorsque la femme , après avoir accepté une ſucceſſion , & avoir obtenu le bénéfice d'inventaire , s'eſt enſuite départie de ce bénéfice en faveur de quelque créancier de l'hérédité , ſuivant *Duperier , liv. 4 , queſt. 12* ; par la raiſon , que cette femme , par cette renonciation , ayant obligé ſes biens & ſa perſonne pour une dette du défunt , ſe trouve , aux termes du Velleyen , comme s'étant obligée pour autrui , à moins qu'elle ne l'eût fait pour quelque cauſe légitime ; comme , par exemple , pour terminer un procès , ou pour acquérir le droit de ce créancier.

3°. Le Velleyen a lieu , lorsqu'une femme a diſpoſé de ſa dot , par donation entre-vifs , en faveur des collatéraux ou des étrangers , lors même qu'elle eſt faite du conſentement du mari , & que l'uſufruit des biens dotaux y eſt expreſſément réſervé , parce que les loix défendent au mari & à la femme l'aliénation des biens dotaux : *Ne ſexûs muliebris fragilitias in perniciem ſubſtantix eorum convertatur* , comme dit Juſtinien , *inſtit.* , titre *quibus alienare licet* , & la loi unique , §. 15 , *de rei uxor. actio*n. Mais elles peuvent diſpoſer de ces mêmes biens en faveur de leurs enfans ou deſcendants , parce qu'une telle donation eſt plutôt un devoir de la mere ou de l'aieule ,

qu'une libéralité de leur part , suivant les arrêts rapportés par *M. de Catellan*, liv. 4, chap. 4, & *Vedel*, *ibidem*.

4°. Le Velleyen a lieu dans la coutume de Toulouse , nonobstant l'*art. 2 du titre de debitis de cette coutume* , qui en cela n'est pas observée , ainsi que l'enseigne *M. de Catellan* , liv. 4, chap. 49 ; & comme il a été du depuis jugé par un arrêt de ce Parlement , du 26 Août 1744 , rendu à la première Chambre des Enquêtes , au rapport de *M. de Lanes* , en faveur de la Dame de Bertier , veuve du sieur Marquis de Fumel ; & par conséquent que les femmes peuvent se servir du Velleyen dans le district de cette coutume , comme partout ailleurs , pour les obligations qu'elles ont contractées pour autrui.

5°. Le Velleyen a lieu aussi-bien en faveur des filles que des femmes ; enforte qu'elles peuvent être relevées des obligations qu'elles ont contracté pour autrui , quand même ce seroit en faveur de leurs peres , ainsi qu'il fut jugé par un arrêt de ce Parlement , du 21 Août 1731 , rendu après partage , dans la cause de la Dame de Gudanes , qui fut restituée par le Velleyen , envers l'obligation qu'elle avoit contracté solidairement avec son pere , par l'emprunt d'une somme de 1400 liv.

A l'égard des cas pour lesquels les femmes ne peuvent se servir du Velleyen , ce sont , suivant *la loi 21, cod. ad Senatus-Consult. Velleyan.*, 1°. lorsque la femme renonce à son hypothèque sur un immeuble en faveur d'un tiers , attendu que le bénéfice du Velleyen n'est accordé aux femmes , que pour les obligations qu'elles contractent pour autrui , & non pour les renonciations qu'elles font à leurs droits. Mais si dans le même contrat elle s'oblige aussi pour un autre ,

tout l'acte doit être emporté, suivant *M. de Catelan, liv. 5, chap. 17.*

2°. Lorsque la femme a payé une dette qu'elle avoit contractée, parce que le Velleyen suppose une obligation ou un cautionnement de la part de la femme, & non l'obligation personnelle, qui ne tombe pas sur la prohibition de la loi, *leg. 1, cod. ad Velleyen.*; & comme il fut jugé par l'arrêt de ce Parlement, du 27 Août 1693, rapporté *dans le journal du Palais, déjà cité, tom. 1^{er}, pag. 222.*

3°. Lorsque la femme a acquis des hypothèques quelles qu'elles soient, parce que le Velleyen ne relève les femmes que des obligations & des cautionnements qu'elles font pour autrui, & non lorsqu'elles s'obligent pour elles-mêmes, & pour leurs propres affaires, comme il fut jugé, par l'arrêt ci-dessus cité.

4°. Lorsque les femmes ont consenti ou endossé des billets à ordre, parce qu'un billet à ordre, quoique fait en faveur d'un tiers, est un effet qui devient propre à la femme étant fait en sa faveur, & qu'elle peut céder & en retirer le montant; ainsi qu'il fut jugé par un arrêt du 5 Juillet 1736, rapporté *dans le même journal, tom. 6, pag. 57.*

5°. Le Velleyen n'a pas lieu pour lettres de change tirées ou acceptées par les femmes, à cause de la faveur du commerce; enforte que les femmes peuvent être contraintes par corps pour le paiement des lettres de change, sans qu'elles puissent se faire relever de leurs obligations à cet égard; comme il fut jugé par l'arrêt dont parle *Me. Boutaric, sur l'article 3 du titre des lettres de change, de l'ordonnance de 1673*; si ce n'est que la femme qui a tiré la lettre de change, ne prouvât que c'est un cautionnement de sa part, & non le paiement de sa

propre dette, suivant l'arrêt du 13 Février 1715, rapporté dans le même journal, tom. 2, pag. 491.

6°. Ce bénéfice n'a pas lieu, lorsque la femme s'est obligée de délivrer son mari de prison, où il est détenu pour dettes, pourvu toutefois que la dette soit de telle nature, que le mari ne puisse pas se procurer la liberté par la cession des biens, & qu'il ne soit pas d'un état & condition à se déshonorer en prenant ce parti; car s'il peut le prendre sans se déshonorer, les arrêts ont jugé que dans ce cas la femme ne peut pas se faire relever de son obligation; ils sont rapportés par *Catellan*, liv. 4, chap. 1er., & par son commentateur.

7°. La femme pouvant s'obliger pour tirer son mari de prison, lorsqu'il y est détenu pour dette, son obligation est encore plus valable, lorsque c'est pour crime qu'il y est détenu; jusques là qu'il a été jugé que la femme qui refuseroit de procurer à son mari un arrêt de relaxe, perdrait le privilege de sa dot vis-à-vis d'un tiers qui se feroit obligé, ou qui auroit prêté son argent pour lui procurer sa liberté, & qui auroit fait en cela ce qu'elle auroit dû faire. *Catellan*, *ibidem*.

8°. Le Velleyen n'a pas lieu, lorsque la mere s'est obligée pour délivrer son fils de la prison où il est dérenu, pour raison des dommages & intérêts auxquels il est condamné, & pour lesquels il ne peut pas être reçu à la cession des biens. *Catellan*, liv. 5, chap. 16. Il en est de même lorsque le fils est prisonnier pour fait de vol domestique qu'il a fait, la mere, qui dans ce cas aussi intéressant s'oblige pour délivrer son fils de la prison & pour terminer cette affaire, ne peut point se servir du Velleyen pour faire annuler son obligation; suivant *Catellan*, à l'endroit cité, & l'arrêt du 29 Avril 1737, rapporté dans le journal du Palais, tom. 6, pag. 103.

9°. Le Velleyen cesse toutes les fois que la femme s'est

obligée, *pietatis causâ*, comme pour la nourriture de son mari & de ses enfans, pour celle de son pere & de sa mere, en cas de nécessité, ou pour les délivrer de l'esclavage ou de la captivité, & pour d'autres causes exprimées dans les loix 73, §. 1er., ff. de jur. dot. 20 & 21, ff. solut. matrim., & dans la loi pénultieme, au code ad Senat. Conf. Velleyan.; & ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par M. Dolive, au présent chapitre.

10°. Le Velleyen n'a pas lieu, lorsque le mari a emprunté pour sa femme, en vertu de sa procuration, parce qu'alors elle est obligée toute seule; mais si la procuration porte, pour s'obliger solidairement, & qu'ensuite le mari s'oblige lui-même solidairement avec la femme, on regarde cette obligation comme une intercession de sa part, qui donne lieu au Velleyen, à moins que le créancier ne justifie que l'argent par lui prêté a tourné au profit de la femme, comme il fut jugé par l'arrêt du 7 Mai 1733, rapporté dans *journal du Palais*, déjà cité, tom. 5, pag. 377.

Hors de tous ces cas & autres semblables, qui sont autant d'exceptions à la regle, l'obligation des femmes est nulle, & elles peuvent en être relevées par le Velleyen, *ne fragilitate nature in repentinam deducantur inopiam*, qui est le motif qu'en donne la loi unique, cod. de rei uxor. action.

Il faut de plus observer, que dans les pays du droit écrit où le Velleyen est reçu, les femmes peuvent renoncer à ce bénéfice, parce que rien n'empêche qu'elles ne puissent renoncer à un droit qui a été établi en leur faveur; suivant la loi dernière, §. 4, ff. ad Senatus Consultum Velleyanum, & la loi 21 au code du même titre. Mais afin que cette renonciation soit valable, il faut qu'elle soit expresse, & que la femme soit avertie, lorsqu'elle contracte, de la force Velleyen, & que
cet

cet avertissement soit fait par le Notaire, & qu'il en soit fait mention dans le contrat, sans quoi l'obligation seroit nulle comme surprise ; suivant *Ferriere, dans sa pratique, sur le mot renonciation au Velleyen.*

En effet, par un arrêt de ce Parlement du 26 Janvier 1702, rapporté dans le *journal du Palais, tom. 3, pag. 1 & 2*, il fut jugé, qu'une mere tutrice de son fils, qui, en cette qualité, avoit vendu un fonds appartenant à son pupille, devoit être relevée de la garantie qu'elle avoit promis dans l'acte de vente, par la raison qu'elle n'avoit pas renoncé expressément au bénéfice du Velleyen, & qu'ayant contracté comme tutrice, elle ne devoit pas être regardée comme ayant fait sa cause propre de l'obligation.

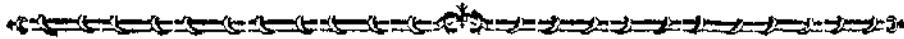
Lorsque la femme a témoigné ne vouloir point se servir du bénéfice du Velleyen, & qu'elle est morte sans se plaindre, ses héritiers ni ses créanciers ne peuvent pas s'en servir ; car, quoique régulièrement les créanciers puissent exercer les actions de leur débiteur, néanmoins ils ne peuvent pas exercer les actions rescisoires, qui vont *contra fidem præstitam*, parce qu'elles dépendent de la volonté des contractans.

Il en est de même des héritiers de la femme, quoiqu'ils entrent naturellement dans tous ses droits, & qu'ils puissent régulièrement se servir du Velleyen ; suivant *la loi 7, & la loi 20, cod. ad velleyan.* Néanmoins ils ne peuvent pas recourir à ce bénéfice, si la femme étant assignée a témoigné ne vouloir pas s'en servir, se contentant de demander sa garantie, & de l'instruire sans autre chose ; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. de Catellan, liv. 4, chap. 49.*

Enfin les femmes qui veulent se faire restituer par le Velleyen contre les obligations par elles contractées, doivent impétrer des lettres en rescision dans les dix ans, à compter

du jour du contrat ; suivant la jurisprudence du Parlement de Toulouse, attestée par *M. de Catellan*, liv. 5, chap. 17, qui suppose sans doute que le mari est mort ; car s'il étoit vivant, les dix ans ne commenceroient à courir que du jour de la dissolution du mariage. Mais au Parlement de Bordeaux on juge que les dix ans de la restitution ne courent que du jour de la dissolution du mariage ; suivant *Lapeirere*, lettre F, nomb. 22, aux nouvelles notes, parce qu'en effet les dix ans ne courent point contre la femme pendant le mariage, conformément à l'ordonnance de 1512, qui porte à l'article XLVI, que les dix ans ne seront comptés que du jour que les causes de crainte, violence ou autre légitime empêchement de droit ou de fait, auront cessé ; sur quoi on peut encore voir ce que dit *Bocquet*, du droit d'aubaine, part. 2, chap. 17, nomb. 5.

Et à l'égard des filles qui veulent se faire restituer par le Velleyn, elles ne doivent former l'instance qu'après la mort de leur pere, pourvu qu'elles viennent dans les dix ans, à compter du jour de son décès ; ainsi qu'il fut jugé au Parlement de Toulouse, par un arrêt du 21 Août 1731, rapporté dans le journal du Palais, tom. 5, pag. 200.



C H A P I T R E X I V.

SI celui qui paye un Créancier de ses deniers, entre en sa place sans convention ni subrogation.

IL EST certain qu'on peut payer pour autrui, suivant *Justinien*, instit., liv. 3, tit. 15, §. 1, & tit. 30 : *liberatur &*

alio solvente , sive sciente , sive ignorante debitore vel invito eo solutio fiat , &c. Ainsi , un créancier peut recevoir de la main d'un tiers le paiement de ce qui lui est dû , malgré son débiteur ; il peut encore , malgré son débiteur , subroger à son hypothèque celui qui lui fait le paiement ; mais il faut pour cela une convention expresse entre le créancier payé & celui qui fait le paiement , sans quoi il n'y a point de subrogation ; suivant *la loi 3 , ff. de his qui in priorum creditorum locum succedunt.*

Néanmoins les arrêts de ce Parlement ont distingué , si c'est un tiers qui ne soit point créancier , qui paye de ses deniers un créancier antérieur , il n'entre point à la place de ce créancier sans subrogation ; mais lorsque c'est un créancier postérieur qui paye le premier , il succede à sa place sans subrogation , parce qu'alors il est censé avoir fait ce paiement , non pour prêter ses deniers , mais pour conserver & augmenter ses hypothèques sur son débiteur. Cette jurisprudence est attestée par *M. Dolive* , dans le présent chapitre , & par *M. de Catellan* , liv. 5 , chap. 31.

Il en est de même de l'acheteur d'un fonds , qui , du prix de son acquisition , paye les créanciers de son vendeur ; il entre en leur place , & acquiert leurs hypothèques sans subrogation , comme le décide *la loi 3 , cod. de his qui in prior. credit. locum succedunt* ; attendu que dans ce cas l'acquéreur fait ce paiement , non pour prêter , mais pour payer ce qu'il doit , & s'assurer le fonds acquis par de nouvelles hypothèques. *Dolive & Catellan , ibidem.*

Il en est de même des lods que l'acquéreur paye au Seigneur directe ; c'est-à-dire , que cet acquéreur acquiert une hypothèque privilégiée sur le fonds vendu sans subrogation ,

parce qu'il ne paye ces lods que pour conserver la propriété de ce fonds. *Catellan, ibidem.*

Ce même Auteur rapporte plusieurs arrêts, qui ont alloué l'acquéreur par privilege pour les lods, quoiqu'il n'eût point de subrogation; mais qui n'ont alloué les intérêts de ces lods qu'en dernier rang & par concours avec les autres créanciers, par la raison que le Seigneur n'a pas lui-même de privilege pour les intérêts des lods, que d'ailleurs l'acquéreur n'étant alloué dans la distribution des biens de son vendeur, pour les intérêts du prix qu'il lui a payé, qu'en dernier rang; il n'est pas naturel de l'allouer par privilege pour l'intérêt des lods, moins favorables que le prix de l'acquisition.

Nous avons dit que celui qui prête de l'argent pour payer un créancier, n'entre pas à la place de ce créancier sans subrogation: il en est sans doute autrement du cessionnaire; celui-ci représentant, & étant à la place du cédant, succede pleinement à son hypothèque réelle, sans qu'il soit besoin de subrogation pour cela, ni de promesse de garantie de la part du cédant; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. de Catellan, liv. 5, chap. 32.*

Sur quoi il faut observer, 1°. que ceux qui ont payé des dettes privilégiées pour cause publique & nécessaire, comme les fraix de la dernière maladie, les fraix funéraires, les Médecins, Chirurgiens & Apothicaires, sont subrogés de plein droit; suivant *la loi 46, §. 2, ff. de reliq. & sumpt. funerum.*

On met encore au nombre des dettes privilégiées, le prix de la chose vendue, les réparations faites aux bâtimens, & autres dettes de cette espece, pour raison desquelles, ceux qui les ont acquittées n'ont pas besoin de subrogation expresse; comme ces dettes sont réelles, étant attachées, non-seulement à la personne, mais encore à la chose même, leurs privileges

peuvent passer à l'héritier du créancier, & à toute autre personne par subrogation de fait ou de droit.

Mais si ce privilege n'étoit que personnel, il ne passeroit pas sur la tête d'un autre, même avec subrogation, suivant la loi 196, ff. de regul. jur.; parce que cette subrogation de droit, n'ayant lieu que lorsque le privilege est attaché à la chose même, ne peut pas avoir lieu, lorsqu'il n'est attaché qu'à la personne du créancier; ensorte que quand même cette subrogation seroit expresse, elle ne pourroit porter préjudice à personne. On peut même dire qu'elle seroit inutile, parce que l'étranger qui paye un créancier personnel, n'a pas besoin de subrogation, puisqu'il peut répéter du débiteur ce qu'il a payé pour lui, de même que s'il étoit subrogé.

En effet, la subrogation ne lui donne pas plus de droit que l'action qu'il a de son chef par le droit commun, pour se faire rembourser de ce qu'il a payé par l'action *negotiorum gestorum*, l'équité naturelle ne permettant pas que personne s'enrichisse aux dépens d'autrui; ensorte qu'il n'y a aucun privilege entre créanciers personnels non privilégiés, quelque subrogation qu'il y ait; ils sont tous au même niveau les uns des autres, & sont payés sur les biens de leur débiteur par contribution au sol la livre; sur quoi on peut voir *Dernuffon, traité de la subrogation, chap. 3, nomb. 47 & suivans*, & l'arrêt du 1er. Mars 1681, rapporté dans le journal du Palais, tom. 2, pag. 189.

Suivant ces principes, il faut distinguer les créanciers personnels privilégiés des créanciers personnels non privilégiés, en ce que celui qui paye un créancier privilégié, n'est point subrogé au privilege sans une stipulation expresse qui le mette à la place de ce créancier; au lieu que celui qui paye un créancier non privilégié est subrogé de plein droit à ce créancier;

mais, comme nous l'avons observé, cette subrogation ne peut porter préjudice à personne.

Du reste, on appelle créanciers personnels, ceux qui n'ont pas de titre par écrit, ou dont la créance n'est fondée que sur des titres sous seing-privé; ceux-ci n'ayant acquis aucune hypothèque sur les biens de leur débiteur, ne peuvent pas par conséquent transmettre, à ceux qui les payent, plus de droit qu'ils n'ont; c'est-à-dire, que l'action personnelle qu'ils ont contre leur débiteur, pour répéter ce qu'ils ont payé pour lui.

Ma's à l'égard des créanciers personnels privilégiés, ceux-ci ayant une cause publique & nécessaire, quoiqu'il n'aient point de titre par écrit, ont néanmoins une action & un privilège réel, & une hypothèque privilégiée sur les biens du défunt par le bénéfice de la loi, qui leur donne une préférence sur les créanciers hypothécaires; en sorte que ceux qui paient ces créanciers, peuvent acquérir leurs hypothèques privilégiées, au moyen d'une subrogation expresse faite dans la quittance, & même sans subrogation; suivant *Dernuffon*, à l'endroit cité, nomb. 50 & suivans.

On met encore au nombre des subrogations qui s'acquièrent de plein droit, l'intérêt du fisc, comme par exemple, lorsque de plusieurs associés dans les fermes du Roi, il y en a un qui paye pour les autres associés insolubles l'entier prix de la ferme, celui-ci est subrogé de plein droit au privilège du Roi sans subrogation; ce qui n'a lieu pourtant que dans le cas que cette subrogation n'a son effet que contre la personne du débiteur, & qu'elle ne porte aucun préjudice à ses autres créanciers; suivant l'arrêt du 20 Décembre 1671, rapporté dans le journal du Palais, tom. 1er., pag. 135.

Il y a encore plusieurs cas où la subrogation a lieu, comme par exemple, 1°. lorsque le débiteur paye lui-même son créan-

cier ; mais dans ce cas il faut distinguer , si le débiteur a fait le paiement de ses propres deniers , ou s'il l'a fait des deniers d'un tiers ; au premier cas le débiteur payant sa propre dette , elle est éteinte , & il ne peut pas par conséquent y avoir de subrogation ; mais au second la subrogation a lieu , pourvu qu'elle ait été stipulée & consentie par le débiteur , & qu'il paroisse que les deniers de ce tiers aient été employés au remboursement du créancier.

2°. Lorsque le créancier & le débiteur consentent & stipulent conjointement , que celui qui prête ses deniers pour payer le créancier , soit subrogé à tous les droits & hypothèques que ce créancier avoit sur les biens de son débiteur.

3°. Lorsque de plusieurs coobligés solidaires , l'un a payé l'entière dette au créancier , il doit , en faisant ce paiement , stipuler la subrogation pour pouvoir répéter le tout sur chacun des autres ; sur quoi il faut néanmoins distinguer , si celui des coobligés solidaires qui a payé l'entière dette a pris cession du créancier & la subrogation à son hypothèque , ou s'il a payé sans cession & sans subrogation ; au premier cas , il est décidé qu'il peut agir solidairement contre les autres coobligés & contre chacun d'eux pour le tout , sa portion déduite , à la charge de supporter sa portion des insolubles , s'il y en a ; & au second cas , que le coobligé qui a payé sans subrogation , ne peut agir contre chacun des autres coobligés , que pour la portion d'un chacun , sauf que s'il y'avoit quelque insolvable parmi eux , chacun des solvables seroit obligé de supporter cette portion.

Ainsi le paiement de l'entière dette , fait par l'un des coobligés solidaires , éteint bien la dette , & décharge tous les autres coobligés envers le créancier , mais il ne les décharge pas envers le coobligé qui a payé pour eux , ceux-ci

doivent le rembourser de leur portion ; c'est pourquoi , les loix & les arrêts donnent une action solidaire au coobligé qui a libéré les autres coobligés , pour répéter sur eux ce qu'il a payé à leur libération , suivant la distinction que nous avons faite du cas où il a pris la subrogation du créancier , de celui où il n'en a point pris ; sur quoi il faut voir *M. Maynard* , liv. 8 , chap. 98 , & *M. de Catellan* , liv. 5 , chap. 49.

4°. Lorsque de plusieurs héritiers un seul paye toutes les dettes , il doit stipuler la subrogation aux droits des créanciers qu'il paye ; sans quoi , s'il payoit simplement sans stipulation , il ne seroit point subrogé , il auroit seulement , si la succession n'étoit point partagée , l'action *familiæ erciscundæ* , pour répéter sur la succession commune ce qu'il auroit payé à sa libération , & dans le cas qu'elle auroit été partagée , il auroit une action en garantie pour répéter sur chacun des co-héritiers leurs portions , *pro rata emolumentis*. *Dernuffon* , à l'endroit cité , chap. 7 , nomb. 69 & suivans , & *Catellan* , dicto loco.

5°. Que l'héritier par bénéfice d'inventaire , qui paye une dette de l'hérédité , est subrogé de plein droit à l'hypothèque du créancier qu'il paye , sans subrogation , attendu que cet héritier , en payant une dette de la succession , qu'il n'a acceptée que sous ce bénéfice , & qu'il est pas par conséquent le maître de répudier quand il lui plaira , ne paye pas pour lui , puisqu'il ne doit rien de son chef , mais bien la succession qu'il libère , & par là il est juste qu'il succède de plein droit à la place du créancier qu'il paye.

Il n'en est pas de même de l'héritier pur & simple , qui , en acceptant purement & simplement l'hérédité , s'est obligé par sonnellement à en acquitter toutes les dettes ; enforte qu'en payant les créanciers de l'hérédité , il paye ses propres dette ,
&

& par conséquent la subrogation qu'il stipuleroit seroit inutile, ne pouvant pas acquérir des hypothèques sur lui-même ; mais lorsqu'il y a plusieurs co-héritiers, il est nécessaire qu'il prenne la subrogation des créanciers qu'il paye, afin de pouvoir répéter sur les autres ce qu'il a payé pour eux, sans quoi il n'auroit, ainsi que nous l'avons déjà observé, que l'action de partage ou l'action en garantie contre chacun d'eux pour leurs portions.

6°. Un curateur qui a payé les dettes d'une hérédité vacante, est aussi subrogé de plein droit à la place du créancier qu'il a payé, par la même raison que l'héritier bénéficiaire, parce qu'il a payé des dettes qui ne le regardent pas, & qu'il n'a fait en cela que libérer l'hérédité de laquelle il devient créancier sans subrogation, pour répéter tout ce qu'il a payé pour la libération. *Dernuffon, à l'endroit cité, nomb. 76 & 77.*



C H A P I T R E X V.

Si les Officiers peuvent être restitués envers les contrats par eux passés, sous prétexte de leur minorité.

SUIVANT l'arrêt rapporté par *M. Dolive* dans le présent chapitre, il faut distinguer si l'Officier de Justice mineur, a contracté pour raison des fonctions de sa charge, ou s'il a contracté pour fait de commerce ou autres affaires étrangères à son office ; au premier cas, les Officiers de judicature ne doivent pas être relevés de leurs obligations, parce qu'il est

de regle, qu'à raison de leurs charges, ils sont réputés majeurs; & au second cas, ils doivent jouir du privilege des mineurs, pour se faire restituer envers les contrats par lesquels ils sont lésés, comme les autres, sans distinction.

A l'arrêt de *M. Dolive*, on peut ajouter ceux qu'on trouve dans *Albert, lettre M, art. 1er.*; dans *Maynard, liv. 3, chap. 38, 39 & 40, & liv. 9, chap. 4*, qui ont admis cette distinction. Il en faut dire de même de tous les Procureurs, Notaires, Huissiers, & autres gens pourvus d'office, qui sont réputés majeurs pour tout ce qui concerne l'exercice de leurs fonctions, & non autrement.

Sur quoi il faut encore observer, 1°. que suivant l'article XIV du titre XV de l'Ordonnance de 1667, tous mineurs de vingt-cinq ans, qui sont pourvus de bénéfice, sont déclarés capables d'agir en justice, sans l'autorité & assistance d'un tuteur ou curateur, tant en ce qui concerne le possessoire, que pour les droits, fruits & revenus de leurs bénéfices; en sorte qu'ils peuvent former de leur chef complainte, & jeter un dévolu sur quelque bénéfice, & peuvent par conséquent ester en jugement, tant en demandant qu'en défendant, en matiere bénéficiale, sans espérance de se faire restituer envers les jugemens ou arrêts rendus contre eux, pourvu qu'ils aient été valablement défendus comme mineurs.

2°. Qu'en matiere bénéficiale la minorité n'étant point considérée, il s'ensuit qu'un bénéficiaire qui auroit joui des fruits d'un bénéfice, peut être contraint par corps pour les restituer, suivant l'observation de *Mornac sur la loi 7, ff. de minorib.*

Mais à l'égard de la résignation des bénéfices, faite par des mineurs sans le consentement de leurs parens, elle est valable, à moins que leurs parens ne justifient, que le mineur qui l'a faite a été surpris, comme par exemple si le mineur

n'avoit pas d'autre bénéfice que celui qu'il a résigné , & que le bénéfice soit simple , dans ce cas le regrès lui est accordé , surtout , si , lors de la résignation , il n'avoit pas encore atteint l'âge de puberté , qui est ordinairement fixé à dix-huit ans , ce qui dépend néanmoins des circonstances du fait , prises de l'âge & de la qualité du mineur ; suivant *Fevret , traité de l'abus , tom. 1er. , liv. 2 , chap. 6 , n^o. 16 ; Pastor , de benef. , liv. 3 , tit. 3 , n^{os}. 12 & 13 , & les arrêts rapportés dans le journal des audiences , tom. 1er. , liv. 1er. , chap. 110 , liv. 2 , chap. 18 , & liv. 4 , chap. 19.*

3^o. Que pour le mariage , les mineurs ne peuvent pas se faire restituer , envers les clauses & conventions insérées dans ces contrats , parce qu'ils sont réputés majeurs pour tous les actes qui ont du rapport au mariage , & non pour d'autres clauses qui seroient étrangères , qui porteroient le caractère du dol & de la surprise , à l'égard desquelles ils seroient restitués.

Ainsi , par exemple , si une mineure avoit constitué en dot à son mari tous ses biens , sans aucune réserve , la restitution n'auroit pas lieu , par la raison , que la femme , en se mariant , pouvant livrer son corps à son mari , peut aussi lui constituer tous ses biens ; mais si un mineur avoit constitué en dot à sa sœur une somme qui excédât de beaucoup sa légitime ou le legs que le pere commun lui auroit laissé dans son testament , il pourroit , dans ce cas , se faire restituer envers son engagement ; ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rapportés par *M. Moynard , liv. 3 , ch. 42 , & par Cambolas , liv. 3 , ch. 14.*

Ces arrêts ont même jugé , que le mineur étant réputé majeur pour le mariage , peut recevoir les sommes dotales , sans avoir besoin d'assistance d'un curateur , & qu'il ne peut pas même alléguer l'exception de l'argent non compté , ni le défaut d'emploi des sommes dotales qui lui ont été constituées dans son

contrat de mariage ; pourvu toutefois que la réelle numération soit prouvée. *Catellan*, liv. 5, chap. 26.

4°. Que par l'article VI du titre I^{er}. de l'ordonnance du commerce de 1673, tous *Négocians & Marchands*, en gros & en détail, comme aussi les *Banquiers*, sont réputés majeurs pour le fait de leur commerce & banque, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de minorité.

Ainsi, les mineurs, en matière de commerce, ne peuvent pas être restitués envers les contrats & obligations qu'ils ont consenti ; mais s'ils se sont obligés pour d'autres affaires que celles de leur commerce, ils peuvent se faire restituer envers leurs engagements ; ils peuvent même en réclamer, lorsqu'ils se sont obligés pour d'autres en qualité de cautions, ne pouvant s'obliger que pour eux-mêmes ; suivant les arrêts rapportés par *Bouvot*, tom. 1^{er}., in verbo *fidéjusseur*, quest. 3 ; *Larroche & Graverol*, liv. 2, tit. 2, in verbo *Marchand* ; *Cambolas*, liv. 5, chap. 26, & *Catellan*, à l'endroit ci-dessus cité.

Les mineurs *Marchands & Négocians*, sont, non-seulement réputés majeurs pour le fait de leur commerce, mais ils sont encore censés émancipés à cet égard ; en sorte qu'un fils de famille commerçant, peut s'obliger valablement sans le consentement de son père, sans qu'il puisse se faire restituer envers ses obligations, par le *Senatus-Consulte Macédonien*, quand même ce seroit pour argent prêté pour faire son commerce ; comme il fut jugé par l'arrêt du 2 Juillet 1585, rapporté par *Bornier*, dans ses notes sur l'article VI de l'ordonnance citée.

Et à l'égard de l'âge que les mineurs *Marchands* ou *Négocians* doivent avoir pour être réputés majeurs, la même ordonnance, article III du titre cité, porte, qu'aucun ne sera reçu *Marchand* qu'il n'ait vingt ans accomplis ; & *Bornier*,

sur l'article VI, ajoute, que cet âge est requis dans les Villes où il y a maîtrise, & dans celles où il n'y en a point, ils sont censés majeurs dès le moment qu'ils font le commerce pour leur compte particulier.

Les femmes qui font Marchandes publiques ne peuvent pas non plus se faire restituer envers les obligations ou cautionnemens qu'elles font pour le fait de leur commerce : la fidélité & la bonne foi qui doivent regner dans cette partie, ne permettent point qu'on fasse une exception pour les femmes & filles qui embrassent l'état du commerce ; en sorte qu'il a été jugé par un arrêt du 17 Juillet 1715, rapporté par *Vedel*, sur le chap. 36 du liv. 5 de *M. de Catellan*, que la Bourse pouvoit les condamner, même par corps, au paiement de ce qu'elles doivent, à raison de leur commerce ou trafic qu'elles font publiquement.

5°. Enfin, les mineurs, en matière criminelle, sont réputés majeurs ; en sorte qu'ils ne peuvent point se faire restituer envers les jugemens qui sont prononcés contre eux ; il suffit, suivant la loi 7, *cod. de pœnis*, qu'ils soient en âge de connoître ce qu'ils font, pour qu'ils puissent être poursuivis & condamnés pour crime, sans être assistés de leurs curateurs.

Mais lorsque c'est le mineur qui intente une accusation, il doit être assisté d'un curateur, à cause des dommages & intérêt auxquelles il peut être condamné comme accusateur, s'il vient à succomber ; au lieu que lorsque c'est lui-même qui est accusé, il n'a pas besoin d'assistance du curateur, parce qu'il répond de sa personne. *Ferriere*, dans sa pratique, in verbo mineur en matière de crimes.



C H A P I T R E X V I.

Si l'action rescisoire est sujette à la prescription de dix ans portée par l'Ordonnance, lorsque l'adulte a transfigé avec son Tuteur.

C'EST une jurisprudence constance de ce Parlement, que tous actes, soit quittances, transactions, décharges, renonciations ou autres de quelque nature qu'ils soient, passés entre l'adulte & son tuteur, sont nuls; enforte que, quoique les actions rescisoires ne durent que dix ans, celle que l'adulte a pour se pourvoir contre ces actes, dure trente ans; ainsi, quand même l'adulte auroit renoncé en faveur de son tuteur à la reddition de compte, ou qu'il lui auroit fait quittance du reliqua de son compte tutélaire, il pourroit le faire condamner à rendre compte pendant trente années, dans le cas même que cette renonciation n'auroit pas été gratuite; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. Dolive*, dans le présent chapitre, auquel on peut ajouter ceux qui sont rapportés par *M. Maynard*, liv. 2, chap. 99 & 100, & par *M. de Catellan*, liv. 8, chap. 6.

Sur quoi on peut observer, 1°. que le compte tutélaire doit être rendu aux fraix & dépens de l'adulte, & ces fraix consistent, suivant l'article XVIII du titre XXIX de l'ordonnance de 1667, 1°. Aux fraix du voyage du tuteur, s'il a été obligé d'en faire. 2°. Aux fraix des assignations pour voir présenter & affirmer son compte. 3°. Aux vacations du Procureur qui aura mis les pieces du compte par ordre. 4°. Aux

vacations du Commissaire , pour recevoir la présentation & affirmation. 5°. A celles des Procureurs , s'ils ont assisté à la présentation & affirmation. 6°. Aux grosses & copies du compte. 7°. Le tuteur peut aussi porter en dépense les fraix de la sentence ou arrêt qui l'a condamné à rendre compte , mais dans le cas seulement où il y a consenti avant la condamnation ; car s'il n'y avoit pas consenti , ils ne lui feroient point passés en dépense.

Sur quoi il faut remarquer , que les fraix de la reddition du compte , doivent toujours être supportés par celui à qui le compte est rendu ; mais le comptable étant présumé relicataire jusqu'à ce que le compte soit clos & arrêté , est toujours condamné à en faire les avances , surtout lorsque le compte doit être rendu à un adulte par son tuteur , sauf à répéter sur les biens de cet adulte.

2°. Que l'adulte a sur les biens de son tuteur une hypothèque tacite ou légale , pour le paiement du reliqua qui se trouve lui être dû , à compter du jour que la tutelle lui a été décernée , suivant *la loi 20 , cod. de administrat. tutor. ,* au préjudice des créanciers qui ont contracté avec lui dans l'intervalle de la dation de tutelle , à la reddition & clôture du compte , & pour les intérêts même qui ont couru du reliqua , depuis que ce compte a été clôturé , attendu que la tutelle étant présumée durer jusqu'au paiement du reliqua , la clôture du compte tutélaire n'emporte pas le privilege du pupille , & ne réduit point le reliqua à une dette ordinaire ; comme il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. de Catellan , liv. 8 , ch. 5 ,* & par celui du 9 Juin 1628 , que rapporte *M. Cambolas , liv. 5 , chap. 21.*

3°. Qu'il n'en est pas de même du reliqua dû au tuteur par l'adulte ; c'est-à-dire que le tuteur n'a pas pour son reliqua

sur les biens de son pupille, une hypothèque légale du jour que la tutelle lui a été décernée, mais seulement du jour de la clôture de son compte; enforte qu'on ne lui adjuge les intérêts de son reliqua que de ce jour-là, ou du jour que la tutelle a pris fin, & qu'il a rendu les biens à l'adulte, parce que rien n'oblige le tuteur de faire des avances pour son pupille; c'est pour cette raison qu'on ne lui donne aucun privilège pour le reliqua qui lui est dû. *Catellan, ibidem; Brodeau, sur Louet, lettre H, chap. 23, & Lapeirere, lettre H, n°. 43.*

4°. Que l'adulte a, non-seulement sur les biens de son tuteur, une hypothèque tacite ou légale, pour le reliqua qu'il lui doit de son compte, mais encore il a la contrainte par corps, après les quatre mois, contre son tuteur, pour le paiement de ce reliqua, lorsqu'il y a sentence, jugement ou arrêt définitif, & que la somme est liquide & certaine; ainsi qu'il est porté par *l'article III du titre XXXIV de l'ordonnance de 1667.*

5°. Que la tutelle est censée durer, jusqu'à ce que le tuteur a rendu son compte & payé le reliqua, s'il en est dû, & remis les pièces justificatives de son compte; enforte que jusqu'alors il est censé comptable & reliquataire, suivant *l'article I^{er} du titre XXIX de l'ordonnance citée*, qui porte expressément, *que les tuteurs, curateurs & autres qui ont administré les biens d'autrui, seront tenus de rendre compte, aussi-tôt que leur gestion sera finie, & seront réputés comptables, encore que leur compte soit clos & arrêté, & jusqu'à ce qu'ils aient payé le reliqua, s'il en est dû, & remis toutes les pièces justificatives.*

6°. Enfin, que l'action en reddition de compte tutélaire & du paiement du reliqua, est sujette à la prescription trentenaire, comme toutes les autres actions personnelles; mais le
temps

temps de cette prescription ne commence à courir en faveur du tuteur , que du jour que son administration a pris fin ; enforte qu'après ce terme le tuteur a prescrit l'action , & est censé avoir satisfait à toutes ses obligations envers son pupille ; suivant l'observation de *Dunot, traité des prescriptions, chap. 12, in fine, & d'Henrys & Bretonnier, tom. 2, liv. 4, quest. 31.*



CHAPITRES XVII & XVIII.

Si les dettes héréditaires se peuvent prescrire par les Débiteurs , au préjudice du Fidéicommissaire , durant la vie de l'Héritier chargé de Fidéicommissis.

DU TEMPS de *M. Dolive* , on jugeoit , que les débiteurs héréditaires acquéroient leur libération pendant la vie de l'héritier , même contre le substitué , avant l'événement du cas ou de la condition ; c'étoit la jurisprudence de ce Parlement dans ce temps-là , suivant l'arrêt que cet Auteur rapporte au présent chapitre , & ceux qui sont rapportés par *M. de Catellan, liv. 7, chap. 4.*

Mais depuis la déclaration du 18 Janvier 1712 , & l'ordonnance du mois d'Août 1747 , concernant les substitutions fidéicommissaires , qui ont établi la formalité de l'insinuation , cette jurisprudence a changé ; en effet , cette dernière ordonnance porte à l'article XXVII du titre II , que la publication & enregistrement des substitutions , seront faites dans six mois , à compter du jour de l'acte qui les contiendra , lors-

qu'elles seront portées par un contrat de mariage ou autre acte entre-vifs, & du jour du décès de celui qui les aura faites, lorsqu'elles seront contenues dans une disposition à cause de mort.

L'article XXVIII veut, que lorsque la substitution aura été dûment publiée & enregistrée dans le délai de six mois, elle ait son effet, même contre les créanciers & tiers-acquéreurs, à compter du jour de sa date, si elle est portée par un acte entre-vifs, ou du jour du décès de celui qui l'aura faite, si elle est contenue dans une disposition à cause de mort.

Enfin, l'article XXIX veut, qu'il puisse être procédé à cette publication & enregistrement des substitutions, après l'expiration du délai de six mois; mais que dans ce cas la substitution n'ait d'effet contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, que du jour qu'il aura été satisfait auxdites formalités, sans qu'elle puisse être opposée à ceux qui auront contracté avant ledit jour.

Ainsi, suivant cette ordonnance, il faut distinguer si la substitution est insinuée ou si elle ne l'est pas; au premier cas, si l'insinuation a été faite dans le délai de six mois, elle doit avoir son effet du jour de sa date, lorsqu'elle est portée par une donation ou autre acte entre-vifs; ou du jour du décès de l'auteur de la substitution, si elle est contenue dans un testament ou autre acte à cause de mort; & dans ce cas la substitution étant connue par la publication qui en a été faite, les créanciers ni les tiers-acquéreurs ne peuvent point prescrire les dettes héréditaires contre le substitué pendant la vie de l'héritier; & au second cas, la substitution n'étant pas publiée & insinuée, elle ne peut pas être opposée aux créanciers & tiers-acquéreurs, comme leur étant inconnue; en sorte que les créanciers peuvent prescrire les dettes de l'hérédité, & les tiers-acquéreurs,

peuvent aussi prescrire la possession des immeubles par eux acquis de l'héritier grevé, dépendans de la substitution.

Sur quoi il faut encore observer, 1°. que les substitutions dont nous venons de parler, doivent être publiées & enregistrées à la diligence des donataires, héritiers institués, légataires universels ou particuliers qui seront grevés de substitution, même des héritiers légitimes, lorsque la charge de restitution du fidéicommiss tombera sur eux dans le cas de droit ; comme il est porté par l'article XVIII de l'ordonnance citée.

2°. Que lorsque les donataires, les héritiers institués, &c., ont manqué à remplir cette formalité, ils sont responsables des dommages & intérêts que les substitués peuvent souffrir par le défaut de publication & d'enregistrement ; mais que les substitués n'ont, dans ce cas, qu'une action personnelle sur l'héritier grevé de substitution, sans hypothèque sur ses biens pour leurs dommages & intérêts, attendu que pour avoir une hypothèque sur les biens libres du grevé, il faudroit que la substitution eût été publiée & enregistrée au desir de l'ordonnance, sans quoi elle ne peut avoir aucun effet contre les créanciers & tiers-acquéreurs, ainsi que nous l'avons déjà observé ; & par conséquent qu'à cause du défaut de publication & d'enregistrement de la substitution, les substitués ne peuvent avoir qu'une action personnelle contre le grevé, pour leurs dommages & intérêts.

3°. Que les héritiers légitimes peuvent être chargés de restituer le fidéicommiss dans deux cas ; savoir, le premier, lorsqu'ils en sont chargés par un codicile, *ab intestat*, & qu'en attendant l'échéance du fidéicommiss, ils sont en droit de jouir des biens compris dans le fidéicommiss ; dans ce cas les héri-

tiers légitimes font chargés de faire publier & enregistrer les substitutions.

Et le second cas est, lorsque le testament contient la clause codicillaire, & qu'il est nul par quelque défaut de solemnité, quant à l'institution, ou à cause de la caducité de l'institution, comme dans le cas de *l'article LVII de l'ordonnance de 1735*, concernant les testamens, les héritiers légitimes prenant alors la place de l'héritier institué, font chargés de la publication & de l'enregistrement de la substitution contenue dans ce testament; suivant *l'article XXVIII de l'ordonnance de 1747, ci-dessus citée.*

4°. Que suivant *l'article XXXIV de la même ordonnance*, les donataires, héritiers institués, légataires universels, ou particuliers, même les héritiers légitimes de celui qui a fait la substitution, ni pareillement leurs donataires, héritiers institués ou légitimes, ne peuvent en aucun cas opposer aux substitués le défaut de publication & d'enregistrement de la substitution. La déclaration du 18 Janvier 1712, contient à peu-près les mêmes dispositions.

Ensorte que, ni les héritiers institués, les donataires ou légataires, & autres qui tiennent leur droit, tant de l'auteur de la substitution, que de l'héritier grevé, ne sont point reçus à opposer le défaut d'insinuation de la substitution, à l'égard desquelles personnes elle vaut, nonobstant ce défaut de formalité; & ce n'est que les créanciers & tiers-acquéreurs qui ont cette faculté pour la sûreté de leurs créances, & des acquisitions qu'ils ont faites des biens substitués, conformément à la disposition de *l'article XXVIII de l'ordonnance citée.*

De tout cela il faut conclure, que si la substitution est dûement insinuée dans le temps prescrit par les ordonnances

citées , les dettes héréditaires sont conservées , & que le fidéicommissaire , après l'événement de la substitution ou du fidéicommis , peut les exiger des débiteurs , & qu'il peut aussi vendiquer les biens aliénés par l'héritier grevé , nonobstant toute prescription. Mais si au contraire la substitution n'est point insinuée , les créanciers & les tiers-acquéreurs peuvent lui opposer le défaut d'insinuation , & lui faire perdre , par la prescription , les dettes de l'hérédité , & les biens aliénés par l'héritier grevé , ou par l'un des substitués , sauf au fidéicommissaire son recours sur les biens libres de celui qui aura laissé prescrire pour ses dommages & intérêts.



C H A P I T R E X I X.

SUR le sujet des Usures.

L'USURE en général est une espèce de larcin , puisqu'au moyen de l'usure , on exige du prochain ce qu'il ne doit pas légitimement ; comme lorsqu'on tire un gain ou profit de l'argent prêté , quoique l'argent soit naturellement stérile , & incapable de porter aucun fruit.

Les Auteurs ont distingué deux sortes d'usures , l'une conventionnelle , & l'autre compensatoire : l'usure conventionnelle , est celle qui est exigée par le créancier , en vertu de la convention qu'il a fait avec le débiteur , en lui prêtant son argent sous un gros intérêt , & au-delà du taux porté par les ordonnances. C'est cette espèce d'usure qui est condamnée , tant par les loix civiles que canoniques , fondées sur cette maxime de l'Évangile : *Mutuum date , nihil inde sperantes.*

L'usure compensatoire est celle qu'on peut exiger légitimement, & qui n'a rien d'incompatible avec la charité chrétienne ; comme , par exemple , 1°. l'intérêt qu'on peut percevoir de la vente d'un héritage dont le prix n'a pas été payé, & qui est dû au vendeur en compensation des fruits que l'acheteur en a perçus. 2°. L'intérêt de la dot, qui est dû au mari pour supporter les charges du mariage. 3°. L'intérêt de la légitime, ou d'une portion héréditaire, d'une soulte de partage, & d'un compte de tutelle, lesquels intérêts sont dûs de plein droit, & sans convention, & peuvent être exigés sans contrevenir aux loix & aux ordonnances.

Mais l'usure dont il est question dans ce chapitre, est celle qui provient du simple prêt d'argent, ou d'autres causes qui tombent sous la prohibition des lois ; comme , par exemple, 1°. lorsqu'on ablote des intérêts avec les sommes capitales, pour leur faire produire d'autres intérêts, ce qu'on appelle anatocisme, ou *improbum fœnus* ; soit que ces intérêts proviennent des contrats & autres actes, & de quelque qualité que soient les personnes qui font de telles stipulations. En effet, l'ordonnance du commerce de 1673, *tit. 6, art. 1^{er}*, défend expressément aux Négocians & Marchands, & à tous autres, de comprendre l'intérêt avec le principal, dans les lettres ou billets de change, ou aucun autre acte ; & l'article II ajoute, que les Négocians & Marchands, & aucun autre, ne pourront prendre l'intérêt de l'intérêt, sous quelque prétexte que ce soit.

2°. Lorsqu'on exige des intérêts des fruits, rentes ou loyers, lesquels ne peuvent point porter intérêt, même depuis la demande en justice ; enforte qu'on ne les adjuge pas, quoique ces fruits ou rentes aient été liquidés entre le créancier ou le

débiteur, ou qu'il s'agisse d'une restitution des fruits, liquidée par une transaction ou par un arrêt.

3°. Lorsqu'on prête de l'argent sur lettre de change à six ou dix pour cent, ou autre intérêt plus ou moins fort, parce que c'est toujours un prêt qui ne peut point porter d'intérêt.

4°. Lorsque les Négocians, Marchands, & autres personnes vendent leurs marchandises ou leurs nippes plus cherement qu'elles ne valent, sous prétexte qu'ils donnent du terme à l'acheteur pour le paiement.

5°. Lorsqu'on vend à crédit des étoffes & autres marchandises cherement, & qu'ensuite on les rachete, ou fait racheter par des personnes interposées, à bon marché, à cause de la nécessité de l'acheteur de trouver de l'argent.

6°. Lorsque, dans les campagnes, les Marchands ou autres vendent leurs grains à crédit aux Laboureurs, & autres gens de campagne, sur un plus haut pied que le cours ordinaire : il en est de même de ceux qui vendent des bœufs, des chevaux, & autres animaux cherement, & qui les font ensuite racheter par d'autres personnes à vil prix, ou au meilleur marché que les choses ont été vendus dans l'année, ce que les Casuistes appellent le contrat *mohatra*.

7°. Lorsqu'on baille quelque meuble ou immeuble en engagement ou à antichrèse, & qu'il est convenu que la chose baillée en engagement sera acquise au créancier, si sa créance ne lui est remboursée dans un certain délai. Cette espèce de contrat est réputé usuraire ; de sorte que le débiteur peut en tout temps reprendre la chose engagée, en remboursant au créancier le prix de l'engagement, suivant *Ferriere*, sur la question 6 de *Guy-Pape*.

8°. Le contrat pignoratif est aussi réprouvé comme usuraire, lorsque c'est un engagement déguisé, au moyen

duquel on peut prendre des intérêts excessifs ; comme , par exemple , si la vente est faite à faculté de rachat & à vil prix , avec convention qu'on ne pourra exercer le rachat , qu'après un certain temps , & que ce temps étant arrivé , on renouvelle la faculté de rachat ; comme aussi , lorsque les biens sont affermés d'abord après la vente , par l'acheteur au vendeur , sous une rente excessive.

Mais hors de tous ces cas , les ventes à faculté de rachat ne sont point regardées comme des contrats pignoratifs & usuraires ; on jugea au contraire , que l'acheteur , sous cette faculté , profite des fruits , sans être tenu de les imputer sur le capital , en ce qu'ils excèdent les légitimes intérêts du prix de son acquisition , quoique les fruits les excèdent de beaucoup , suivant *l'arrêt du 22 Mai 1665 , rapporté par Graverol sur M. Larroche , liv. 5 , tit. 5 , arr. 10.*

Et par un autre arrêt du même Parlement , du 30 Mars 1725 , rapporté par *Serres , instit. , liv. 3 , tit. 15 , §. dernier , in fine* , il a été jugé , que lorsqu'un contrat paroît être un contrat pignoratif & d'engagement , la possession de trente années ne peut acquérir à l'acheteur , ni à ses héritiers , une propriété incommutable du fonds baillé à ce titre , puisqu'il est de règle , que l'engagiste ne peut , sous aucune couleur , prescrire la propriété du fonds qu'il tient en engagement. *Catellan , liv. 7 , chap. 9.*

Le crime d'usure est si grave , qu'on a douté si c'étoit un cas royal ou un cas ordinaire. Mais par un arrêt de ce Parlement , du 27 Février 1736 , il a été jugé , que c'étoit un cas ordinaire , & non royal , & par conséquent de la compétence du Juge ordinaire. Cet arrêt est rapporté dans *le journal du Palais de Toulouse , tom. 4 , pag. 448. Voyez Boutaric sur l'art. XI du tit. I^{er}. de l'ordonnance de 1670.*

Et

Et à l'égard de la peine dont ce crime est puni , il faut voir les ordonnances d'Orléans , de 1567 , article CXLI , celle de 1576 & celle de 1585 : suivant ces ordonnances , la peine de ce crime est arbitraire , & doit être prononcée suivant les circonstances. Les arrêts rapportés *par M. Larroche* , liv. 4 , tit. 5 , arr. 3 , 4 , 5 , 6 & 7 , ont puni les usures , tantôt du dernier supplice , tantôt par l'amende honorable , le bannissement & la confiscation des sommes baillées à usure , & tantôt par des peines pécuniaires , suivant l'exigence des cas , & la gravité de ce crime.

Quoique l'usure puisse se commettre par des écrits sous signature privée , & même verbalement , néanmoins il est défendu aux Notaires , par l'ordonnance du mois de Juin 1510 , art. LXV , & par celle de 1535 , chap. XIX , art. XII , de recevoir aucuns contrats usuraires , sur peine d'être privés de leur état , & d'amende arbitraire.

Cette dernière ordonnance , au même article XII , porte encore , que les Juges qui seront négligens à poursuivre les usuriers , seront suspendus de leurs offices ; ce qui prouve qu'on doit regarder ce crime comme public ; & que lorsque les parties intéressées refusent ou négligent de le poursuivre , il doit être poursuivi par le ministère public , afin de ne pas laisser ce crime impuni.

Sur quoi il faut remarquer , que quoique , suivant les règles , un seul témoin sur chaque fait , ne fasse pas une foi pleine & entière , néanmoins , en matière d'usure , le témoignage de dix témoins , ou en plus grand nombre , quoiqu'ils déposent de divers actes & de divers faits de leur connoissance , font une preuve suffisante , sur-tout lorsque le témoin proteste qu'il ne veut rien répéter de l'usurier , de

ce qu'il lui a payé injustement. *Voyez Bouchel, in verbo usures.*

2°. Qu'on peut obliger ceux qui sont prévenus d'usure, d'exhiber en justice leurs livres de comptes, pour en tirer quelque preuve contr'eux, quoique ce soit une maxime, que *nemo tenetur edere contra se*, parce que dans cette matière, les preuves sont si difficiles, qu'on peut se servir de toute sorte de voies pour découvrir la vérité, & que les livres de comptes, sur-tout si ce sont des Marchands ou Banquiers, qui par leur état sont obligés d'en tenir, peuvent beaucoup y contribuer; comme il fut jugé par l'arrêt dont parle M. Dolive dans le présent chapitre.

3°. Que pour la preuve de l'usure, on doit non-seulement admettre la preuve par la voie civile, mais encore on doit l'admettre par la voie criminelle de la plainte & information, & même par les censures ecclésiastiques, par un monitoire publié en la forme des ordonnances, & notamment de celle de 1670.

4°. Que l'usure n'est point couverte par le laps du temps; en sorte qu'on ne peut point alléguer aucune prescription ni fin de non-recevoir, prise du paiement volontaire des intérêts excessifs, ni d'autre acquiescement de la part du débiteur, ainsi qu'il fut jugé par un arrêt du 13 Décembre 1620, rapporté par Brodeau sur Louet, lettre T, somm. 6.

Enfin il y a une autre usure, à laquelle on donne le nom d'intérêt; mais celle-ci est licite, toutes les fois qu'elle n'excede point le taux fixé par les ordonnances; & que l'intérêt est dans le cas de pouvoir être exigé légitimement; ce qui va faire la matière du chapitre suivant.



C H A P I T R E X X.

DE quel temps doivent être adjugés les intérêts.

LES intérêts sont le profit que l'argent auroit pu porter à celui à qui il est dû, si le débiteur eût été exact à le payer au temps qu'il le devoit. Ces intérêts sont dûs de trois manières, 1°. par la nature de l'obligation. 2°. Par l'effet d'une convention expresse. 3°. Par le bénéfice de la loi.

En premier lieu, les intérêts sont dûs par la nature de l'obligation, lorsqu'il s'agit de la vente d'un immeuble que l'acheteur n'a point payé, ou dont il doit une partie; l'intérêt, dans ce cas, est dû de droit par la nature même du contrat, quoiqu'il n'ait pas été stipulé dans l'acte, attendu que le fonds vendu produit des fruits pour l'acheteur, & qu'il est juste que le prix qui n'en est pas payé, produise un intérêt au vendeur, pour le dédommager du profit qu'il feroit, s'il étoit payé du prix de la vente.

L'intérêt est encore dû par sa nature, pour l'intérêt de la dot dûe à la femme, qui le plus souvent lui tient lieu de légitime. Cet intérêt est dû du jour du contrat de mariage, par celui qui l'a constitué, quoiqu'il n'ait pas été stipulé par le mari ni par la femme, & qu'il n'en ait été fait aucune demande en justice: il en est de même de la légitime dûe aux enfans, dont les intérêts sont dûs de leur nature, du jour du décès de leur pere & mere, ou du jour qu'ils ont cessé d'être nourris & entretenus sur les biens par eux délaissés.

En second lieu, les intérêts sont dûs en vertu de la con-

vention , lorsqu'il y a une aliénation du fort principal , comme lorsqu'on prête de l'argent à rente constituée , ou lorsque celui qui prête stipule l'intérêt , & qu'en conséquence de cette stipulation , le débiteur l'a payé volontairement ; ainsi qu'on le juge au Parlement de Toulouse & de Pau , suivant les arrêts rapportés par *M. de Catellan* , liv. 5 , chap. 70 , & *Graverol sur M. Larroche* , liv. 4 , tit. 5 , arr. 8.

Suivant ces Auteurs , lorsque les intérêts ont été liquidés entre le créancier & le débiteur , ou qu'ils ont été payés volontairement par le débiteur , sans stipulation , ils ne sont point répétés ni imputés sur le capital , *usuræ solutæ non repetuntur* , à moins qu'ils n'aient été payés sur un taux plus fort que celui qui est réglé par les ordonnances , alors on fait imputer l'excédant sur le capital.

Il en est autrement au Parlement de Paris , où l'on regarde toute stipulation d'intérêt , lorsque la somme prêtée est payable à temps , comme usuraire , parce qu'on n'y permet pas de prendre d'intérêt d'un simple prêt , ni de le stipuler , que dans le cas qu'il est donné à rente constituée , suivant *Henrys* , tom. 1^{er} , pag. 468.

En troisième lieu , l'intérêt est dû par le bénéfice de la loi , lorsqu'il peut être exigé sans convention ni stipulation , & par la seule raison d'équité , autorisée par la loi ; comme , par exemple , pour les dots des femmes , pour les légitimes des enfans , pour la vente des immeubles , pour les avances faites par un des associés au profit des autres , pour les paiemens faits par la caution à la décharge du débiteur principal , & autres cas semblables , pour lesquels l'intérêt est dû , *naturâ rei*.

A l'égard du temps auquel les intérêts sont dûs , il faut distinguer ceux qui sont dûs par la convention des parties , de

ceux qui sont dûs par le bénéfice de la loi ; les premiers sont dûs sans difficulté du jour qu'ils ont été stipulés , c'est-à-dire , du jour du contrat ; mais comme ces intérêts n'ont aucun privilège , ils ne sont alloués au Parlement de Toulouse , dans la distribution des biens du débiteur , qu'après tous les capitaux ; suivant *M. Maynard* , liv. 2 , chap. 32 ; *Larroche & Graverol* , liv. 6 , tit. 54 , arr. 1^{er}.

Tels sont , 1^o. les intérêts du legs , qui ne sont dûs par l'héritier du testateur , que du jour de la demande faite en justice , & on ne les alloue que de ce jour-là : il en est de même des fruits qui sont dûs au substitué ou fidéicommissaire ; ils ne sont alloués que du jour de la demande , pourvu toutefois que la substitution ait été dûment insinuée , ainsi qu'il est porté par *l'art. XLI du titre II de l'ordonnance de 1747 , concernant les substitutions fidéicommissaires* ; mais si elle n'a pas été insinuée dans le temps prescrit , l'héritier grevé ne peut les prétendre que du jour qu'il aura rempli cette formalité , suivant *l'article cité*.

2^o. Les intérêts d'un legs pieux ne sont aussi dûs que du jour de l'interpellation judiciaire , suivant les arrêts rapportés par *M. de Catellan* , liv. 1^{er} , chap. 8. Mais suivant cet Auteur , lorsqu'il y a un service attaché au legs , ils sont dûs du jour du décès du testateur , sans interpellation , comme de toute autre fondation pieuse ; & cependant ils ne sont alloués qu'au rang des intérêts , & en concurrence avec les intérêts des capitaux des autres créanciers ordinaires. *Catellan* , *ibidem*.

3^o. Les intérêts des lods & ventes payés au Seigneur par l'acquéreur , ne sont dûs que depuis la liquidation qui en a été faite , & ne sont alloués en faveur de l'acquéreur , qu'en dernier rang.

4°. Les intérêts du prix des marchandises & des grains, ne font dûs auffi que depuis l'instance, & font alloués en dernier rang; & les intérêts dûs entre associés, font dûs fans interpellation, par la société, à celui des associés qui a plus fourni que reçu, à compter du jour de la fourniture, & font alloués en dernier rang, suivant les deux arrêts rapportés par *M. Dolive, aux additions sur ce chapitre, & Catellan, liv. 6, chap. 21.*

5°. Les intérêts du *quanti minoris* ne font dûs & alloués, que du jour de la demande que l'acquéreur en a fait en justice, & non depuis le contrat de vente, à moins que le vendeur ne fût de mauvaise foi, comme s'il avoit caché à l'acheteur la directe, ou toute autre charge, auxquels les biens vendus font sujets, & dont il avoit une pleine connoissance, suivant l'observation de *Duperier, liv. 4, quest. 13, & Catellan, liv. 6, chap. 5.*

6°. Les intérêts des arrérages de rente dûs au fermier de cette rente, & liquidés entre le fermier & l'emphytéote, à une certaine somme, font dûs de cette somme depuis la demande en justice, comme faisant un capital pour le fermier, sans qu'on puisse regarder ces arrérages comme intérêts d'intérêts, parce qu'ils représentent le prix de la ferme qu'il a payé au Seigneur, & ils ne font alloués que du jour de l'introduction de l'instance, par préférence à tous créanciers, quoique les arrérages de rente soient privilégiés & alloués sur le fonds sujet à cette rente; mais à l'égard des arrérages de rente liquidés entre le Seigneur & l'emphytéote, il n'est point dû d'intérêts, même depuis l'instance; comme il fut jugé par l'arrêt du mois de Janvier 1693, rapporté par *M. Catellan, liv. 6, chap. 6.*

7°. Il en est de même d'une restitution des fruits liquidée

à une certaine somme ; il n'en est point dû d'intérêts ; même depuis la demande judiciaire, suivant l'arrêt du 10 Septembre 1715 , rapporté par *Vedel sur M. de Catellan* , à l'endroit cité , attendu que les fruits , quoique liquidés , ne portent point d'intérêt.

8°. Les intérêts du prix d'une ferme ne sont dûs que depuis l'instance , & ne sont alloués qu'en dernier rang sur la vente des biens du fermier , quoique le prix de la ferme soit alloué du jour du contrat de bail , parce que ces intérêts représentent les fruits du fonds baillé à ferme , & que ces fruits , vis-à-vis le propriétaire , ayant perdu leur qualité d'accessoire , sont considérés comme une manière de principal vendu ; ce qui les rend moins privilégiés pour les intérêts , & fait qu'on ne les adjuge que depuis l'instance , & qu'on ne les alloue qu'en dernier rang. *Catellan* , liv. 6 , chap. 10 , in fine.

Les intérêts qui sont dûs par le bénéfice de la loi , sont , 1°. ceux qui proviennent des dots des femmes , & de toutes les sommes dotales , dont la cause est publique & privilégiée : ils sont alloués au même rang que le capital , jusques-là que les intérêts de la dot de la première femme , sont préférés à la dot de la seconde femme ; en sorte que par-là , la seconde femme risque de perdre sa dot. Mais pour que la dot ait le privilege , il faut qu'il conste qu'elle a été payée au mari pendant le mariage ; car si elle n'étoit pas payée , & que le mari ou la femme , après le décès l'un de l'autre , demandât la dot au constituant , le privilege cesseroit , & le principal de cette dot ne seroit alloué que du jour de la constitution , & les intérêts après tous les capitaux. *Catellan* , liv. 4 , chap. 42.

Le privilege de la dot , lorsqu'elle est payée , est si favorable , qu'il passe aux héritiers , même aux étrangers de la

femme ; même à son cessionnaire ; comme il fut jugé par l'arrêt du 5 Juillet 1696 , rapporté par *M. de Catellan* , & par celui du 30 Août 1727 , rapporté par *Vedel sur cet Auteur* , à l'endroit cité.

Du reste , ce que nous disons des héritiers étrangers , s'applique aussi aux créanciers ; c'est-à-dire , que comme les créanciers sont en droit d'exercer les actions de leurs débiteurs , les créanciers de la femme , en exerçant ses actions , peuvent demander , dans la distribution des biens de son mari , d'être alloués pour la dot & les intérêts au même rang.

2°. Les intérêts des légitimes & des droits successifs , sont toujours dûs du jour du décès du pere ou de la mere , qui devoit cette légitime , sans interpellation , & sont alloués au même rang que le capital , en faveur d'un cessionnaire des droits légitimaires , ainsi qu'il fut jugé par deux différens arrêts , l'un du 7 Septembre 1735 , & l'autre du 10 Septembre 1743 , rapportés par *Serres* , *instit.* , liv. 2 , tit. 10 , §. 1^{er} , pag. 319. Mais les legs particuliers , même ceux qui seroient faits à des mineurs , s'ils ne sont point faits pour tenir lieu de légitime , n'ont pas ce privilege , & ne sont dûs ni alloués que du jour de l'instance. *Serres* , *ibidem*.

3°. Les intérêts des héritages vendus , sont alloués au même rang que le capital , par la raison , qu'ils représentent les fruits desdits biens. Ce privilege est un effet du précaire , réservé par le vendeur dans le contrat de vente , & que les arrêts ont même suppléé dans les ventes des immeubles , lorsqu'il n'y est point stipulé ni réservé , afin que le vendeur puisse se faire payer du prix & des intérêts sur le fonds vendu. Cette clause de précaire donne même cet avantage au vendeur , que dans le cas de la distribution des biens de l'ac-

quéreur ,

quéreur , il peut demander la vente séparée du fonds vendu , pour , de l'argent en provenant , être payé par préférence à tous autres créanciers , même de la dot de la femme , tant du principal , que des intérêts qui lui sont dûs , suivant *Larroche & Graverol* , liv. 1^{er}. , tit. 3 , *in verbo achats* , & *Catellan* , liv. 6 , chap. 5.

4°. Les intérêts payés par la caution , sont à son égard fort & principal , soit qu'elle les paie volontairement ou par contrainte , & par conséquent ils sont dûs du jour du paiement qu'elle en a fait à la décharge du principal débiteur , & sont alloués au même rang que le capital de la dette. Mais à l'égard des intérêts de ces intérêts , on distingue si la caution a payé ces intérêts volontairement , ou si elle a été forcée de les payer. Au premier cas , les intérêts de ces intérêts ne sont alloués que du jour de l'instance , & en concours avec les intérêts de tous les capitaux ; & au second cas , ils sont alloués au même rang que le capital du jour du cautionnement , & ils sont adjugés à la caution du jour de chaque paiement. *M. Maynard* , liv. 2 , chap. 33 ; *M. Dolive au chapitre suivant* , & *Catellan* , liv. 6 , chap. 8.

5°. Les dommages & intérêts stipulés dans un contrat de vente d'un héritage , en cas d'éviction , sont aussi alloués au même rang que le capital , & avant les créanciers qui ont contracté postérieurement à la vente , dans le cas même qu'ils n'auroient point été stipulés. *Cambolas* , liv. 1^{er}. , chap. 19 , & *Catellan* , liv. 6 , chap. 22. Mais si les dommages avoient été stipulés dans un contrat de prêt , faute de paiement dans un certain terme , cette stipulation ne contenant rien de certain ni de liquide , seroit regardée comme comminatoire , & n'auroit aucun rang ni allocation qu'en dernier rang. *Cambolas & Catellan* , *ibidem*.

6°. Les intérêts d'une somme adjudgée par transaction pour tenir lieu des dommages & intérêts, sont dûs du jour de la demande en justice, & sont alloués du jour de la condamnation qui en a été prononcée ; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt du 20 Juillet 1695, rapporté par *Vedel sur M. de Catellan*, à l'endroit cité.

7°. Les intérêts dont la condamnation a été prononcée, sont dûs, & sont alloués du jour de cette condamnation, soit qu'elle ait été rendue en dernier ressort, ou par sentence du Juge ordinaire, si elle a été confirmée par arrêt, ou s'il n'y a point d'appel ; ce qui doit être entendu des intérêts qui ont couru depuis la demande, & non de ceux qui ont couru depuis la condamnation, qui ne sont alloués qu'en dernier rang, suivant la doctrine de *M. Dolive*, liv. 4, chap. 21.

8°. Les intérêts ne peuvent point produire d'autres intérêts ; mais lorsqu'ils sont payés par un tiers au créancier, ces intérêts payés deviennent une somme capitale pour ce tiers, & peuvent, dans ce cas, être demandés, & sont alloués avec les intérêts du jour de l'introduction de l'instance, suivant *Boniface*, tom. 2, liv. 4, tit. 4, chap. 5.

Ainsi on excepte de cette règle les intérêts payés par la caution pour le débiteur, parce qu'ils sont à son égard fort & principal, à moins qu'elle n'ait payé la dette, & que par-là le contrat se trouve annullé, & la dette entièrement payée, parce qu'alors la caution ayant perdu sa qualité de caution, n'est considérée que comme un créancier ordinaire, qui par conséquent ne doit pas être alloué pour les intérêts qui lui sont dûs, qu'après les capitaux des autres créanciers. *Graveol sur M. Larroche*, liv. 6, tit. 58, arr. 3, in verbo *hypothèques*.

On excepte encore de cette règle trois cas où ces intérêts

peuvent produire des intérêts ; savoir , 1°. lorsqu'ils sont compris dans le reliquat de tutelle , attendu que ce reliquat faisant un capital pour le pupille , il porte des intérêts de sa nature en faveur de ce pupille , & ces intérêts sont alloués sur les biens du tuteur , au même rang que le principal , du jour que la tutelle a été décernée.

Mais à l'égard de ce qui est dû au tuteur par le pupille , il n'est alloué que du jour de la clôture de son compte , tant pour le principal que pour les intérêts ; & à l'égard des avances qu'il a faites pour le pupille , les intérêts ne courent que du jour que la tutelle a pris fin , & qu'il a rendu les biens au pupille , devenu adulte. *Larroche & Graverol , liv. 6 , tit. 54 , arr. 3 , & Catellan , liv. 8 , chap. 5.*

2°. Lorsque les intérêts sont entrés en surdite dans un décret : dans ce cas , la surdite étant faite , tant pour le principal que pour les intérêts , ces intérêts portent des intérêts en faveur du surdisant , du jour que la surdite a été faite , & que le prix en a été conigné. *Graverol sur Larroche , ibidem.*

3°. Lorsqu'il y a changement du débiteur & de nature de la dette ; comme , par exemple , lorsqu'un débiteur d'un capital & des intérêts , cède à son créancier en paiement pour le tout , un capital qui lui est dû par un tiers : si ce cessionnaire n'est pas payé d'abord après la cession , il sera en droit de demander au débiteur cédé les intérêts de l'entière somme cédée , qui fait pour lui un capital , sans que le débiteur puisse opposer qu'il ne doit point l'intérêt des intérêts , attendu qu'il ne paie que des intérêts d'un capital , comme il auroit été obligé de les payer au cédant , auquel il les devoit ; comme il fut jugé par l'arrêt de ce Parlement , du 18 Août 1713 , rapporté par *Serres , instit. , liv. 3 , tit. 15 , pag. 442.*

Enfin , il est de regle que les intérêts ne peuvent pas excé-

der le capital ; & que lorsqu'ils l'égalent , ils cessent de courir. Telle est la jurisprudence de ce Parlement , conforme aux loix romaines , attestée par *M. de Catellan* , liv. 5 , chap. 70.

Il faut néanmoins excepter de cette regle plusieurs cas ; comme sont , par exemple , 1°. les intérêts des dots & des légitimes , parce qu'ils tiennent lieu d'alimens. 2°. Les intérêts payés par une caution , à cause qu'elle n'en profite pas , & qu'ils sont pour elle un capital. 3°. Les intérêts du prix d'une vente de fonds , parce qu'ils tiennent lieu des fruits. 4°. Les intérêts payés en divers temps , quoique étant accumulés , ils excèdent le principal , parce que les intérêts qui sont payés en divers temps , & à mesure que le terme arrive , ne peuvent ni être répétés , ni imputés sur le principal , quoiqu'ils l'excèdent. 5°. Les intérêts dûs par sentence ou arrêt de condamnation , & enfin ceux qui ont couru par les chicanes du débiteur , malgré les diligences faites par le créancier. *Catellan* , *ibidem* , & *Larroche & Graverol* , liv. 5 , sur le mot *usures* , arr. 8.

Il faut de plus observer , 1°. que les intérêts ne sont jamais dûs des dépens d'un procès , ni d'une liquidation des fruits , quoique compris dans un arrêt ou dans une transaction , parce que l'intérêt ne peut de sa nature porter intérêt. 2°. Que les intérêts ne sont point dûs du jour du commandement fait au débiteur en vertu des lettres de *debitis* ou de rigueur , mais seulement depuis l'assignation ; ainsi les intérêts qui ne sont point dûs de la nature du prêt , sont adjugés , *propter moram debitoris* , & cette demeure ne s'établit que par la demande du créancier faite en justice ; comme il fut jugé par un arrêt de ce Parlement , du 22 Mai 1715 , rapporté par *Vedel sur M. de Catellan* , liv. 5 , chap. 70 , déjà cité.



C H A P I T R E X X I.

DE l'allocation des intérêts en la distribution des biens du débiteur.

DANS presque tous les Parlemens du Royaume, où l'on fuit le droit romain, on juge, qu'on ne peut séparer les intérêts du principal pour le privilege & la maniere d'en exiger le paiement, suivant la maxime, *accessorium sequitur naturam principalis*. Ainsi dans une distribution des biens du débiteur, ils sont alloués au même rang que le capital.

Mais au Parlement de Toulouse, on n'alloue les intérêts qu'après tous les capitaux, à l'exception de certains cas privilégiés, que nous avons déjà remarqués sur le chapitre précédent; comme sont les intérêts des dots des femmes, les intérêts des légitimes & des droits successifs, les intérêts des biens vendus, les intérêts du précaire, les intérêts payés par la caution, les dommages & intérêts stipulés dans un contrat de vente d'un fonds, en cas d'éviction de ce même fonds; les intérêts adjugés par condamnation; les dettes des communautés, & autres dettes privilégiées, dont les intérêts sont alloués au même rang que les capitaux, suivant *M. Maynard, liv. 2, chap. 32; Larroche & Graverol, liv. 6, tit. 54, arr. 1^{er}.; Cambolas, liv. 3, chap. 15, & Catellan, liv. 4, chap. 42.*

On peut ici ajouter, qu'autrefois une sentence ne donnoit d'hypothèque que du jour de l'exécution & mise de possession du créancier; mais que depuis l'ordonnance de Moulins, une

sentence porte hypothèque sur les biens du condamné du jour qu'elle a été rendue , au préjudice des créanciers intermédiaires , si elle est confirmée par arrêt , ou s'il n'y a point d'appel. Mais si sur l'appel la sentence vient à être réformée , & la condamnation modérée par l'arrêt , l'hypothèque n'est alors acquise que du jour de cet arrêt , & le créancier n'est alloué que de ce jour là. *Ferriere sur la question 6 de Guy-Pape.*

Sur quoi il faut observer , que l'ordonnance de Moulins , en voulant que les sentences emportent hypothèque sur les biens des condamnés , ne distingue pas les sentences des Juges des Seigneurs , de celles des Juges royaux ; ce qui a fait douter , si les sentences rendues par les Juges des Seigneurs , donnent hypothèque sur les biens des débiteurs , comme celles qui sont rendues par les Juges royaux , sur les biens qui sont situés hors du ressort de leurs juridictions. Mais l'opinion commune est , que leurs sentences donnent pareillement hypothèque sur tous les biens des débiteurs , en quelque part du Royaume qu'ils soient situés , & que les créanciers peuvent les faire exécuter , en prenant une permission ou *pareatis* du Juge , dans la juridiction duquel la saisie doit être faite , suivant *d'Hericourt , traité de la vente des immeubles , chap. II , sect. 2 , nomb. 28 & 29.* Une sentence , quoique rendue par un Juge incompetent , donne aussi hypothèque du jour qu'elle est intervenue , lorsque le créancier n'a point insisté au renvoi , & qu'il a procédé volontairement devant lui , ou lorsque le condamné n'a point comparu , & qu'il ne s'est point pourvu dans le temps prescrit par l'ordonnance de 1667 , pour faire réformer la sentence rendue contre lui. *D'Hericourt , ibidem.*

Ainsi , toutes sentences , jugemens & arrêts portent hypothèque ; savoir , ceux qui sont contradictoires , du jour qu'ils

ont été prononcés, & ceux qui sont rendus par défaut, du jour qu'ils ont été signifiés aux Procureurs de la cause, s'il y en a, sinon à la personne du domicile des condamnés, soit que ces jugemens ou arrêts soient donnés à l'audience, ou sur procès par écrit, comme il est porté par *l'article LIII de l'ordonnance de Moulins*, & par *l'article XI du titre XXXV de l'ordonnance de 1667*.

Il en est de même des sentences & jugemens rendus par les Juges extraordinaires, comme sont les Juges des privilèges, ceux des Eaux & Forêts, ceux des Amirautés, de la Temporalité, des Conservateurs des foires, des Juges & Consuls de la Bourse, & autres qui peuvent connoître des matieres réelles qui sont de leur compétence, qui donnent hypothèque du jour de leurs jugemens, lorsqu'il n'y a point d'appel, ou lorsqu'ils sont confirmés par les Juges supérieurs.

Il n'y a d'exception que pour les Juges d'église, dont les sentences n'emportent point d'hypothèque, même sur les biens des Ecclésiastiques, qu'ils ont condamnés; attendu que l'hypothèque étant un droit réel, ces Juges ne peuvent pas en connoître, & que leur compétence est bornée aux actions personnelles entre Ecclésiastiques, ou contre des Ecclésiastiques; ils sont même incompétens pour connoître des actions mixtes, à cause du réel qui s'y trouve; comme par exemple en matiere des reconnoissances d'écritures privées, dont ils ne peuvent pas connoître, à cause de l'action réelle, mêlée avec la personnelle; suivant *l'article XCII de l'ordonnance de 1539*, & à *l'article XVI de l'édit de Cremieu*; ensorte que si le Juge d'église se mêloit d'en connoître, il y auroit abus. *Fevret, traité de l'abus, tom. 1er., liv. 4, chap. 6, n^{os}. 2 & 3, & M. Moynard, liv. 7, chap. 68.*

Il en est encore de même des Juges étrangers, qui ont des

provisions du Roi de France , & dont les appels de leurs jugemens se relevent devant les Juges de France ; comme aussi les Juges établis dans l'Amérique & dans les Colonies françaises , & qui sont par conséquent sous la domination du Roi de France ; les jugemens rendus par ces Juges , quoiqu'établis dans ces pays étrangers , donnent hypothèque au créancier sur tous les biens de son débiteur situés en France.

Mais à l'égard des autres Juges étrangers , qui ne sont point sous la domination du Roi de France , leurs jugemens souverains ne donnent aucune hypothèque en France , que du jour qu'ils ont été autorisés & confirmés par les Juges de France , attendu qu'ils n'ont aucune force ni autorité pour être exécutés dans une souveraineté étrangère ; sur quoi il faut cependant remarquer , que quoique les jugemens rendus par les Juges des Royaumes étrangers contre des Français , n'aient aucune exécution parée en France , suivant *l'ordonnance de 1629 , article CXXI* ; néanmoins ils peuvent être exécutés par provision , en vertu d'un *pareatis* de la grande Chancellerie , & en conséquence le créancier peut faire saisir les biens de son débiteur.

Mais ils ne peuvent pas être exécutés définitivement , qu'avec connoissance de cause ; c'est-à-dire , qu'après avoir contesté sur le bien ou mal jugé par le Juge étranger , comme si le droit des parties étoit dans son entier ; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt de ce Parlement du 17 Juillet 1730 , rapporté par *Serres , instit. , liv. 1er. , tit. 3 , pag. 10 & 11* , & l'arrêt du Parlement de Paris , rapporté par *Despeisses , tom. 2 , tit. 3 , sect. 3 , nomb. 13*.

De tout ce que nous venons de dire , il faut conclure , que les sentences , jugemens & arrêts rendus , soit par les Juges de France , soit par les Juges des Royaumes étrangers , don-
nent

nent hypothèque aux créanciers sur les biens de son débiteur, du jour qu'ils ont été prononcés, & peuvent être exécutés en la manière que nous l'avons dit, tant pour le capital, que pour les intérêts qui en sont légitimement dûs.

Sur quoi il faut remarquer, que les intérêts d'une somme dûe par sentence ou jugement, ont une hypothèque acquise sur les biens du débiteur, non-seulement du jour de la sentence ou jugement, mais encore du jour de la demande qui en a été faite en justice; car, quoique les sentences & jugemens donnent hypothèque du jour qu'ils ont été rendus, cela ne doit être entendu que des sommes capitales, & non des intérêts, qui sont toujours adjugés du jour de l'instance, quoiqu'ils ne soient alloués dans une distribution, qu'après les capitaux de tous les créanciers, à l'exception de certaines dettes privilégiées, dont les intérêts sont alloués au même rang, ainsi que nous l'avons déjà observé.

Du reste, les intérêts d'une somme capitale, ne sont point dûs, s'ils n'ont été demandés en justice; car si une sentence ou jugement prononçoit la condamnation des intérêts qui n'eussent pas été demandés, ils seroient réformés sur l'appel qui en seroit relevé au Juge supérieur; il y auroit même un *ultrâ petita*, qui formeroit un moyen de requête civile contre un arrêt, suivant l'article XXXIV du titre XXXV de l'ordonnance de 1667.

Enfin, les sentences rendue par les arbitres, ne portent hypothèque, que du jour qu'elles ont été autorisées par justice; attendu que les arbitres n'étant Juges que par le choix & la volonté des parties, leurs sentences ne sont considérées que comme des actes sous seing privé, qui, par conséquent, n'ont aucune action parée, qu'elles ne soient homologuées en justice; auquel effet la partie qui en demande l'exécution.

impetre des lettres de la petite Chancellerie , & assigne l'autre partie au Parlement , pour la voir autoriser en la forme prescrite par l'arrêt de ce Parlement , du 16 Décembre 1754 , inféré dans *le Recueil judiciaire , imprimé à Toulouse en 1756 , pag. 597.*

A l'égard des dépens adjugés par une sentence ou arrêt , il y a des provinces où l'on fait remonter l'hypothèque au jour du contrat , par la raison que le contrat étant le fondement de l'action , & la cause qui a donné lieu à la condamnation aux dépens , ces dépens prennent leur hypothèque du jour du contrat , comme en étant un accessoire ; mais dans ce Parlement , on ne leur donne hypothèque , que du jour de la condamnation prononcée contre le débiteur , & non du jour du contrat. *Maynard , liv. 3 , chap. 70.*

Il en est autrement en matiere criminelle ; on fait remonter l'hypothèque pour les dépens , au temps que le crime a été commis , & non au jour de la condamnation ; ce qui doit s'entendre des crimes graves , comme du crime de lese-Majesté , du duel , de l'assassinat , du meurtre & autres crimes graves , & non des crimes légers ; car à l'égard de ceux-ci , la déclaration du Roi du 13 Juillet 1700 , ne donne de privilege ni d'hypothèque à l'amende adjugée au Roi ou aux Seigneurs haut-justiciers , sur les biens des condamnés , que du jour de la condamnation , & n'est allouée que de ce jour-là. *Larrocche , in verbo hypothèques , liv 2 , tit. 4 , arr. 1er.*

Et à l'égard des intérêts civils , qui sont les dommages & intérêts , qui sont adjugés à la partie civile pour réparation des crimes graves , ils ont une hypothèque privilégiée à l'amende envers le Roi , parce qu'ils sont dûs du jour que le crime a été commis ; au lieu que l'amende envers le Roi n'est due , comme nous l'avons dit , que du jour de la condamnation ,

suivant les arrêts rapportés dans *le journal des audiences*, tom. 2, liv. 3, chap. 11.

Mais à l'égard des crimes légers, qui ne blessent que l'intérêt des particuliers, qui seuls peuvent s'en plaindre & les poursuivre, les intérêts civils n'ont d'hypothèque, que du jour de la condamnation, & ne sont alloués que de ce jour-là : voyez *Bruneau*, dans *son traité des criées*, pag. 534 ; *Imbert*, dans *sa pratique civile & criminelle*, liv. 4, chap. 6, & *M. de Catellan*, liv. 6, chap. 31.



C H A P I T R E X X I I.

SI les cautions, après que la Cause a été contestée, sont recevables à proposer l'exception de la discussion des biens du Débiteur principal.

LA discussion dont il s'agit dans ce chapitre, est un bénéfice accordé par les loix aux cautions ou fidejusseurs, qui consiste, en ce que le créancier ne peut agir contre eux, qu'après avoir fait saisir & vendre, d'autorité de justice, tous les biens du principal débiteur, & l'avoir par-là rendu insolvable, après laquelle discussion, en cas d'insuffisance des biens discutés, le créancier peut agir personnellement contre la caution, & hypothécairement contre les tiers-acquéreurs & détenteurs des biens sujets à son hypothèque.

Ce bénéfice de discussion a été établi par *Justinien*, par la *novelle 4*, d'où on a tiré trois authentiques ; savoir, la première, l'authentique *présente*, au *code de fidejussor.* ; la se-

conde, *sed hodie, cod. de obligat. & action.*, & la troisieme, *hoc si debitor, cod. de pignor. & hypothecis.*

Quoique les cautions puissent se servir du bénéfice de discussion, il est néanmoins des cas où elles peuvent être poursuivies par le créancier, avant que d'avoir actionné le principal débiteur; ces cas sont, 1°. lorsque le débiteur est absent, & que la caution est présente, ce qui est le cas de l'authentique *présente*, les arrêts ayant, dans ce cas, donné un délai à la caution pour se procurer le paiement.

2°. Lorsque la caution a renoncé au bénéfice de discussion, pourvu que cette renonciation soit expresse; cette renonciation peut aussi être tacite, comme, par exemple, lorsque la caution se rend principalement obligée par le contrat, ou lorsqu'elle promet de payer, au cas que le principal débiteur ne paye pas au terme convenu, comme l'enseigne *Ferriere, dans sa pratique, sur le mot discussion.*

3°. Lorsque le principal débiteur n'a pas des biens, & qu'il est notoirement insolvable; la caution, dans ce cas, peut être convenue en justice, avant que le débiteur soit discuté, parce que l'insolvabilité évidente dispense de toute discussion le créancier, qui ne peut se procurer son paiement, que sur la caution, qui tient, dans ce cas, la place de son débiteur.

Outre le bénéfice de discussion, les cautions jouissent encore d'un autre bénéfice, qu'on nomme bénéfice de division, qui consiste, en ce que, lorsqu'il y a plusieurs cautions dans une obligation, elles peuvent obliger le créancier de diviser son action contre chacune d'elles; ensorte qu'elles ne peuvent être poursuivies que pour leur portion; pourvu toutefois, que lorsqu'elles demandent cette division, elles soient toutes solvables; car s'il y en avoit une qui fût insolvable, les autres seroient tenues de payer sa portion; mais si elles ont renoncé

expressément à ces deux bénéfices en faveur du créancier, elles peuvent être poursuivies chacune pour l'entière dette, y comprise la portion de l'insolvable.

Il y a encore un troisième bénéfice, dont les cautions peuvent jouir, qu'on appelle cession d'actions, qui consiste, en ce que celle de plusieurs cautions qui a payé l'entière dette, peut obliger le créancier de lui céder ses actions pour agir contre les autres pour son remboursement.

Ainsi, la caution solidaire, qui s'est obligée solidairement sans division ni discussion, peut être convenue solidairement, quoiqu'elle n'ait pas renoncé expressément à la division & discussion, attendu que ces mots, sans division ni discussion, valent une renonciation suffisante; comme il fut jugé par l'arrêt du 16 Mai 1652, rapporté par *M. de Catellan*, liv. 6, chap. 20.

Cet Auteur rapporte encore un autre arrêt, qui a jugé, que les créanciers du testateur pouvoient faire saisir les choses léguées entre les mains des légataires, sans avoir discuté l'héritier, & sans aucune saisie générale, parce que le bénéfice de discussion n'est donné qu'aux tiers-possesseurs à titre onéreux, & non à ceux qui le sont à titre gratuit, comme sont les légataires, & que dans ce cas les créanciers peuvent s'en prendre hypothécairement sur tous les biens de leur débiteur, en quelques mains qu'ils soient.

Les bénéfices de division & de discussion étant regardés comme une exception dilatoire, la caution ne peut plus l'opposer après la contestation en cause, suivant *Faber*, en son code, liv. 8, titre 23, définit. 1re. Mais par la jurisprudence de ce Parlement, cette exception est dilatoire ou péremptoire, suivant l'événement de la discussion; elle est dilatoire, en ce qu'elle a pour objet de suspendre les poursuites du créancier contre la caution, jusqu'à ce que le principal débiteur

ait été discuté ; & elle peut être péremptoire , dans le cas où le débiteur se trouve avoir de quoi payer , après la discussion faite de ses biens ; enforte que c'est un remede & un bénéfice de droit , auquel la caution peut recourir en tout temps , soit en premiere instance , soit en cause d'appel , pourvu que ce soit avant la condamnation ; ainsi qu'il a été jugé par l'arrêt rapporté par *M. Dolive* , dans ce chapitre.

Il en est de même du bénéfice de division , qui peut aussi être opposé en tout état de cause , suivant la *loi 10 , §. 1er. , cod. de fidejussorib.* Mais les deux bénéfices d'ordre & de discussion ne peuvent pas être suppléés par le Juge ; il faut nécessairement que les cautions l'opposent elles-mêmes , sans quoi elles ne peuvent en retirer aucun avantage ; suivant *Basnage* , traité des hypothèques , chap. 4 , pag. 31.

A l'égard des cautions judiciaires , elles ne peuvent opposer aucun de ces bénéfices , parce qu'elles sont regardées comme dépositaires des biens de justice , & en cette qualité , tenues de remplir leurs engagemens , sans pouvoir se servir d'aucune exception ; de là vient qu'elles peuvent être contraintes par corps au paiement du prix d'un bail , sans qu'il soit besoin de discuter le débiteur principal.

Il n'en est pas de même des certificateurs des cautions ; ceux-ci jouissent du bénéfice de discussion , parce que leur intervention n'est que pour certifier que la caution est solvable , & que par conséquent ils ne sont obligés que subsidiairement , en cas d'insolvabilité de la caution , après la discussion faite de ses biens ; suivant *M. Louet* , lettre *F* , nomb. 23 , & *M. Leprêtre* , centurie 1re. , chap. 76.

Enfin , la loi qui accorde aux cautions , qui se sont obligées solidairement pour le débiteur principal , le bénéfice de division , ordonne en même-temps , que lorsque l'une des cautions

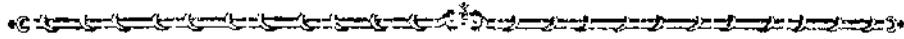
paye l'entiere dette , elle peut obliger le créancier à lui céder ses actions contre les autres , ce qui est le troisieme bénéfice accordé aux cautions dont nous avons déjà parlé , qu'on appelle , *beneficium cedendarum actionum* , dont l'effet est tel , que celle des deux cautions qui a payé toute la dette , peut agir contre l'autre pour la moitié : *pro dimidia parte tantum , quia partim ex sua personâ , partim ex personâ alterius solvere intelligitur* , leg. 17 & 30 , ff. de fidejussorib. & la glose sur cette loi , quoique la caution n'ait point pris cession ni subrogation du créancier ; ainsi qu'il a été jugé par l'arrêt rapporté par M. Maynard , liv. 2 , chap. 48 , & Mes. Boutaric & Serres , *instit.* , liv. 3 , tit. 21 , §. 4.

Quoique plusieurs coobligés & plusieurs cautions se soient obligées solidairement , & aient renoncé au bénéfice de division , si cependant le créancier a divisé sa dette , comme s'il en a reçu une partie de l'un des coobligés , *animo dividendi* , la dette est censée divisée ; ensorte qu'il ne peut pas agir solidairement contre chacun d'eux pour le tout. Sur quoi il faut remarquer que le paiement seul d'une partie de la dette , ne suffit pas pour faire présumer que le créancier a entendu la diviser , mais qu'il faut encore que la quittance soit en termes précis ; comme si le créancier dit , que moyennant le paiement fait par l'un des coobligés , il le tient quitte de sa portion de dette , sans réserver la solidité : comme le décide la loi 18 , *cod. de pactis* ; & Basnage , à l'endroit cité , page 39.

Il en seroit de même , si le créancier poursuivoit en justice l'un des coobligés solidaires , & qu'il le fit condamner à lui payer sa portion seulement de la dette ; il ne pourroit pas ensuite lui demander la portion des autres , malgré la solidité. Il en seroit encore de même à plus forte raison , s'il avoit

poursuivi tous les coobligés, chacun pour sa portion de la dette, il seroit alors censé diviser la dette, & avoir renoncé à la solidité, *suivant la loi 16, cod. de fidejussor.*

Enfin, ce que nous disons des coobligés solidaires, doit aussi s'appliquer aux cautions solidaires, quoiqu'elles aient renoncé au bénéfice de division, c'est-à-dire, que dans tous les cas où l'on juge que le créancier a divisé son action entre ses coobligés solidaires, on juge de même qu'il l'a divisée entre les cautions solidaires, les unes n'étant pas moins favorables que les autres. *Basnage, ibidem, page 37.*



C H A P I T R E X X I I I .

DE l'éviction qui compéte à l'acheteur, lorsque le fonds, qui lui a été vendu noble & allodial, est déclaré rural.

SUIVANT la loi 6, *cod. de evictiombus*, tous les contrats, soit de vente, d'échange & autres, portent de droit garantie, en cas d'éviction, quoiqu'elle ne soit ni stipulée ni réservée, parce que tout vendeur doit faire jouir l'acquéreur de l'effet vendu; en sorte que lorsqu'il est évincé du fonds, ou troublé dans la possession, il est en droit d'exercer sa garantie contre le vendeur, par l'action redhibitoire ou par l'action *quanti minoris*, à son choix, conformément à la décision de la loi 18, *ff. de edilit. edict.*

Ainsi, lorsqu'un acquéreur, sans être évincé, se trouve trompé ou lésé par le vendeur, en la qualité du fonds vendu, comme, par exemple, s'il lui a vendu ce fonds noble & allodial,

dial , & qu'ensuite il se trouve rural & sujet à quelque rente seigneuriale , il a le choix , suivant cette loi , de demander la résolution du contrat de vente , par l'action redhibitoire , ou son dédommagement , par l'action *quantum minoris* , de ce que le fonds vendu vaut moins , à cause de la charge à laquelle il se trouve sujet , sans distinguer si le vendeur a su ou s'il a ignoré cette charge ; & les dommages & intérêts sont renvoyés à l'estimation d'Experts.

Sur quoi il faut observer , que par les arrêts rapportés par *M. de Cambolas* , liv. 4 , chap. 8 , il fut jugé que l'action redhibitoire compétoit aussi-bien le vendeur que l'acheteur ; c'est-à-dire , que comme il étoit au pouvoir de l'acheteur de prendre le *quantum minoris* , ou le prix qui avoit été payé lors de la vente , lorsqu'il vouloit qu'elle fût annullée , de même le vendeur avoit la liberté de payer la moins-value , ou de reprendre le fonds vendu , en remboursant le prix à l'acheteur ; ces arrêts fondés sur la loi 13 , §. 4 , ff. de action. empt. , & la loi 25 , §. 1 , ff. de excep. rei judicata.

Mais par la nouvelle jurisprudence de ce Parlement , il n'est pas au pouvoir du vendeur , malgré l'acheteur , de faire résoudre la vente , en offrant à l'acheteur la restitution du prix ; parce qu'en effet , l'acheteur ne seroit pas pleinement dédommagé , si , en lui rendant le prix , le vendeur pouvoit lui ôter le fonds vendu , qu'il veut avoir acheté pour en jouir. Ainsi il ne peut être dédommagé qu'en lui laissant le fonds , & en lui donnant la moins-value qu'il demande.

De tout cela , il résulte que le vendeur & l'acheteur ne peuvent pas se contraindre réciproquement à la résolution de la vente , dans le cas proposé dans ce chapitre ; mais que lorsqu'ils le font d'un consentement mutuel , ce consentement

volontaire est pris pour un repentir respectif de l'acquisition, & de la vente qui doit la résoudre.

Ainsi, dans le cas de la vente d'un fonds libre & allodial, qui se trouve ensuite assujetti à une censive ou autre charge que le vendeur n'a point déclaré lors du contrat, on n'ordonne point la résolution de la vente; mais on adjuge à l'acheteur le *quanti minoris*, à moins qu'il ne paroisse évidemment par les circonstances, qu'il n'auroit pas acheté le fonds, s'il eût connu la charge à laquelle il étoit sujet; & dans ce cas, il peut demander la résolution de la vente, ou le *quanti minoris*, à son choix, suivant la loi citée.

Il en est de même, à plus forte raison, lorsque l'acheteur a acquis un héritage dont une partie lui est évincée; il peut alors faire annuler la vente pour le tout, *eo quod partem empturus non fuisset*. On peut ajouter aux arrêts de M. Dolive, dans ce chapitre, ceux qui sont rapportés par M. de Cambolas, liv. 4, chap. 8, & ceux qui sont rapportés par M. de Catellan, liv. 3, chap. 18.

Enfin, à l'égard des intérêts du *quanti minoris*, on trouve un arrêt de ce Parlement, du 5 Septembre 1690, dans le journal du Palais de Toulouse, tom. 1, page, 28, le même qui est rapporté par Vedel, sur M. de Catellan, liv. 6, chap. 5, qui a jugé qu'il n'en étoit point dû, par la raison que l'acquéreur n'a point de titre pour les prétendre, comme ayant payé de son acquisition plus qu'il ne devoit, venant *conditione indebiti*, & qu'il ne peut pas non plus les prétendre pour son dédommagement, puisque le vendeur est condamné à le dédommager de tous les lods, ventes, arrérages & dépens, jusqu'au jour qu'il est payé du *quanti minoris*; que d'ailleurs la rente ou censive à laquelle le fonds se trouve sujet, que le vendeur est obligé de lui rendre, tient lieu d'intérêt;

outré que le *quanti minoris* n'étant pas liquidé, on ne fau-
roit de quelle somme lui adjuger l'intérêt; & ce fut sur ces
raisons que l'intérêt du *quanti minoris* fut refusé à l'acquéreur.

Duperier, dans *ses questions*, liv. 4, question 13, décide
pareillement, qu'il n'est point dû d'intérêt du *quanti minoris*.
Il en excepte pourtant le cas où le vendeur a été de mau-
vaise foi, quand il a dissimulé à l'acheteur la directe ou tout
autre vice du fonds dont il avoit connoissance; & il décide
dans ce dernier cas, que le vendeur, à cause de son dol,
doit la pleine & entière garantie de tous les dommages &
intérêts, & par conséquent, qu'il doit l'intérêt du *quanti mi-
noris* à l'acquéreur.

Et à l'égard du temps depuis lequel cet intérêt est dû, le
même Auteur décide qu'il n'est dû que depuis l'instance, &
non du jour du contrat, sinon que le vendeur fût de mau-
vaise foi; & M. de Catellan, liv. 6, chap. 5, rapporte un
arrêt de l'année 1695, qui n'adjuge cet intérêt, que du jour
de la demande du *quanti minoris*.



C H A P I T R E X X I V.

*DE l'éviction qui compéte à l'Acquéreur, lorsque
le fonds lui a été vendu avec ses charges, que
le Vendeur, qui en avoit connoissance, n'a
point déclarées à l'Acheteur, qui les ignoroit.*

Nous avons observé sur le chapitre précédent, que dans
le cas que le vendeur a vendu un fonds noble, & qu'en suite
il se trouve rural, il est soumis à la pleine garantie, & que

l'acheteur a deux actions , l'une redhibitoire , qui tend à faire résoudre la vente , & l'autre le *quanti minoris* , pour la moins-value du fonds ; & dans le présent chapitre , il s'agit d'une vente faite d'un fonds avec ses charges quelconques , quitte des arrérages , & qui se trouve ensuite mouvant de la directe d'un Seigneur , & sujet à une rente , à raison de laquelle vente il est question de savoir , si l'acquéreur a les deux actions pour demander la résolution de la vente , ou le *quanti minoris* , ou si ce mot de charges comprend non seulement les tailles & autres impositions ordinaires , mais encore les servitudes & rentes seigneuriales , qui se trouvent établies sur le fonds vendu.

Pour décider cette question , les Auteurs qui l'ont traitée , distinguent , si le vendeur n'a pas déclaré les charges & servitudes qui sont inhérentes au fonds , comme sont les charges foncières , les tailles , la directe dans un terroir dont le Seigneur a la directe universelle. Comme ces charges sont toujours censées être connues par l'acquéreur , le vendeur , dans ce cas , n'est pas tenu du *quanti minoris* , pour n'avoir pas exprimé dans le contrat de vente ces charges & servitudes ; que si au contraire le vendeur n'a pas exprimé les charges auxquelles le fonds vendu est sujet , que l'acquéreur ignoroit , & qu'il avoit juste raison d'ignorer ; comme si c'est quelque servitude cachée ou quelque droit seigneurial extraordinaire , le vendeur , dans ce cas , est tenu de toutes charges & servitudes , qu'il a tenu cachées dans un contrat où la bonne foi doit regner.

Ainsi dans cette matière , on fait dépendre la décision de la question proposée , de l'ignorance du vendeur & de l'acquéreur des charges & servitudes auxquelles le fonds vendu se trouve sujet. Mais , soit que le vendeur ait connu ou ignoré

ces charges , il doit toujours le *quanti minoris* pour la moins-value du fonds ; au lieu que s'il l'avoit vendu franc & quitte de toutes charges & servitudes , il seroit soumis alors , non seulement au *quanti minoris* , mais encore aux dommages & intérêts de l'acheteur. Sur quoi on peut voir *Duperrier & son Annotateur* , liv. 4 , *quest.* 10 , tom. 1 , de l'édition de 1759.

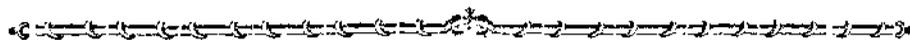
Il faut enfin observer que l'action *empti & venditi* concourant avec l'action redhibitoire , qui compéte l'acquéreur , dure trente ans , quoique la redhibitoire ne soit que de six mois seulement , à compter du jour du contrat de vente , suivant la loi 11 , ff. de action. empt. & vendit. , §. 3 & 5 ; & *Cujas* , sur cette loi ; & *Duperrier* , *ibidem*.

Du reste , l'action redhibitoire a encore lieu en vente de meubles & effets mobiliers ; mais cette action doit être proposée peu de temps après la vente , & ce peu de temps est fixé par *Duperrier* , à six mois , & par *Albert* , in verbo *Marchands* , article 4 , à quatre mois ; ce qui dépend des circonstances. En effet , *Serres* , *instit.* , liv. 3 , tit. 24 , pag. 499 , rapporte un arrêt de ce Parlement , du 7 Août 1715 , à raison de la vente d'un mulet , qui jugea que l'acheteur n'étoit pas recevable après trente jours depuis cette vente , à la faire rescinder , & à demander la restitution du prix , sous prétexte d'un défaut qu'il disoit n'avoir pas connu.

Loysel , liv. 1 , tit. 4 , *regle* 17 , dit aussi , que cette action a lieu en vente de chevaux , lorsqu'il s'y rencontre quelque vice caché qui ne se connoît pas à voir , ou à visiter le cheval ; comme sont les trois vices dont le vendeur est garant , qui sont la pousse , la morve , & la courbature.

Enfin cette action a lieu en vente des marchandises , qui ne se trouvent pas de la qualité requise par les statuts & réglemens de la communauté des Marchands ; & dans ce cas ,

cette action doit être intentée au plutôt , sans qu'à cet égard , en France , ce temps soit déterminé ; comme l'enseigne *Ferrière dans sa pratique , sur le mot redhibitoire* ; ce qui dépend des circonstances.



C H A P I T R E X X V.

SI l'action , que le Droit appelle quanti minoris , a lieu aux ventes nécessaires qui se font par l'interposition du décret.

L'ARRÊT que M. Dolive rapporte dans ce chapitre , paroît bien juridique , en ce qu'il a jugé , que le *quanti minoris* n'a pas lieu aux ventes par décret. Ainsi un décrétiste , qui après l'adjudication des biens décrétés , se trouve condamné , à raison de ces biens , au paiement d'une nouvelle charge , comme d'un droit de champart , qui étoit inconnu lors du décret , ne peut pas demander de garantie ni de *quanti minoris* contre le débiteur discuté , parce qu'on ne présume pas qu'il souffre aucun dommage de cette moins-value , les biens décrétés étant ordinairement vendus à vil prix.

D'ailleurs l'action de garantie , ou du *quanti minoris* , venant *ex delicto , & promisso , & reticentia , & dolo venditoris* , le débiteur n'ayant point fait la vente , mais le Juge pour lui , ne peut pas être tenu à aucune garantie , n'y ayant aucun dol ni réticence de sa part.

Il n'en est pas de même du fonds vendu noble & allodial , à celui sur la tête de qui il a été décrété , & que ce fonds se trouve ensuite sujet à quelque rente ou censive , le décrétiste

peut , dans ce dernier cas , demander la garantie au vendeur du débiteur discuté , pour raison de la moins-value du fonds , comme le débiteur eût été en droit de la demander contre son vendeur ; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. de Catellan* , liv. 6 , chap. 34.

Quoique cet arrêt semble être contraire à celui de *M. Dolive* , néanmoins il ne l'est pas , si l'on distingue les especes différentes dans lesquels ils ont été rendus. En effet , dans celui de *M. Dolive* , il s'agissoit de la moins-value d'un fonds vendu par rapport à un droit de champart , qui étoit inconnu lors du décret , auquel cas on refusa la garantie au décrétiste contre le débiteur , parce que ce n'étoit point le débiteur qui avoit vendu , mais la Justice pour lui ; & dans celui de *M. de Catellan* , il s'agissoit d'une censive inconnue , lorsque le fonds avoit été vendu allodial au débiteur discuté , à raison de quoi la garantie fut accordée au décrétiste contre le vendeur de ce fonds.

Ainsi dans le premier cas , il ne s'agissoit pas de l'éviction d'un fonds , mais seulement d'une nouvelle charge , & d'un nouveau droit de champart inconnu lors du décret , au-delà de la rente qui avoit été connue , ce qui faisoit une altération du prix ; & dans le second cas , c'étoit une éviction par l'établissement d'une directe qui étoit inconnue , & qui faisoit partie du fonds ; en sorte que cette éviction du domaine directe , & cette séparation qui en est faite avec le domaine utile , donne lieu à la garantie & aux dommages & intérêts. *Catellan* , *ibidem*.





C H A P I T R E X X V I.

SI le créancier qui subroge un autre en son hypothèque moyennant le paiement de sa dette, est tenu d'éviction.

LES personnes qui peuvent subroger sont, 1°. tous les créanciers qui reçoivent leur paiement des mains d'un tiers : ils peuvent dans la quittance qu'ils font, consentir que celui qui les paie soit subrogé à leurs droits & hypothèques, qu'ils ont sur leur débiteur, quand même celui qui paie seroit un étranger, c'est-à-dire, qu'il ne seroit point créancier de ce débiteur.

2°. Le débiteur même peut aussi, en recevant des mains d'un tiers, les deniers à titre de prêt pour payer ses créanciers, consentir expressément que le prêteur entre à sa place, & succède au créancier qu'il paye.

3°. Le Juge peut, sur le refus du créancier ou du débiteur de consentir à la subrogation de celui qui la demande, l'ordonner de son autorité, & cette subrogation produit le même effet, que si elle avoit été consentie par les parties.

Sur quoi il faut observer, que ceux qui étant déjà créanciers d'un débiteur, payent d'autres créanciers qui ont une hypothèque antérieure à la leur, au moyen de ce paiement, succèdent de plein droit, & sans subrogation expresse, aux droits & hypothèques des créanciers qu'ils ont payé, suivant la loi dernière, *au code de his qui in prior. loc. succed.* ; mais que ceux qui n'étant point créanciers, & n'ayant aucun droit sur la chose hypothéquée, ne succèdent point aux droits du créancier

créancier qu'ils payent, sans une convention & subrogation expresse.

Il en est de même de ceux qui prêtent leurs deniers pour payer un créancier ; ceux-ci succèdent au droit de ce créancier , pourvu que la subrogation ait été stipulée & consentie par le débiteur , ou par le créancier qui a reçu son paiement , & qu'il soit dit dans la quittance , que les deniers empruntés ont été employés au paiement de ce créancier : sans quoi , s'il ne paroît pas que ces deniers ont servi à l'acquit de la dette , cette dette seroit bien éteinte au profit du débiteur , mais ceux qui les auroient prêtés , ne pourroient prétendre aucune subrogation. *Leg. 1 , cod. de his qui in prior. loc. succed.*

Il en seroit encore de même , si celui qui feroit ce paiement , étoit un créancier cédulaire ou chirographaire : comme ces sortes de créanciers sont considérés comme étrangers , attendu que leurs créances ne sont fondées que sur des écritures privées , qui ne donnent aucune hypothèque , si elles ne sont rendues publiques , ils ne seroient point subrogés à l'hypothèque de celui qu'ils payeroient , sans une convention & subrogation expresse , suivant la loi déjà citée , & la jurisprudence attestée par *M. Dolive , liv. 4 , chap. 14 , & par le présent chapitre ; & Catellan , liv. 5 , chap. 31.*

Il en est autrement de l'acheteur d'un fonds , qui , du prix de son acquisition , a payé les créanciers de son vendeur , lequel , au moyen de ce paiement , entre à leur place , & acquiert leur hypothèque sans subrogation expresse , & par le seul bénéfice de la loi : il en est de même du cessionnaire d'une somme , qui acquiert aussi l'hypothèque du cédant sans subrogation , parce qu'il représente , & tient la place de son cédant. *Catellan , ibidem , & chap. 32.*

Ce que nous disons de l'acheteur d'un fonds qui, en payant les créanciers du vendeur, entre à leur place de plein droit, sans subrogation, a lieu pareillement à l'égard d'un tiers-acquéreur, qui, étant assigné en déclaration d'hypothèque par un créancier de son vendeur antérieur à son acquisition, est obligé de déguerpir le fonds, ou de payer ce créancier; ce tiers-acquéreur, en payant ce créancier pour le fonds, est subrogé de plein droit à sa place, sans qu'il stipule la subrogation.

Nous avons dit, que celui qui prête ses deniers pour acquérir un fonds, n'acquiert aucune hypothèque ni subrogation sur ce fonds, s'il n'y a point de preuve que ses deniers ont été employés à cette acquisition, & s'il n'est stipulé en même temps, que le fonds lui sera affecté & hypothéqué pour son remboursement. Il ne suffit pas même que celui qui prête ses deniers, ait chargé le débiteur d'en faire l'emploi, avec subrogation aux droits de l'acquéreur; il faut encore que cela soit exécuté *incontinenti*, c'est-à-dire, le même jour, ou peu de jours après l'emprunt, & que le débiteur déclare dans la quittance, que les deniers qu'il emploie au paiement de son acquisition, procèdent d'un tel qui les a prêtés; car si le débiteur faisoit le paiement purement & simplement, sans faire cette déclaration, la dette seroit bien éteinte par le paiement fait en son nom, mais il n'y auroit point de subrogation pour celui qui auroit prêté les deniers.

En effet, Dernuffon, traité de la subrogation, n°. 23, observe, que dans ce cas, le débiteur auquel les deniers ont été prêtés, & qui est chargé d'en faire l'emploi, est considéré comme un mandataire & un procureur fondé, qui n'exécute pas son mandat, & que c'est au prêteur à s'imputer d'avoir

choisi un mandataire si négligent à exécuter sa commission.

Du reste, à l'égard de l'intervalle qu'il faut, pour présumer que les deniers empruntés ont été employés au paiement du créancier ou du prix de l'acquisition, il n'y a aucune loi qui fixe précisément l'intervalle qu'il faut entre l'emprunt & l'emploi des deniers : *Post aliquod intervallum*, dit la loi 24, §. 3, ff. de rebus autor. judic. possid. Et l'on trouve des arrêts qui ont regardé comme un court intervalle le délai d'un jour. *M. de Catallan*, liv. 5, chap. 29, en rapporte un du 2 Mai 1678, qui a jugé que l'emploi fait le lendemain de l'emprunt, n'étoit pas un intervalle trop long, pour pouvoir faire présumer la fraude ; & *M. Louet*, lettre H, somm. 21, en rapporte un autre du Parlement de Paris, qui a jugé une subrogation valable, quoique l'emploi eût été fait long-temps après l'emprunt.

Ainsi on ne peut donner dans cette matiere d'autre regle, pour fixer cet intervalle dont parle la loi, que celle qui peut être prise des circonstances du fait, qui puisse faire présumer la bonne foi de l'emprunteur, & faire conjecturer que les deniers empruntés ont été employés au paiement du créancier ou de l'acquéreur ; quelque intervalle de temps qu'il y ait de l'emprunt à l'emploi, il suffit qu'on puisse moralement s'assurer de la vérité du fait. *Dernuffon*, à l'endroit cité, nomb. 6 & suivans.





C H A P I T R E X X V I I.

SI pour raison des dettes & obligations actives comprises en la vente du cabal , il y a lieu de garantie , lorsqu'elles se trouvent prescrites.

L'ARRÊT rapporté par *M. Dolive* dans ce chapitre, est très-juridique, en ce qu'il a jugé, que les dettes baillées en paiement d'un fonds, & qui se trouvent prescrites lors de la vente, sont sur le compte du vendeur, à raison de quoi l'acquéreur a sa garantie contre lui, & ces dettes ne peuvent point entrer en paiement du prix de l'acquisition, attendu qu'une somme prescrite, est un être de raison qui est compté pour rien, & qui par conséquent ne peut produire aucune utilité à celui qui en devient le créancier, par la cession qui lui en est faite. Sur quoi il faut observer, que quoique la prescription paroisse opposée à l'équité naturelle, qui ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui, elle est cependant fondée sur l'intérêt public, pour fixer la propriété des biens en la personne des possesseurs.

En effet, si la prescription n'avoit pas lieu, il arriveroit souvent qu'un acquéreur de bonne foi seroit évincé après une longue possession; & que celui qui auroit acquis un domaine du véritable propriétaire, ou qui se seroit libéré d'une obligation par les voies de droit, venant à perdre son titre, seroit exposé à être dépossédé, ou à payer deux fois la dette.

Ainsi la loi présume, que celui qui a possédé pendant le temps requis pour prescrire, doit être réputé le véritable

propriétaire ; suivant la maxime , *prescribens solventi similis est*. Aussi elle est appellée par les loix , *patrona generis humani* , à cause de la paix & de la tranquillité qu'elle produit si nécessaire au public.



C H A P I T R E X X V I I I.

Si l'insinuation des donations est nécessaire , non-seulement pour les créanciers & tiers-possesseurs , mais aussi pour le donateur & ses héritiers , & entre divers donataires.

L'ORDONNANCE du mois de Février 1731 , concernant les donations , a fait quelques changemens à ce que dit M. Dolive dans ce chapitre. En effet , elle porte , 1°. , article XIX , que les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe , ne seront point sujettes à la formalité de l'insinuation.

2°. Que toutes les autres donations , même les donations rémunératoires ou mutuelles , quand même elles seroient entièrement égales , ou celles qui seroient faites à la charge des services & des fondations , seront insinuées , à peine de nullité. *Article XX.*

3°. Que l'augment , l'agencement , gain de noces & de survie , dans les pays où ils sont en usage , en sont exceptés ; à l'égard de toutes lesquelles stipulations ou conventions , à quelque somme qu'elles puissent monter , la peine de nullité prononcée par l'article précédent , n'aura point lieu , confor-

mément à la déclaration du Roi du 25 Juin 1729. *Article XXI.*

4°. Que le défaut d'insinuation des donations qui y sont sujettes, à peine de nullité, pourra être opposé, tant par les tiers-acquéreurs & créanciers du donateur, que par ses héritiers, donataires postérieurs ou légataires, & généralement par tous ceux qui y auront intérêt, autres néanmoins que le donateur, encore qu'il se fût chargé expressément de faire insinuer la donation, à peine de tous dépens, dommages & intérêts, laquelle clause sera regardée comme nulle & de nul effet. *Article XXVII.*

5°. Que le défaut d'insinuation pourra pareillement être opposé à la femme commune en biens, ou séparée d'avec son mari, & à ses héritiers, pour toutes les donations faites à son profit, même à titre de dot, & ce dans les cas où l'insinuation est nécessaire, à peine de nullité; sauf à elle, ou à ses héritiers, d'exercer leur recours, s'il y échoit, contre le mari ou ses héritiers, sans que, sous prétexte de leur insolvabilité, la donation puisse être confirmée en aucun cas, nonobstant le défaut d'insinuation. *Article XXVIII.*

6°. Que le recours contre le mari ou ses héritiers, ne pourra avoir lieu, quand il s'agira de donations faites à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal, si ce n'est seulement lorsque le mari aura la jouissance de cette nature de biens, du consentement exprès ou tacite de la femme. *Article XXIX.*

7°. Que le mari, ni ses héritiers ou ayant-cause, ne pourront en aucun cas, & quand même il s'agiroit de donations faites par d'autres que par le mari, opposer le défaut d'insinuation à la femme commune ou séparée, ou à ses héritiers ou ayant-cause, si ce n'est que ladite donation eût été faite

pour tenir lieu de bien paraphernal à la femme, & qu'elle en eût eu la libre jouissance & l'administration. *Article XXX.*

8°. Que les tuteurs, curateurs, administrateurs, & autres, qui par leur qualité sont tenus de faire insinuer les donations faites par eux ou par d'autres personnes, aux mineurs ou autres étant sous leur autorité, ne pourront pareillement, ni leurs héritiers ou ayant-cause, opposer le défaut d'insinuation auxdits mineurs, ou autres donataires dont ils ont eu l'administration, ni à leurs héritiers ou ayant-cause. *Article XXXI.*

9°. Que les mineurs, l'Eglise, les Hôpitaux, Communautés, ou autres qui jouissent du privilège des mineurs, ne pourront être restitués contre le défaut d'insinuation, sauf le recours tel que de droit contre leurs tuteurs ou administrateurs, & sans que la restitution puisse avoir lieu, quand même lesdits tuteurs ou administrateurs se trouveroient insolubles. *Article XXXII.*

Ainsi, suivant la disposition de cette ordonnance, le défaut d'insinuation des donations, peut être opposé généralement par toute sorte de personnes intéressées, qui tiennent leur droit du donateur à titre onéreux, ou à titre purement gratuit: en quoi cette ordonnance a dérogé à la jurisprudence de ce Parlement, attestée par l'Auteur dans ce chapitre, & par *M. de Catellan, liv. 5, chap. 9*, suivant laquelle les donations non insinuées, étoient valables à l'égard du donateur & de ses héritiers & autres successeurs à titre gratuit; & elle ne permettoit qu'aux créanciers & aux tiers-acquéreurs ou possesseurs, d'opposer le défaut d'insinuation, si ce n'est que la donation n'eût été faite par une personne étrangère, au préjudice des enfans du donateur.

Ensorte que depuis cette ordonnance, on ne distingue plus

comme on faisoit auparavant , pour la validité ou invalidité des donations non insinuées , entre les créanciers ou tiers-possesseurs & les donataires , légataires , ou héritiers du donateur ; mais toutes les donations qui sont sujettes à l'insinuation , sont nulles indistinctement , faute d'insinuation , & le défaut d'insinuation peut être opposé , non-seulement par les créanciers & tiers-acquéreurs , mais encore par les donataires , légataires ou héritiers du donateur , & généralement par tous ceux qui ont intérêt à les faire annuler ; comme il est porté par *l'article XXVII de cette ordonnance*.

La raison pour laquelle les créanciers & tiers-possesseurs peuvent opposer le défaut d'insinuation , quoique la donation porte tradition réelle du fonds donné , & que le donataire en ait joui publiquement au vu & su des créanciers & tiers-possesseurs qui ont contracté avec le donateur , est prise de ce que l'insinuation étant la seule voie légale établie par l'ordonnance , pour rendre les donations notoires & publiques , le donataire doit s'imputer de n'avoir pas pris cette voie contre les créanciers & tiers-acquéreurs , pour empêcher que le donateur n'hypothequât ou ne vendît les biens donnés. Enforte que tandis que la donation n'est pas insinuée , les créanciers & les tiers-acquéreurs ont pu contracter valablement avec le donateur ; & pour se défendre de l'éviction , ils peuvent opposer au donataire le défaut d'insinuation , & la rendre par-là inutile à leur égard.

Il est vrai que le donataire , ou ses héritiers , peuvent faire insinuer la donation en tout temps pendant la vie du donateur ; mais cette insinuation n'a d'effet que du jour qu'elle a été faite , contre les créanciers & tiers-acquéreurs qui auroient contracté du depuis , & non contre ceux qui auroient contracté dans l'intervalle de la donation à l'insinuation , ainsi qu'il

qu'il est porté par l'article XXVI de l'ordonnance citée. Mais lorsque l'insinuation a été faite dans les quatre mois portés par les ordonnances, même après le décès du donateur ou du donataire, la donation a un effet rétroactif au jour de sa date, à l'égard de toute sorte de personnes, suivant le même article.

Nous avons dit, que le donateur est le seul des intéressés qui ne puisse pas opposer le défaut d'insinuation, comme ne pouvant pas venir contre son propre fait, & que la donation est irrévocable à son égard, parce que l'insinuation peut être faite pendant sa vie, quand même le donataire seroit décédé, suivant l'article XXVI, ci-dessus cité. Mais on demande, lorsque le donateur a fait deux donations à différentes personnes, quelle est celle qui doit prévaloir. Est-ce la première, le donateur n'ayant pu la révoquer, attendu qu'il ne peut pas, comme nous l'avons observé, venir contre son propre fait, ou si c'est la seconde, celle-ci ayant été insinuée avant la première ?

Sur cette question, il faut distinguer si la seconde donation a été faite & insinuée dans les quatre mois, à compter de sa date, & que la première n'ait été insinuée qu'après ce délai : la seconde doit avoir la préférence sur la première, attendu que celle-ci n'ayant été insinuée qu'après les quatre mois, elle ne peut avoir d'effet que du jour de l'insinuation ; au lieu que la seconde ayant été insinuée dans ce délai, doit avoir un effet rétroactif au jour de sa date, & alors le second donataire peut opposer au premier le défaut d'insinuation, & rendre par-là sa donation inutile.

Cependant si la seconde donation étoit attaquée comme frauduleuse, & que le premier donataire en demandât la cassation sur la preuve de la fraude, on casseroit alors la seconde

donation comme nulle , pourvu que la première eût été insinuée pendant la vie du donateur , attendu que tout ce qui est fait en fraude , est nul , & doit être révoqué ; comme il est décidé par le Jurisconsulte , *en la loi 1^{re}. , § 27 , ff. si quid in fraudem patroni.*

Suivant l'article XXX de l'ordonnance citée , le mari , ni ses héritiers ou ayant-cause ne peuvent , en aucun cas , opposer à la femme le défaut d'insinuation , si ce n'est que la donation ait été faite pour tenir lieu à la femme de bien paraphernal , & qu'elle en ait eu la libre jouissance & l'administration.

Sur quoi il faut remarquer , que dans les pays coutumiers , où la femme est sous la puissance de son mari , & dans les pays du Droit , lorsqu'il s'agit de la donation faite pour cause de dot , ou lorsque les biens donnés deviennent dotaux par la constitution générale faite par la femme de tous ses biens : dans ce cas , le mari , ni ses héritiers ou ayant-cause , ne peuvent pas opposer à la femme le défaut d'insinuation , par la raison , que le mari étant obligé lui-même de faire faire l'insinuation de la donation , à peine d'être responsable envers sa femme de son dol ou de sa négligence , il ne seroit pas juste que le mari , ni ses héritiers , pussent lui opposer le défaut d'insinuation.

Mais il en est de même , lorsque la donation a été faite à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal , & qu'elle a eu la libre jouissance & administration des biens donnés ; c'est-à-dire , que comme le mari n'a aucun droit sur les biens paraphernaux de la femme , il n'est pas chargé , dans ce cas , de faire insinuer la donation , qui lui a été faite par un parent ou un étranger , & peut par conséquent , de même que ses héritiers , lui opposer le défaut d'insinuation.

Cependant si le mari avoit joui de ces biens paraphernaux du consentement exprès & même tacite de la femme , il seroit responsable , dans ce cas , du défaut d'insinuation , attendu que le mari , qui jouit des biens paraphernaux de sa femme , est tenu de veiller à leur conservation ; & s'il ne le fait pas , il est tenu de sa négligence ; *suivant la loi 13 , cod-mandati.*

Les tuteurs , curateurs , & autres administrateurs ; comme sont les Syndics , les Consuls des villes & lieux ; les Marguilliers , & autres personnes qui administrent les biens des Communautés , Corps , Compagnies , Hôpitaux , Confrairies , & autres , sont tenus de faire insinuer les donations par eux faites , ou par d'autres personnes , aux mineurs , ou autres , étant sous leur autorité , & dont ils administrent les biens , ne peuvent , ni leurs héritiers , opposer le défaut d'insinuation , attendu qu'étant chargés de l'administration des biens donnés , ils sont tenus de veiller à leur conservation ; faute de quoi , ils sont responsables de leur négligence , & sont tenus des dommages & intérêts , à raison de la nullité de la donation , qui seroit déclarée nulle par le défaut d'insinuation ; *suivant l'article XXXII de l'ordonnance citée.*

En effet , cet article porte que les mineurs , l'Eglise , les Hôpitaux , Communautés , ou autres qui jouissent du privilège des mineurs , ne pourront être restitués contre le défaut d'insinuation des donations , sauf leur recours contre leurs tuteurs ou administrateurs , sans que la restitution puisse avoir lieu , quand même lesdits tuteurs ou administrateurs , se trouveroient insolubles ; sur quoi l'on peut voir encore la déclaration du Roi du 18 Janvier 1712 , qui contient les mêmes dispositions.

 CHAPITRE XXIX.

Du temps préfix pour insinuer les donations , & que les donations en faveur des mariages , ensemble les substitution contractuelles , n'étant point insinuées , sont de nul effet pour le regard des créanciers , tant du donateur , que du donataire chargé de rendre.

SUIVANT l'ordonnance de Moulins , *article LVIII* , les donations doivent être insinuées dans le délai de quatre mois , à compter de leur date , à l'égard des biens & des personnes qui sont dans le Royaume , & dans le délai de six mois pour les personnes qui sont absentes du Royaume , moyennant quoi elles ont un effet rétroactif au jour de leur date contre toute sorte de personnes , même contre les créanciers & tiers-acquéreurs , qui auroient contracté dans cet intervalle avec le donateur ; & cette jurisprudence a été autorisée par l'article XXVI de l'ordonnance de 1731.

Mais le Parlement de Toulouse , suivant M. Dolive dans ce chapitre , s'étoit écarté de cette jurisprudence par l'arrêt qu'il rapporte , qui jugea que les insinuations des donations ne pouvoient pas nuire aux créanciers , qui , de bonne foi , ignorant les donations , avoient prêté leur argent dans cet intervalle.

Cette jurisprudence se trouve aujourd'hui changée par l'ordonnance de 1731 , dont nous venons de parler. En effet ,

cette ordonnance porte , à l'article XX , que toutes les donations , même les donations rémunératoires ou mutuelles , quand même elles seroient entièrement égales , ou celles qui seroient faites à la charge des services & fondations , seront infinuées , à peine de nullité.

Il n'y a d'exception à cette règle , que pour les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe , qui ne sont point sujettes à cette formalité par l'article XIX de la même ordonnance , non-plus que les dons mobiliers , augmens , contre-augmens , engagemens , droit de rétention , gains de noces & de survie , dans les pays où ils sont en usage , qui sont aussi exempts de l'insinuation *par l'article XXI.*

Et par l'article XXVII , le défaut d'insinuation peut être opposé , tant par les tiers-acquéreurs & créanciers du donateur , que par ses héritiers , donataires postérieurs , ou légataires , & généralement par tous ceux qui y ont intérêt , autres néanmoins que le donateur , parce que le donateur ne pouvant pas attaquer la donation par lui faite , est tenu de la faire valoir , nonobstant le défaut d'insinuation.

Ainsi , suivant cette ordonnance , il faut distinguer deux temps différens pour l'insinuation d'une donation ; savoir , l'insinuation faite dans les quatre mois fixés par les ordonnances , & celle qui n'est faite qu'après ce terme. A l'égard de la première , celle-ci étant faite dans le temps requis , rend nulles les créances contractées , & les ventes faites par le donateur des biens compris dans la donation , quand même elles auroient précédé l'insinuation , parce que l'insinuation faite dans les quatre mois , donne un effet rétroactif à la donation au jour de sa date ; au lieu que celle qui n'est faite qu'après ce terme , n'a d'effet que du jour qu'elle a été faite ;

ainsi qu'il est porté par l'article XXVI de l'ordonnance citée.

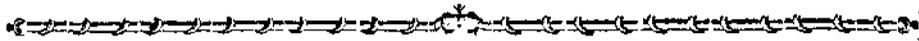
A l'égard de l'insinuation des substitutions, l'ordonnance de Moulins, article LVII, porte, que toutes dispositions entre-vifs ou de dernière volonté, contenant substitution, seront publiées en jugement, dans six mois, à compter, quant aux substitutions testamentaires, du jour du décès de ceux qui les auront faites; & à l'égard de celles qui sont contenues dans un acte entre-vifs, du jour qu'elles auront été passées; autrement, elles seront nulles, & de nul effet. Cette disposition a été renouvelée par l'article XXVII de l'ordonnance de 1747, concernant les substitutions fidéicommissaires.

Ensorte, que lorsque la substitution a été dûment insinuée & publiée dans le délai de six mois, elle a son effet, même contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, à compter du jour de sa date, lorsqu'elle est portée par un acte entre-vifs; ou du jour du décès de celui qui l'a faite, lorsqu'elle est contenue dans une disposition à cause de mort; suivant l'article XXVIII de la même ordonnance.

Mais si la substitution n'est insinuée qu'après les six mois, elle n'a d'effet contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, que du jour qu'il aura été satisfait à ces formalités, sans qu'elle puisse être opposée à ceux qui auront contracté avant ledit jour; ainsi qu'il est porté par l'article XXIX.

Du reste, on regarde comme tiers-acquéreurs, non-seulement ceux qui ont acheté des biens de la substitution, mais encore ceux qui ont acquis par transaction des biens substitués, pour finir un procès avec le grevé, sans qu'il y ait de l'argent déboursé pour l'acquisition; les uns & les autres peuvent opposer le défaut de publication de la substitution. Il n'y a donc que ceux qui tiennent leur droit du substituant à titre gratuit, comme sont les donataires, héritiers institués,

légataires universels ou particuliers, ni pareillement leurs donataires, héritiers institués ou légitimes, qui ne puissent pas opposer le défaut de publication & enregistrement de la substitution.



C H A P I T R E X X X.

*COMME est requise l'acceptation pour la validité
des donations*

L'ORDONNANCE de 1731, déjà citée, a fait divers changemens à la jurisprudence dont parle M. Dolive dans ce chapitre, sur l'acceptation des donations. En effet, l'article V de cette ordonnance, contient plusieurs dispositions à cet égard. 1°. Que les donations entre-vifs, même celles qui seroient faites en faveur de l'Eglise, ou pour causes pies, ne pourront engager le donateur, ni produire aucun effet, que du jour qu'elles auront été acceptées par le donataire, ou par son procureur général ou spécial, dont la procuration demeurera annexée à la minute de la donation.

2°. Qu'en cas que la donation eût été acceptée par une personne qui auroit déclaré se porter forte pour le donataire absent, ladite donation n'aura effet que du jour de la ratification expresse, que le donataire en aura fait par acte passé pardevant Notaire, duquel acte il restera minute.

3°. Il est défendu à tous Notaires & Tabellions d'accepter les donations, comme stipulans pour les donataires absens, à peine de nullité desdites stipulations; ce qui fait un changement considérable à l'Edit du mois de Février 1549, article IV, donné en interprétation de l'article CXXXIII de l'or-

donnance du mois d'Août 1539 , qui veut que les donations faites à des personnes absentes , puissent être acceptées par les donataires , en l'absence du donateur , pourvu qu'elle soit acceptée du vivant du donateur , & que cette acceptation soit faite en présence de personnes publiques , de témoins , & de deux Notaires , & que l'instruction de la donation soit insérée dans l'acte d'acceptation.

L'ordonnance citée veut encore , 1°. que lorsque le donataire est mineur de vingt-cinq ans , ou interdit par autorité de Justice , l'acceptation puisse être faite pour lui , par son tuteur ou curateur , soit par ses pere ou mere , ou autres ascendans , même du vivant du pere & de la mere , sans qu'il soit besoin d'aucun avis des parens pour rendre l'acceptation valable. *Article VII.*

2°. Que lorsqu'il s'agira de donations entre-vifs faites pour le Service Divin , pour fondations particulieres , ou pour la subsistance & le soulagement des Pauvres des Paroisses , l'acceptation puisse être faite par les Administrateurs des Hôpitaux , Hôtels-Dieu , ou autres semblables établissemens de charité , autorisés par lettres patentes registrées aux Cours de Parlement , & par les Curés & Marguilliers , pour les donations faites aux Pauvres de leurs Paroisses. *Article VIII.*

3°. Que les femmes mariées ne puissent accepter aucunes donations entre-vifs , sans être autorisées par leurs maris , ou par justice à son refus ; exceptant néanmoins les donations qui leur seroient faites pour leur tenir lieu de bien paraphernal , dans les pays où les femmes peuvent avoir des biens de cette qualité. *Article IX.*

4°. Cette ordonnance excepte de la formalité de l'acceptation des donations entre-vifs , celles qui sont faites par contrat de mariage aux conjoints , ou à leurs enfans à naître , soit
par

par les conjoints même, ou par les ascendans, ou parens collatéraux, même par des étrangers. *Article X.*

5°. Cette ordonnance fait encore une autre exception pour les donations faites en faveur du donataire & des enfans qui en naîtront, ou qui seront chargés de substitution au profit desdits enfans, ou autres personnes nées ou à naître; voulant que la seule acceptation du donataire, fasse valoir la donation en faveur des enfans, ou autres personnes appellées à la substitution, encore qu'elle ne soit pas faite par contrat de mariage, & que les donateurs soient des collatéraux ou des étrangers. *Article XI.*

6°. Elle veut aussi, qu'en cas qu'une donation faite à des enfans nés & à naître, ait été acceptée par ceux qui étoient déjà nés dans le temps de la donation, ou par leurs tuteurs & administrateurs, ou par leurs ascendans, elle vaille, même à l'égard des enfans qui naîtront dans la suite, nonobstant le défaut d'acceptation faite de leur part, ou pour eux, encore qu'elle ne soit pas faite par contrat de mariage, & que les donateurs soient des collatéraux ou des étrangers. *Article XII.*

7°. L'ordonnance fait encore une autre exception, pour les institutions contractuelles, & les dispositions à cause de mort, faites en contrat de mariage, voulant qu'elles ne puissent être attaquées par le défaut d'acceptation, quand même elles seroient faites par des collatéraux ou par des étrangers. *Article XIII.*

8°. Enfin, l'article XIV veut que les mineurs, les interdits, l'Eglise, les Hôpitaux, Communautés, ou autres qui jouissent des privilèges des mineurs, ne puissent être restitués contre le défaut d'acceptation des donations entre-vifs, sauf le recours desdits mineurs ou interdits contre leurs tuteurs.

ou curateurs ; & de l'Eglise , Hôpitaux & Communautés , contre leurs Administrateurs , sans qu'en aucun cas la donation puisse être confirmée , sous prétexte de l'insolvabilité de ceux contre lesquels le recours pourra être exercé.

Il résulte donc des dispositions de cette ordonnance , 1°. que les donations entre-vifs , qui ne sont point acceptées par le donataire , ou par son procureur général ou spécial , ne sont point valables , & ne peuvent produire aucun effet contre le donateur ; en sorte que jusqu'à cette acceptation , le donateur a la liberté de révoquer la donation , & d'en faire une seconde en faveur d'un autre.

2°. Que l'acceptation de la donation doit être expresse ; en sorte que la présence du donataire , ni sa signature à l'acte de donation , ne suffit pas pour faire une acceptation valable , quand même le donataire , en conséquence de cette donation , auroit pris possession des biens donnés.

3°. Que les Notaires ne peuvent pas accepter une donation pour le donataire absent , à peine de nullité : en quoi cette ordonnance renouvelle , & explique la disposition de *l'article CXXXIII* de l'Ordonnance de 1539 , qui ne comptoit pour rien l'acceptation que les Notaires étoient dans l'usage de faire pour les donataires absens.

L'ordonnance excepte néanmoins plusieurs donations de la formalité de l'acceptation ; comme sont , 1°. celles qui sont faites par contrat de mariage en faveur des mariés , ou de leurs enfans à naître , soit par les conjoints mêmes , ou par les ascendans ou parens collatéraux , même par des étrangers. C'est la faveur du mariage qui fait valoir ces sortes de donations , parce que les deux conjoints , en accomplissant le mariage , acceptent suffisamment toutes les clauses du contrat de mariage , tant pour eux , que pour leurs enfans , pourvu

toutefois que le mariage s'ensuive ; car si le mariage n'avoit pas lieu , ce seroit le cas d'opposer le défaut d'acceptation , & la donation seroit nulle & caduque , *causa non secuta*.

2°. Les donations qui sont faites en faveur de plusieurs donataires subordonnés , l'acceptation du premier donataire étant suffisante pour tous les autres , quand même elle ne seroit point faite par contrat de mariage , & que les donateurs seroient des collatéraux , ou même des étrangers : cette exception est toujours fondée sur l'acceptation de la donation faite par le donataire , qui , ayant droit de stipuler & d'accepter pour ses enfans , rend la donation irrévocable , tant pour lui , que pour ses enfans , quoiqu'elle soit faite hors du contrat de mariage , sans distinguer si elle est faite par un ascendant ou un collatéral , ou même par un étranger.

3°. Les substitutions faites dans les contrats de mariage ou hors du contrat de mariage , en faveur des enfans nés ou à naître du donataire qui a accepté pour eux , qui sont également irrévocables , quoiqu'elles n'aient pas été acceptées par les enfans déjà nés ; ce qui est encore autorisé par *l'article XI* du tit. I^{er}. de l'Ordonnance de 1747 , concernant les substitutions , qui porte expressément , *que les substitutions faites par un contrat de mariage , ou par une donation entrevifs bien & duement acceptée , ne pourront être révoquées , ni les clauses d'icelles changées , augmentées ou diminuées , par aucune convention ou disposition postérieure , même du consentement du donataire.*

4°. Les donations faites en faveur des enfans nés & à naître , & qui sont acceptées par ceux qui sont déjà nés au temps de la donation , ou par leur pere & mere , & autres ascendants , ou par leurs tuteurs & curateurs , sont aussi irrévocables , même pour les enfans qui naîtront dans la suite ,

nonobstant le défaut d'acceptation faite de leur part, ou pour eux, encore que les donations ne soient point faites par contrat de mariage, & que les donateurs soient des collatéraux ou des étrangers.

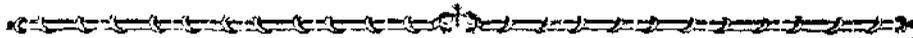
5°. Enfin l'ordonnance excepte de la formalité de l'acceptation, les institutions contractuelles, & les dispositions à cause de mort qui seroient faites dans un contrat de mariage, même par des collatéraux, ou par des étrangers.

Sur quoi il faut remarquer, qu'afin que les institutions contractuelles soient valables, il faut qu'elles soient faites en faveur & contemplation du mariage, ou bien dans un acte séparé, qui se rapporte au contrat de mariage, & qui soit censé en faire partie, parce que ce n'est que la faveur du mariage à célébrer, qui fasse autoriser ces institutions, qui sont contraires au droit romain; enforte que si le mariage ne s'ensuivoit pas, elles ne seroient pas irrévocables.

Il faut encore, pour la validité de ces institutions contractuelles, qu'elles soient faites en faveur des mariés, ou de leurs descendans à naître, sans quoi elles sont nulles. Ainsi, si un pere, en mariant un de ses enfans, instituoit dans le contrat de mariage le futur époux, & un autre de ses enfans, l'institution ne seroit valable que pour celui qui se marieroit, & seroit nulle pour celui qui ne contracteroit pas mariage; suivant *Lebrun, traité des successions, liv. 3, chap. 2, nomb. 12.*

Mais si la substitution étoit faite en faveur d'un des descendans de l'institué né d'un autre mariage, elle seroit bonne; comme l'enseigne *Henrys, tom. 1^{er}, liv. 6, chap. 5, quest. 23*, & *Lebrun, ibidem*; parce qu'il suffit que l'institution soit valable, afin que les substitutions le soient aussi, quand même les personnes appellées ne seroient pas de la qualité

requisse pour faire subsister l'institution contractuelle, attendu que les substitutions n'étant qu'un accessoire de l'institution, dès que le principal est bon, tous les accessoires le sont aussi, sans distinguer si le substitué est un descendant ou un étranger à l'institué contractuel; parce que, ainsi que nous l'avons observé, l'acceptation du premier donataire suffit pour tous les autres donataires ou substitués appelés; ainsi qu'il est porté par les articles XI & XII de l'ordonnance de 1731, déjà citée, & qu'il en est de même des institutions contractuelles, lesquelles étant valablement faites, font subsister les substitutions, qui en sont les accessoires.



C H A P I T R E X X X I.

DES Subrogations.

LA subrogation est de trois espèces; savoir, l'une légale, l'autre conventionnelle, & l'autre réelle. 1°. On appelle subrogation légale, celle qui est faite par le seul bénéfice de la loi; comme, par exemple, lorsque celui qui est déjà créancier du débiteur, paye les créanciers antérieurs pour acquérir leurs hypothèques, & par-là conserver & augmenter les siennes; de sorte, que par le paiement qu'il fait, il succède à tous les droits & hypothèques des créanciers qu'il paye, sans qu'il soit besoin de subrogation de la part du débiteur ni des créanciers, parce qu'elle est de droit, & qu'elle se fait d'elle-même en vertu de la loi.

Il en seroit autrement, si celui que nous supposons créancier, étoit un étranger qui n'eût aucun droit sur les biens

du débiteur : il faudroit , dans ce cas , que cet étranger , en payant les créanciers , stipulât la subrogation ; car quoique , suivant *Justinien dans ses institutes* , liv. 3 , tit. 30 , un créancier puisse recevoir d'un tiers , malgré même son débiteur , le paiement de ce qui lui est dû , néanmoins le créancier ne seroit pas subrogé à ce créancier , s'il ne prenoit de lui une subrogation expresse dans la quittance ; suivant les arrêts rapportés par *l'Auteur* , liv. 4 , chap. 14 , & par *M. de Catellan* , liv. 5 , chap. 31 & 32.

Il en seroit de même , si celui qui feroit ce paiement étoit un créancier chirographaire ou cédulaire : comme ces créanciers sont considérés comme étrangers , parce que leurs créances ne sont fondées que sur des écritures sous signature privée , qui ne donnent aucune hypothèque sur les biens du débiteur , ils ne seroient point subrogés à l'hypothèque de ce créancier , qu'ils payeroient , s'ils ne se faisoient subroger à sa place par une convention & stipulation expresse.

2°. La subrogation conventionnelle , est celle qui se fait par la convention des parties , & non par le bénéfice de la loi ; comme , par exemple , lorsqu'un étranger paye de ses deniers un créancier du débiteur , & que ce créancier le subroge à son hypothèque : mais il faut que , pour que cette subrogation soit valable , il soit dit dans la quittance , que le paiement a été fait de ses propres deniers , sans quoi il ne seroit point subrogé , & n'auroit , dans ce cas , qu'une action personnelle du mandat , ou une action *negotiorum gestorum* , pour répéter du débiteur ce qu'il auroit payé pour lui à son créancier.

3°. La subrogation réelle , est celle qui se fait d'une chose à une autre ; & l'effet de cette subrogation est , que la chose subrogée prend la qualité de celle à la place de laquelle elle

est ; comme , par exemple , 1°. lorsque celui qui possède un héritage , l'échange avec un autre ; dans ce cas l'héritage pris en contre-échange , prend la place de celui qui est échangé.

2°. Lorsque celui qui est chargé d'un fidéicommiss , en aliène quelques biens , & que du prix en provenant , il en achete d'autres , ceux-ci prennent la place de ceux qui ont été vendus ; de sorte que le substitué appelé , est en droit de demander ces biens comme dépendans du fidéicommiss.

3°. Lorsqu'un tuteur ou curateur a acquis un héritage des deniers de son pupille ou mineur , ou que le mari a acquis des immeubles des deniers dotaux de sa femme , dans tous ces cas , les biens acquis appartiennent à ceux dont les deniers ont été employés à l'acquisition.

On donne aussi à la subrogation le nom de *cession* , comme étant en quelque manière deux termes synonymes , & pouvant se prendre indifféremment l'un pour l'autre ; ainsi on dit faire *cession* & *subrogation* , pour exprimer la transmission que l'on fait de ses droits à une autre personne que l'on substitue à sa place.

Cependant on convient que ces deux mots , *cession* & *subrogation* , ne sont pas absolument la même chose ; car le mot de *cession* convient mieux à ce qu'on appelle vente & transport d'une dette ou d'actions , qu'à la subrogation , qui ne fait que transmettre l'hypothèque d'un créancier sur la tête d'un autre.

En effet , on appelle *cession* & *transport* , un contrat par lequel un créancier transporte , & vend à un tiers tous ses droits & actions , soit personnelles ou hypothécaires , qu'il a sur un débiteur , avec tout ce qui en dépend , moyennant une certaine somme convenue ; ce qui se fait sans le consentement , & à l'insu même du débiteur. Cette *cession* est une

subrogation purement conventionnelle , parce qu'elle dépend de la seule convention des parties , dont l'une cède ou vend ses droits , & l'autre les achete.

Il y a encore cette différence entre la cession & la subrogation légale , en ce que la cession & la délégation procèdent l'une & l'autre du créancier qui dispose de sa dette pour son intérêt , ou pour son utilité particulière ; au lieu que la subrogation légale n'est qu'une cession feinte , qui ne vient pas du créancier , & qui ne dépend pas de lui , puisqu'elle peut se faire malgré lui par le bénéfice de la loi. Ainsi celui qui est subrogé , succède de plein droit aux droits du créancier qu'il a payé , quoique ce créancier ne lui ait pas cédé ses droits , parce qu'il ne succède à ces droits , & ne prend sa place que par la force de la loi.

Sur quoi il faut prendre garde , que cette subrogation légale n'a lieu , que lorsque celui qui paye ou qui prête ses deniers , ne les prête que pour payer un créancier de son débiteur , parce qu'alors on présume qu'il a fait ce paiement , non pour prêter ses deniers & acquérir une hypothèque , mais pour conserver les siennes sur le même débiteur. Mais lorsque celui qui prête ou qui paye de ses deniers , n'est point créancier , il n'entre point à la place du premier créancier , sans convention & subrogation expresse du créancier ou du débiteur ; comme dans le cas de l'arrêt que rapporte M. Dolive dans le présent chapitre , & dans celui qu'il rapporte ci-dessus , *chap. 14. Voyez M. de Catellan , liv. 5 , chap. 31.*

Il en est de même , suivant ce dernier Auteur , d'un engageur qui n'acquiert point l'hypothèque pour les sommes qu'il paye aux créanciers du bailleur sans subrogation , s'il n'est lui-même créancier. On excepte néanmoins de cette loi , 1^o. l'acheteur d'un fonds , qui , du prix de son acquisition , a
payé

payé les créanciers de son vendeur , lequel , au moyen du paiement , entre à leur place , & acquiert leur hypothèque , fans subrogation expresse , & par le seul bénéfice de la loi , quoiqu'il ne soit pas lui-même créancier.

2°. On excepte encore le cessionnaire d'une somme , qui acquiert aussi l'hypothèque du cédant fans subrogation , parce qu'il représente son cédant , & tient sa place ; suivant *M. de Catellan* , liv. 3 , chap. 31 & 32. Mais à l'égard de celui qui prête ses deniers pour acquérir un fonds , il n'acquiert aucune hypothèque ni subrogation sur ce fonds , si ce n'est dans le cas qu'il y a des preuves que ses deniers ont été employés à l'acquisition de ce fonds , & qu'il a stipulé en même temps qu'il lui sera affecté & hypothéqué pour son remboursement.

Mais s'il n'y a point de preuve que les deniers empruntés aient été employés à l'acquisition du fonds , & qu'il y ait au contraire lieu de soupçonner qu'elle a pu être faite d'autres deniers , il ne peut , dans ce cas , y avoir de subrogation ; car pour acquérir cette subrogation , il faut que l'étranger qui prête son argent , stipule non-seulement la subrogation , mais encore qu'il en soit fait mention dans la quittance , & que ses deniers soient véritablement employés à l'acquisition du fonds , ou au paiement de celui aux droits duquel il desire d'être subrogé , sans quoi il n'y a point de subrogation ; suivant *Dernuffon* , traité de la subrogation , chap. II , nomb. 19 , 20 , 21 & 22.

Il faut de plus observer , que ceux qui ont payé des dettes privilégiées pour cause publique & nécessaire , comme sont les frais de la dernière maladie , les frais funéraires , les Médecins , Chirurgiens & Apothicaires , qui ont servi le défunt pendant sa maladie , le prix des choses vendues , les réparations faites aux bâtimens , & autres de cette espece ,

sont subrogés de plein droit aux privilèges de ces créanciers, sans qu'ils aient besoin d'une subrogation expresse.

On met encore au nombre des subrogations qui s'acquièrent de plein droit, l'intérêt du fisc ; comme, par exemple, lorsque de plusieurs associés dans les fermes du Roi, il y en a un qui paye pour les autres associés insolubles, celui-là est subrogé de plein droit au privilège du Roi sans subrogation ; ce qui n'a lieu pourtant, que dans le cas que cette subrogation n'a son effet que contre la personne du débiteur, & qu'elle ne porte aucun préjudice à ses autres créanciers ; comme il fut jugé par l'arrêt rapporté dans le journal du Palais, tom. 1^{er}, pag. 135.

Ceux qui paient les tailles sans prendre une subrogation expresse du collecteur, en conservent le privilège par une subrogation tacite ; suivant l'arrêt du 28 Août 1698, rapporté dans le journal du Palais de Toulouse, tom. 2, pag. 170. Il y a encore un arrêt de règlement de la Cour des Aides de Montpellier, du 18 Juin 1678, qui donne le privilège & préférence aux collecteurs des tailles, & à ceux qui ont droit d'eux, sans subrogation expresse.

Suivant la nouvelle 99 de Justinien, lorsque plusieurs personnes se sont obligées de payer une même somme pour une même cause, s'ils se sont obligés solidairement les uns pour les autres, & qu'ils n'aient pas renoncé au bénéfice de division, chacun des co-obligés n'est tenu de payer que sa portion ; en sorte que si l'un d'eux paye la portion des autres, il paye comme étranger, c'est-à-dire, comme s'il n'étoit pas du nombre des co-obligés ; & il n'a, dans ce cas, que l'action *negotiorum gestorum*, pour répéter la portion d'un chacun, si ce n'est qu'il eût stipulé expressément la subrogation.

Mais si les co-obligés solidaires ont renoncé au bénéfice de

division , chacun est tenu de payer le tout , quoique chacun ne soit débiteur que de sa portion , parce que les co-obligés solidaires sont cautions entr'eux : de sorte , que si l'un d'eux paye volontairement , ou par contrainte , l'entiere dette , il peut répéter le tout sur chacun des autres , sa portion déduite , pourvu qu'en payant , il ait stipulé la subrogation , sans quoi il n'auroit que l'action *mandati* , ou l'action *negotiorum gestorum* , pour répéter ce qu'il auroit payé pour chacun d'eux. *M. Maynard , liv. 8 , chap. 98 , & Catellan , liv. 5 , chap. 29.*

Et à l'égard de la portion du co-obligé insolvable , elle doit être supportée par tous les autres par égales portions , comme ayant tous profité également de la somme empruntée ; car s'il étoit justifié , que de tous les co-obligés qui ont emprunté , les uns ont reçu plus , les autres moins , la portion de l'insolvable ne seroit supportée qu'à proportion de ce qu'il auroit reçu ou profité : il en seroit de même si l'un des co-obligés n'avoit rien reçu de la somme empruntée , & qu'il eût un réliet des autres , portant qu'il n'a rien reçu , & que le prêt ne le regarde pas : dans ce cas , il ne seroit pas obligé de contribuer à la perte survenue par l'insolvabilité des autres ; suivant *M. de Catellan , à l'endroit cité , & Boutaric , instit. , liv. 3 , tit. 17 , §. 1 , pag. 446.*

Un curateur qui a payé les dettes d'une succession vacante , est aussi subrogé de plein droit à la place du créancier qu'il a payé , par la même raison que l'héritier bénéficiaire , parce qu'il a payé des dettes qui ne le regardoient pas , & qu'il n'a fait en cela que libérer l'hérédité , de laquelle il devient créancier sans subrogation , pour répéter ce qu'il a payé pour sa libération. *Dernuffon , à l'endroit cité , nomb. 76 & 77.*

Ce que nous disons du principal débiteur , a pareillement

lieu à l'égard de la caution qui a payé pour le débiteur, c'est-à-dire, qu'elle n'est point subrogée aux droits du créancier, si elle n'a stipulé expressément la subrogation, elle a seulement l'action *negotiorum gestorum* contre le débiteur, pour répéter ce qu'elle a payé pour lui. Il est vrai que, suivant la loi 17, ff. de fidejussoribus, la caution peut contraindre par justice le créancier qui refuse de le subroger à sa place, de lui céder ses actions, & la subrogation à ses droits, ce qu'on appelle *beneficium cedendarum actionum*, à l'effet d'entrer dans tous ses droits, & de les exercer contre le débiteur principal, sans quoi il n'a point de subrogation, mais seulement l'action du mandat, qui ne lui donne d'hypothèque que du jour du cautionnement, ou l'action personnelle, *negotiorum gestorum*. Dernuffon, à l'endroit cité, chap. 9, nomb. 5 & suivans.

Ce que nous disons encore de la caution, doit s'appliquer aussi au cas où il y a plusieurs cautions pour une même dette, c'est-à-dire, que lorsqu'une des cautions paye l'entière dette, elle peut obliger le créancier à lui céder ses actions contre les autres, pour répéter ce qu'elle a payé pour elles; au lieu que, si elle a payé sans prendre cette cession ou subrogation, & que le principal débiteur soit insolvable, tout ce qu'elle aura payé sera perdu pour elle. Catellan, *ibidem*. Le motif de l'arrêt que cet Auteur rapporte, est fondé sur ce qu'il n'en est pas du cas où une des caution paye l'entière dette sans subrogation, comme du cas où un des co-obligés solidaires paye aussi sans subrogation. Cette différence, prise de ce que les cautions, quoique toujours solidaires, ne sont pas cautions entre elles, la solidité du cautionnement ne regardant que le seul intérêt du créancier pour la sûreté de sa créance, au lieu que les co-obligés solidaires sont toujours

cautions entre eux , comme étant associés pour une obligation commune , contractée pour un intérêt commun.

Ainsi , lorsqu'un co-obligé solidaire paye l'entiere dette au créancier sans subrogation , il ne peut répéter sur les autres que la portion d'un chacun séparément ; mais lorsqu'il a pris la subrogation , il peut , comme étant à la place du créancier , s'en prendre contre celui des co-obligés qu'il veut pour la répétition du tout , sa portion déduite , de même que sa part de la portion de l'insolvable , s'il y en a ; au lieu que la caution qui paye l'entiere dette sans prendre la subrogation du créancier , ne peut demander aux autres que leur portion seulement.

Il est vrai que *M. Maynard* , liv. 2 , chap. 49 , & *M. Dolive* , dans le présent chapitre , enseignent , que lorsque la caution a omis de prendre la subrogation , elle doit être suppléée en sa faveur , *tacito juris intellectu* , contre le débiteur pour lequel elle a payé , comme étant de droit & sous-entendue pour lui donner une action contre les autres qu'elle a libérées. Telle est aussi la jurisprudence du Parlement de Paris , suivant *Ferriere dans sa pratique* , sur le mot *cofidejusseurs* , où l'on juge que la caution qui a payé l'entiere dette sans avoir pris cession ou subrogation du créancier , peut agir contre les autres cautions , pour répéter de chacune d'elles leur part & portion de la dette pour laquelle elles ont cautionné ; ce qui est néanmoins contraire à l'arrêt rapporté par *M. de Catellan* , liv. 5 , chap. 49. Sur quoi on peut voir notre traité des hypotheques , chap. 6 , de la subrogation , pag. 217.

Enfin la caution qui paye le créancier en qualité de caution , doit stipuler la subrogation avec le créancier seul , & non avec le débiteur ; par la raison , que tout cautionne-

ment contient une priere tacite du débiteur principal de payer pour lui , & que la caution est une personne que le débiteur a choisi lui-même , & à laquelle il a promis l'acquit ou l'indemnité , à raison de l'obligation qu'elle a contracté pour lui ; & que par-là le débiteur étant déjà obligé envers la caution par l'acte qui contient le cautionnement , cette caution n'a pas besoin que le débiteur donne de nouveau son consentement pour ce qu'elle paye à son acquit.

Il suffit donc que le créancier qui reçoit son paiement de la main de la caution , la subroge à ses droits , sans avoir besoin d'aller chercher le débiteur principal , qui bien souvent , dans le dérangement de ses affaires , pourroit être absent , ou refuseroit de donner son consentement. Ainsi il est juste que la caution puisse se libérer elle-même quand elle juge à propos , & qu'en payant le créancier , elle puisse stipuler la subrogation à son hypothèque , sans la participation même du débiteur. Voyez *Derauffon* , à l'endroit déjà cité , chap. 9. , nomb. 29 & suivans.

La caution est subrogée , comme nous venons de le dire , aux droits du créancier , qu'elle paye en prenant de lui la subrogation. Mais en est-il de même d'un tuteur ou curateur qui paye les créanciers de son pupille ou mineur ? Ce tuteur ou curateur , en payant les créanciers de son pupille ou mineur , sera-t-il subrogé à leurs droits ? Non sans doute. Il y a en effet une différence remarquable entre la caution & le tuteur ou curateur , en ce que la caution , quoique obligée pour le débiteur principal , est véritablement obligée en son propre envers ce créancier , puisqu'en défaut de paiement de la part du débiteur , elle s'est engagée à payer pour lui , & qu'elle peut y être contrainte par le créancier.

Au lieu que le tuteur ou curateur n'étant pas obligé envers

Le créancier de son pupille ou mineur, ne paye point en son propre nom, mais seulement en qualité de tuteur. De sorte qu'en faisant le paiement en cette qualité, il est censé le faire des deniers de son pupille; ainsi quelque cession ou subrogation qu'il prenne du créancier, il n'acquiert point son hypothèque.

Il en seroit de même si le tuteur, en payant le créancier, déclaroit qu'il paye comme étranger, & non comme tuteur, parce que tandis qu'il a la qualité de tuteur, il ne peut pas stipuler la subrogation contre son pupille ou mineur, attendu que jusqu'à ce qu'il ait rendu compte de son administration, il est censé reliquataire, & avoir fait le paiement des deniers de son pupille ou mineur; en sorte que ce n'est qu'après l'épurement de son compte, qu'on peut savoir s'il est débiteur ou créancier, & juger par-là s'il a payé de ses propres deniers, ou des deniers du pupille ou mineur.

En effet, si un étranger qui paye pour un débiteur, ne peut pas stipuler la subrogation sans le consentement de ce débiteur, & s'il n'a, dans ce cas, que l'action *negotiorum gestorum* pour répéter ce qu'il a payé pour lui, de même un tuteur qui paye la dette de son mineur comme étranger, ne peut pas stipuler la subrogation contre son mineur, qui n'est pas capable de donner aucun consentement à la subrogation.

Mais tout ce que le tuteur pourroit faire dans ce cas, seroit, s'il n'avoit pas en main des deniers de son mineur, & qu'il voulût avancer ses propres deniers pour arrêter les poursuites des créanciers, de faire assembler les parens du pupille ou mineur, pour savoir s'il est utile, pour conserver son bien, d'emprunter une somme pour acquitter ses dettes; & sur la permission donnée au tuteur par le Juge, sur l'avis des parens, d'emprunter, ou de prêter lui-même ses deniers,

le tuteur pourroit les prêter , dans ce cas , comme tout autre étranger pourroit le faire , avec subrogation ; & dans ce cas , le tuteur seroit subrogé aux droits du créancier qu'il payeroit , non comme tuteur , mais en son nom propre , comme étranger. *Dernuffon , à l'endroit cité , chap. 9 , nomb. 20 & suivans.*

Suivant *la loi 3 , §. 1 & 2 , ff. de administrat. & periculo tutor.* , lorsqu'il y a plusieurs tuteurs d'un pupille ou mineur , ils sont tenus des faits l'un de l'autre touchant l'administration des biens , & sont tous solidaires pour la reddition de leur compte. Mais si après que la tutelle a fini , l'un d'eux est poursuivi pour rendre compte , & payer le reliquat , il peut demander que l'action soit divisée entre tous , s'ils sont solvables , en supportant également la portion de l'insolvable , s'il y en a , à l'exemple des cautions.

Mais après que le compte a été rendu , & que l'un des tuteurs a payé l'entier reliquat au pupille ou mineur , il faut faire la même distinction que nous avons fait à l'égard des cautions ; savoir , que comme la caution qui a payé purement & simplement le créancier sans avoir requis la subrogation , ne peut point agir contre les autres cautions : le tuteur qui a payé l'entier reliquat du compte à son pupille , ne peut pas non plus agir contre les autres tuteurs , que par l'action utile ; mais lorsque le tuteur , en payant , a pris subrogation du pupille , il est mis à sa place pour agir contre les autres , & répéter ce qu'il a payé pour eux ; ainsi qu'il est décidé par la *loi 1^{re}. §. 13 , ff. de tutelæ rationibus distrahend.* , & la *loi 21 du même titre.*



C H A P I T R E X X X I I.

S'il est dû intérêt d'intérêt.

C'EST une règle généralement reçue , que les intérêts ne peuvent jamais produire d'autres intérêts. Ainsi , quelque retardement qu'il y ait de la part d'un débiteur de payer à son créancier des intérêts qu'il lui doit , il ne doit jamais des seconds intérêts pour ceux qu'il est en demeure de lui payer , & le créancier n'en peut pas faire la demande en justice , ni les accumuler , pour en faire un capital qui produise des intérêts.

Cependant il ne faut pas confondre avec les intérêts des deniers , les revenus d'une autre nature , comme sont le prix d'un bail à ferme , les loyers d'une maison , & autres semblables , qui sont différens des intérêts , en ce que les intérêts ne sont , de la part du débiteur , qu'une peine imposée par la loi , pour sa demeure de payer le capital , & de la part du créancier , un dédommagement de la perte qu'il souffre de n'être pas payé ; au lieu que le prix des loyers & autres revenus , sont naturellement dûs par le débiteur , comme représentant la valeur d'une jouissance dont il a profité , & de la part du créancier un bien effectif , qui , en ses mains , fait un capital comme ses autres biens ; ainsi le débiteur du prix d'un bail , en doit les intérêts depuis la demande , suivie d'une condamnation. Voyez *Ferriera* , dans sa pratique , sur le mot *intérêt des intérêts*.

Il en est autrement des arrérages des rentes constituées à

prix d'argent, le débiteur ne peut jamais devoir des intérêts des arrérages qui en sont dûs, attendu que ces arrérages ne peuvent jamais faire un capital, dont le débiteur puisse devoir de nouveaux intérêts; ainsi il n'est pas permis de faire un contrat de constitution des arrérages d'une rente, quoique le débiteur y consente, parce que les rentes constituées ne sont pas des fruits d'un fonds, & n'ont pour principal qu'une somme de deniers, qui a fait le prix de l'acquisition de la rente. C'est donc une règle certaine, que ce qui procède des intérêts, n'en peut jamais produire entre les mêmes personnes; suivant *la loi 28, cod. de usuris, & les arrêts rapportés par M. Leprêtre, centur. 2, chap. 26; Louet, & son Commentateur, lettre R, somm. 55.*

Ainsi, la règle que les intérêts des intérêts ne sont jamais dûs, n'est que pour le créancier à l'égard de son débiteur, & non à l'égard d'un tiers qui paye pour un débiteur des intérêts à son créancier, & qui peut, de cet argent qu'il lui prête, en faire un contrat de constitution de rente, ou bien après le terme du paiement échu, faire une demande en justice du principal & intérêts, parce qu'alors ces intérêts deviennent une somme principale pour ce tiers, dont l'argent a servi à en acquitter le débiteur. *Boniface, tom. 2, liv. 4, chap. 7.*

Il en est de même de la caution qui a payé des intérêts pour le principal débiteur, elle peut demander le remboursement de ce qu'elle a payé pour lui, avec les intérêts du jour de la demande. Cette jurisprudence est fondée sur ce que les intérêts payés par la caution, sont, à son égard, fort & principal, soit qu'il les ait payés volontairement ou par contrainte, & par conséquent ils doivent être alloués au même rang que le principal. Mais à l'égard des intérêts de ces intérêts, on distingue: ou la caution a payé ces intérêts volon-

rairement, ou elle a été forcée de les payer. Au premier cas, les intérêts de ces intérêts ne sont alloués que du jour de l'introduction de l'instance, & en concours avec les intérêts de tous les capitaux; & au second, ils sont alloués au même rang que le capital du jour du cautionnement, & ils sont adjugés à la caution du jour de chaque paiement; suivant les arrêts qui sont rapportés par *M. Maynard, liv. 2, chap. 33, & par Catellan, liv. 6, chap. 8.*

Il n'en est pas de même des intérêts, que la caution prétend lui être dûs du principal qu'elle a payé, quoiqu'elle ait emprunté l'argent, parce qu'au moyen du paiement du principal, la dette se trouve éteinte, la caution ne conserve plus sa qualité de caution, & n'est considérée que comme un créancier ordinaire, qui est soumis aux règles du droit commun, & ne doit par conséquent être alloué pour ces intérêts, qu'après les capitaux des autres créanciers. *M. Dolive, liv. 4, chap. 21; Graverol sur M. Larroche, liv. 6, tit. 58, arr. 3, in verbo, hypothèque, & Catellan, à l'endroit cité.*

Il y a encore plusieurs cas où les intérêts peuvent produire des intérêts; savoir, 1°. lorsqu'ils sont entrés en surdite, tant pour le principal, que pour les intérêts qui en sont dûs: ces intérêts ablétés, forment un capital qui porte intérêt en faveur du surdisant, du jour que la surdite a été faite, & que le prix en a été assigné.

2°. Le reliquat de la tutelle faisant un capital pour le pupille, porte des intérêts de sa nature en faveur de ce pupille, & ces intérêts sont alloués sur les biens du tuteur, au même rang que le principal, du jour que la tutelle a été décernée. *Catellan, liv. 8, chap. 5.* Mais l'intérêt de ce qui est dû au tuteur pour le reliquat de son administration, lui doit être adjugé, non-seulement depuis la clôture de son

compte, mais encore depuis la fin de la tutelle, & le temps qu'il a rendu les biens au pupille, devenu adulte, & ne doit par conséquent être alloué que de ce jour-là, tant pour le principal, que pour les intérêts.

Et à l'égard des avances faites par le tuteur pour son pupille, les intérêts de ces avances ne courent aussi que du jour que la tutelle a pris fin, & que le tuteur a rendu les biens au pupille; comme il a été jugé par les arrêts rapportés par *Henrys*, tom. 1^{er}, pag. 445, & *Catellan*, liv. 8, chap. 5.

3^o. Les intérêts peuvent produire des intérêts, lorsqu'il y a changement de débiteur; comme, par exemple, lorsque celui qui doit un capital & des intérêts, cède & transporte en paiement à son créancier, pour le tout, un capital qui lui est dû par un tiers; car si le cessionnaire n'est pas payé sur le champ, il sera en droit de demander au débiteur cédé, les intérêts de l'entier capital par lui dû, sans que ce débiteur puisse s'en défendre, parce que la condition est toujours la même, puisqu'il ne paye que des intérêts d'un capital, comme il auroit été obligé de les payer à son cédant; ainsi qu'il fut jugé par un arrêt du Parlement, du 18 Août 1713, rapporté par *Serres*, instit., liv. 3, tit. 15, pag. 442.

Il en seroit sans doute autrement s'il n'y avoit pas de changement de débiteur, mais seulement changement de créancier; comme lorsque le créancier, auquel il est dû un capital & des intérêts, cède le tout à un tiers; car ce tiers cessionnaire ne pourra pas, faute de paiement, demander au débiteur les intérêts de l'entière somme cédée, non plus que le créancier cédant n'auroit pu le faire lui-même; comme l'enseigne *Brodeau sur Louet*, lettre R, chap. 55.

A l'égard des intérêts des arrérages de rente ou censive

dûs au fermier de cette rente , & liquidés entre le fermier & l'emphytéote à une certaine somme : ils sont dûs de cette somme depuis la demande en justice , parce qu'à son égard , la somme liquidée lui représente le capital du prix de la ferme qu'il devoit au Seigneur , ou qu'il lui avoit payé. *Catellan* , liv. 6 , chap. 6.

Cet Auteur rapporte un arrêt du mois de Janvier 1693 , qui refusa au Seigneur les intérêts de la somme à laquelle les arrérages de rente avoient été liquidés entre lui & l'emphytéote , même depuis l'instance : on refuse pareillement ces intérêts au cessionnaire du Seigneur , comme le représentant , quoique ce cessionnaire ait fait la liquidation des arrérages des censives avec les emphytéotes ; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt de ce Parlement , du 29 Décembre 1730 , rapporté par *Serres* , *inslit.* , liv. 3 , tit. 15 , pag. 442.

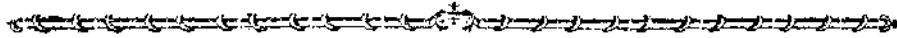
Enfin , il a été jugé qu'il n'étoit pas dû d'intérêt d'une restitution des fruits liquidés à une certaine somme , par la raison de la loi 54 , ff. de *hæredit. petit.* ; que quoique les fruits qui se trouvent dans une hérédité au temps qu'elle est échue , augmentent l'hérédité , cela doit être entendu des fruits extans lors de l'ouverture de la succession , & non de ceux qui viennent après , & *officio judicis* , & comme un accessoire , qui ne peuvent pas produire d'autres fruits. *Catellan* , *ibidem*.





LIVRE CINQUIÈME.

DES successions testamentaires & légitimes.



CHAPITRE PREMIER.

DES testamens imparfaits entre enfans.

CE que dit *M. Dolive* dans le présent chapitre , a reçu de grands changemens par l'ordonnance du mois d'Août 1735. En effet , cette ordonnance favorise si fort les testamens des peres & meres , faits en faveur de leurs enfans & descendans , que par l'article XV , elle les dispense du nombre de sept témoins , requis par l'article V pour les autres testamens nuncupatifs : elle les réduit à deux témoins , pour la validité , tant des testamens , codiciles , qu'autres actes de dernière volonté , pour lesquels il suffit qu'ils soient faits en présence de deux Notaires , ou d'un Notaire avec deux témoins.

L'article XVI de la même ordonnance , veut pareillement , que les testamens , codiciles , & autres dispositions à cause de mort , qui seront entièrement écrits , datés & signés de la main du testateur ou de la testatrice , soient valables dans les pays du droit écrit , entre enfans & descendans , & déclare nuls tous ceux qui ne seroient pas revêtus au moins d'une des formes prescrites par le présent article , & par le précédent.

Sur quoi il faut observer , 1°. que les testamens nuncupatifs verbaux , sont nuls , à l'égard des enfans & descendans , comme à l'égard de toutes autres personnes.

2°. Que les enfans n'ont pas le même pouvoir de faire des testamens écrits , datés & signés de leur main , en faveur de leurs ascendans , parce qu'à l'égard des dispositions testamentaires faites par les enfans , les ascendans sont regardés comme des personnes étrangères ; enforte que le privilege des enfans leur est personnel à cet égard ; suivant les arrêts rapportés par *Graverol* , sur *M. Larroche* , liv. 4 , tit. 5 , arr. II.

3°. Que par la disposition de l'article XXXVIII de l'ordonnance citée , tous testamens , codiciles , actes de partage entre enfans & descendans , ou autres dispositions à cause de mort , doivent contenir la date des jours , mois & an , encore qu'ils soient olographes : la date , dans ces sortes de dispositions , est si nécessaire , qu'un testament , quel qu'il fût , qui ne seroit point daté , seroit considéré comme un simple projet , qui ne produiroit aucun avantage en faveur de ceux qui y seroient nommés. D'ailleurs lorsqu'il y a plusieurs testamens , s'ils n'étoient point datés , on ne pourroit pas savoir lequel est le dernier , ni quel de tous devoit prévaloir.

4°. Que les actes de partage entre enfans & descendans , pour avoir lieu après la mort de ceux qui les font , doivent être revêtus des mêmes formalités que les autres dispositions à cause de mort des parens à l'égard de leurs enfans , c'est-à-dire , qu'ils doivent être faits devant deux Notaires , ou un Notaire & deux témoins , ou entierement écrits , datés & signés de la main de celui qui a fait le partage ; suivant les articles XV , XVI & XVII de la même ordonnance.

Et l'article XVIII veut , que les dispositions qui seront

faites au profit d'autres que des enfans & descendans dans les testamens, & autres actes mentionnés aux articles XV, XVI & XVII, seront regardés comme de nul effet, & qu'il n'y ait que celles qui concernent lesdits enfans & descendans, qui soient exécutées; enforte, que si un testament ou codicile, ou autres dispositions qui seroient faites par les peres & meres en faveur de leurs enfans & descendans, contenoit quelque legs au profit d'autres personnes, même en faveur de la cause pie; ils seroient de nul effet, & il n'y auroit que les dispositions faites en faveur des enfans & descendans qui seroient exécutées; suivant l'article XVIII & LXXVIII de l'ordonnance citée; & par-là on comprend que ces legs, qui seroient nuls à l'égard des étrangers, doivent accroître aux enfans, au prorata de la portion qu'ils ont chacun sur l'hérédité de celui qui auroit fait ce testament.



CHAPITRE II, III & IV.

Du nombre des témoins requis aux testamens en temps de peste, & s'il est nécessaire que les témoins voyent le testateur.

Nous joignons ces trois chapitres, parce qu'ils regardent la même matiere, pour ce qui concerne les testamens faits en temps de peste; & nous devons ici observer, que la jurisprudence dont parle M. Dolive dans ces trois chapitres, a reçu plusieurs changemens considérables par l'ordonnance de 1735, concernant les testamens dont nous venons de parler.

En effet, l'article XXXIII de cette ordonnance porte,
qu'en

qu'en temps de peste, les testamens, codiciles, ou autres dispositions à cause de mort, pourront être faits, en quelque pays que ce soit, en présence de deux Notaires ou Tabellions, ou de deux Officiers de justice royale, seigneuriale & municipale, jusqu'au Greffier inclusivement, ou pardevant un Notaire ou Tabellion, avec deux témoins, ou pardevant un des Officiers ci-dessus nommés, aussi avec deux témoins, ou en présence du Curé ou desservant, ou Vicaire, ou autre Prêtre chargé d'administrer les sacremens aux malades, quand même il seroit régulier, & de deux témoins.

L'article XXXIV ajoute, que ce qui a été réglé par l'article XXVIII, pour les testamens militaires, sur la signature, tant du testateur, que de celui ou ceux qui recevront le testament, & des témoins, sera aussi observé par rapport aux testamens, codiciles, ou autres dispositions faites en temps de peste, c'est-à-dire, que le testateur signera ses dispositions, s'il fait ou peut signer; & en cas qu'il déclare ne savoir ou ne pouvoir le faire, il en fera fait mention: comme aussi, que ces dispositions seront signées par ceux qui les recevront, & par les témoins, sans néanmoins qu'il soit nécessaire d'appeller des témoins qui sachent & puissent signer, si ce n'est lorsque le testateur ne saura ou ne pourra le faire, &c.

L'article XXXV veut aussi, que les testamens, codiciles, & autres dispositions à cause de mort, qui seront entierement écrits, datés & signés de la main de celui qui les aura faits, en quelque pays que ce soit, soient valables en temps de peste.

L'article XXXVI porte, que les dispositions des trois articles précédens, auront lieu, tant à l'égard de ceux qui seront attaqués de la peste, que pour ceux qui seront dans les lieux

infectés de cette maladie , encore qu'ils ne fussent pas actuellement malades.

Enfin l'article XXXVII veut , que les testamens , codiciles ; & autres dispositions à cause de mort , mentionnées dans les quatre articles précédens , demeurent nuls , six mois après que le commerce aura été rétabli dans le lieu où le testateur se trouvera , ou qu'il aura passé dans un lieu où le commerce n'est point interdit , si ce n'est qu'il eût observé dans lesdits actes , les formes requises de droit commun , dans le lieu où ils auront été faits.

Sur quoi il faut observer , 1°. que l'ordonnance citée n'exige , pour la validité des testamens , & autres dispositions à cause de mort , faites en temps de peste , que deux témoins , au lieu de sept qu'elle en exige par l'article V , pour les autres testamens , & autres dispositions à cause de mort , par la raison qu'il est difficile de trouver un plus grand nombre de témoins dans un lieu infecté de cette maladie ; & dans le nombre de ces deux témoins , le Notaire , ni l'Officier , ou le Prêtre qui a retenu le testament , ne doivent pas être comptés ; suivant *l'article XXXIII*.

2°. Que les femmes ne peuvent pas servir de témoins dans les testamens , & autres dispositions de dernière volonté , comme elles pouvoient le faire dans certains cas avant cette ordonnance ; ce qui est expressément défendu par l'article XL , qui porte , que les témoins seront mâles & regnicoles , & capables des effets civils , à l'exception des testamens militaires , dans lesquels les étrangers non notés d'infamie , pourront servir de témoins.

3°. Que les Réguliers , Novices , ou Profès de quelque ordre que ce soit , ne peuvent être témoins dans aucuns actes de dernière volonté , quoiqu'ils puissent les recevoir en qua-

lité de Curés dans l'étendue de leurs paroisses, dans les lieux seulement où les coutumes ou statuts les y autorisent expressément, en y appelant deux témoins; comme il est porté par les articles XXV, XXVII & XXXIII. *Article XLI.*

4°. Que par l'article XLII, il est aussi défendu aux clercs, serviteurs ou domestiques du Notaire, ou autre personne publique qui recevra les testamens, codiciles, ou autre dernière disposition, ou l'acte de suscription des testamens mystiques, de servir de témoins.

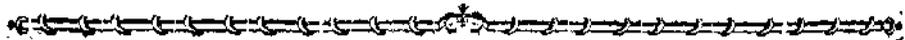
5°. Que les héritiers institués ou substitués ne peuvent pas non plus servir de témoins en aucun cas; & à l'égard des légataires universels ou particuliers, ils ne pourront l'être que pour l'acte de suscription des testamens clos ou mystiques, dans les provinces où cette forme de tester est reçue; ainsi qu'il est porté par *l'article XLIII.*

6°. Que dans les cas & dans les pays où le nombre de deux témoins est suffisant pour la validité des testamens, codiciles, ou autres dispositions de dernière volonté, il ne peut être admis que des témoins qui sachent & puissent signer, à l'exception néanmoins des cas mentionnés dans les articles XXVIII & XXXIV, c'est-à-dire, dans le cas où le testateur ne peut ou ne fait signer, & dans le cas des dispositions faites en temps de peste; suivant *l'article XLIV.*

7°. Que dans les cas & dans les pays où le nombre de deux témoins n'est pas suffisant, il ne peut être admis que des témoins qui sachent & puissent signer, lorsque les testamens, codiciles, ou autres dispositions à cause de mort, se feront dans les villes ou bourgs fermés, & que dans les autres lieux, il y ait au moins deux témoins qui sachent & puissent signer, ou qu'il soit fait mention qu'ils n'ont su ou pu signer. *Article XLV.*

8°. Que suivant les loix romaines, les furieux, les prodigues & les interdits, auxquels on a pourvu de curateur, ne peuvent pas être témoins dans les dispositions à cause de mort : il en est de même des personnes infames, ou qui sont mortes civilement, des sourds & muets de naissance, & des aveugles, attendu que, suivant *l'article XLVIII* de l'ordonnance citée, il faut que les témoins qui ont signé les testamens, codiciles, & autres actes de dernière volonté, aient vu le testateur, à peine d'être poursuivis extraordinairement à la requête de la personne publique.

9°. Que le pere, ni les enfans en sa puissance, ni les freres de l'héritier institué, étant avec lui sous la puissance du même pere, ne peuvent pas être témoins aux dernières dispositions, à cause de l'intérêt qu'ils peuvent y prendre; mais les oncles, les cousins-germains, & autres parens de l'héritier institué, peuvent être témoins auxdites dispositions. A l'égard de l'âge des témoins, il est fixé par *l'article XXXIX* de l'ordonnance citée, à vingt ans dans les pays coutumiers, & dans les pays du droit écrit, à l'âge de puberté.



C H A P I T R E V.

SI le testament, où le testateur qui fait signer n'a pas apposé son seing, est bon & valable.

LES arrêts rapportés par M. Dolive dans ce chapitre, qui ont confirmé des testamens non signés par le testateur, ont reçu un changement total par la nouvelle ordonnance de 1735, concernant les testamens, qui déclare nuls tous les

testamens, codiciles, & autres dispositions de dernière volonté, qui ne seroient pas signés par le testateur.

En effet, cette ordonnance, en prescrivant la forme des testamens nuncupatifs, porte, à l'article V, que lorsque le testateur voudra faire un testament nuncupatif écrit, il en prononcera intelligiblement toutes les dispositions, en présence au moins de sept témoins, y compris le Notaire ou Tabellion, lequel écrira lesdites dispositions à mesure qu'elles seront prononcées par le testateur : après quoi, il sera fait lecture du testament entier audit testateur, de laquelle il sera fait mention par ledit Notaire ou Tabellion, & le testament sera signé par le testateur, ensemble par le Notaire ou Tabellion, & par les autres témoins, le tout de suite, & sans divertir à d'autres actes ; & en cas que le testateur déclare qu'il ne fait ou ne peut signer, il en sera fait mention.

Sur quoi il faut observer, que suivant cette ordonnance, qui s'est conformée aux loix romaines, & principalement à la loi 21, §. 1 & 2, *cod. de testam.*, il faut, pour la forme des testamens nuncupatifs, 1^o. que le testateur prononce, en présence du Notaire & des témoins, toutes ses dispositions d'une manière la plus intelligible, & non par *oui* ou par *non*, ni par signes ; cette ordonnance, article II, déclarant nulles toutes les dispositions qui ne seroient faites que par signes, quand même elles auroient été rédigées par écrit sur le fondement de ces signes.

2^o. Qu'il faut appeller au testament sept témoins, y compris le Notaire, qui est compté pour un témoin, excepté dans les lieux où la coutume en requiert un moindre nombre, comme il est porté par l'article XIII de l'ordonnance citée. Ainsi dans la coutume de Toulouse, qui ne requiert que deux témoins, ce nombre suffit dans les testamens,

comme dans tous les autres actes : il faut encore en excepter les testamens , & autres actes de dernière volonté , faits entre enfans & descendans , où le nombre de deux témoins est suffisant ; suivant l'article XV de la même ordonnance.

3°. Que le testament doit être écrit de la main du Notaire qui le retient , sans qu'il puisse se servir de son Clerc pour l'écrire. Les arrêts de ce Parlement , & notamment celui du 28 Août 1742 , & celui du 2 . Septembre 1746 , ayant cassé des testamens faits même entre enfans , par le seul défaut que les Notaires les avoient fait écrire par leurs Clercs. Sur quoi il faut remarquer , que quoique les testamens soient cassés par la faute du Notaire , on ne le condamne point aux dommages & intérêts envers les parties , parce qu'en cela on excuse leur ignorance ; comme il fut jugé par un arrêt de ce Parlement , du 8 Avril 1743.

4°. Qu'après que le Notaire a écrit lui-même le testament , il en doit être fait lecture en entier au testateur , & il en doit être fait mention dans ce testament , sans qu'il soit nécessaire de se servir précisément des termes , dicté , nommé , *lu & relu* , ou autres requis par les coutumes ou statuts ; comme il est porté par l'article XXIII de la même ordonnance.

5°. Qu'après la lecture du testament faite au testateur , le Notaire & les témoins doivent signer le testament , après que le testateur l'a signé , sans quoi , si le seing du Notaire & des témoins manquoit , & celui du testateur , s'il savoit ou pouvoit signer , tout l'acte seroit nul ; avec cette différence néanmoins , que le seing du testateur peut être suppléé , en faisant mention qu'il n'a su ou pu signer ; au lieu qu'à l'égard du Notaire , son seing , ni celui des témoins , ne peut être suppléé en aucune manière.

6°. Que le testament doit être fait de suite, & sans divertir à autres actes, c'est-à-dire, sans interruption, & dans le même lieu, & qu'il soit aussi signé de suite par le testateur, le Notaire & les témoins, en présence les uns des autres; & en cas que ce testateur ne sache ou ne puisse signer, il en doit être fait mention.

7°. Enfin, il faut que, outre le seing du testateur, du Notaire & des témoins, le testament contienne la date du jour, du mois & an, ainsi qu'il est porté par *l'article XXXVIII* de l'ordonnance citée; ce qui doit encore être observé dans toutes les autres dispositions à cause de mort, soit qu'elles soient faites en faveur des enfans & descendans, ou au profit des étrangers, même pour les testamens mystiques, suivant l'article cité.

Il faut aussi que la date des testamens, comme celle de tous les autres actes, soit mise en toutes lettres, & non par chiffres ni en blanc, afin d'éviter les antidates, & autres altérations qu'on pourroit y pratiquer; & non-seulement le testament doit être daté, mais encore il faut que le nom du lieu où il a été retenu, y soit désigné, pour savoir s'il a été revêtu des formalités requises par les statuts & coutumes des lieux, parce que les testamens doivent être faits suivant les statuts & coutumes des lieux où ils sont retenus.

Du reste, quant aux additions, ratures & interlignes, elles rendent le testament nul, si elles ne sont approuvées par le testateur, à cause des fraudes qu'on pourroit pratiquer dans un testament, en ajoutant ou retranchant quelque clause qui ne seroit pas conforme à la volonté du testateur, & qui seroit l'ouvrage de l'héritier, ou de quelqu'autre personne intéressée.



C H A P I T R E V I.

*DE la forme du testament des aveugles , & si le
pere privé de la vue , est sujet à ces formalités ,
lorsqu'il teste entre enfans.*

L'ARRÊT dont parle M. Dolive dans ce chapitre , qui a jugé qu'un aveugle ne peut absolument faire un testament clos ou secret , est très-juridique , & même conforme à la nouvelle jurisprudence , établie sur cette matiere par l'ordonnance de 1735 , concernant les testamens. En effet , elle porte , à l'article VII , que si le testateur est aveugle , ou si dans le temps du testament il n'a pas l'usage de la vue , il sera appelé un témoin , outre le nombre porté par l'article V , lequel signera le testament avec les autres témoins.

Ainsi , suivant cette disposition , il est évident qu'un testateur aveugle , ne peut faire qu'un testament nuncupatif écrit , c'est-à-dire , un testament en présence d'un Notaire & de huit témoins , en la forme prescrite par les articles V & VII de cette ordonnance , dans lequel nombre des témoins est compris le Notaire , ou autre personne publique qui a retenu le testament.

Il faut néanmoins excepter les testamens , codiciles , & autres actes de dernière volonté , faits entre enfans & descendans , lesquels sont valables avec un Notaire & deux témoins , suivant l'article XV de l'ordonnance citée. Mais lorsque les ascendans sont aveugles , il faut y ajouter un troisième témoin , conformément à la disposition de l'article VII , dans lequel

lequel nombre de trois témoins, le Notaire, ou autre personne publique qui a retenu ce testament, doit être comprise.

A l'égard des muets & sourds de naissance, l'Empereur Justinien, en la loi 10, *cod. qui testam. facere possunt*, défend absolument à ces sortes de muets & sourds de faire testament, & ne le permet qu'à ceux qui sont tombés dans cette infirmité par accident ou maladie : *non naturali calamitate, sed morbo*. Et si par un Arrêt rapporté par *M. de Catellan, liv. 2, chap. 48*, un testament clos fait par un muet & sourd de naissance, & signé de sa main, fut déclaré valable, c'est parce que, après une enquête, il fut prouvé que ce muet & sourd étoit en état, par l'écriture, de faire toute sorte d'affaires. En effet, on prouva qu'il écrivoit à ses amis, & autres personnes, & qu'il répondoit à leurs lettres, comme tout autre homme ; qu'il écrivoit sa confession, & la présentoit à son Confesseur, & autres faits qui établissoient sa capacité & son intelligence : mais hors d'un pareil cas, qui tient du prodige de la nature, on ne doit pas permettre qu'un muet & sourd de naissance fasse testament

Et à l'égard de ceux qui ne peuvent point parler, soit par un défaut naturel, ou autrement, l'ordonnance citée, article VIII, veut qu'ils ne puissent point faire des dispositions à cause de mort, que dans la forme portée par les articles IX & XII, c'est-à-dire, suivant l'article XII, que si le testateur ne peut point parler, mais qu'il puisse écrire, il peut faire un testament mystique ou secret, à la charge que ce testament soit entièrement écrit, daté & signé de sa main, & revêtu des autres formalités prescrites par cet article, pour les testamens mystiques ; en sorte que ceux qui ne savent ou ne peuvent lire, sont incapables de faire de pareilles dispo-

sitions , comme il est porté par l'article XI de la même ordonnance.

Enfin , à l'égard de ceux qui sont seulement sourds sans être muets , qui peuvent par conséquent expliquer leurs intentions , ils peuvent faire un testament nuncupatif écrit ; & s'ils savent écrire , ils peuvent aussi faire un testament mystique ou secret , en la forme prescrite par les articles IX & XII de l'ordonnance citée.



C H A P I T R E V I I.

Si le condamné à mort par défaut , est capable de succéder & de faire testament.

ON tient communément , que toute personne condamnée à mort civile , soit par une condamnation contradictoire , ou par défaut & contumace , est incapable de succéder , lorsque son incapacité se trouve telle lors de l'ouverture de la succession à laquelle elle est appelée. Il est vrai , que si elle se représente dans les cinq ans de la contumace , qui lui sont accordés par l'ordonnance criminelle de 1670 , & qu'elle parvienne à se justifier , c'est comme s'il n'y avoit jamais eu de condamnation , & son relaxe a même un effet rétroactif pour les successions qui lui ont été déférées pendant la contumace.

Mais si cette personne meurt sans s'être représentée pour se justifier , & que ses parens , & autres intéressés , ne soient point en état de purger sa mémoire , elle est réputée morte civilement du jour de la condamnation ou de l'exécution figurative , s'il y en a.

Sur quoi il faut remarquer , que quoique le relaxe ou l'absolution du condamné par défaut , ait , comme nous l'avons dit , un effet rétroactif pour les successions qui lui sont échues durant la contumace , & depuis qu'il est mort civilement , la prescription du crime par vingt ou trente ans , lorsqu'il y a eu exécution figurative , n'a pas le même effet ; car quoique cette prescription mette le condamné à couvert de toute poursuite , néanmoins elle ne lui donne pas le même effet rétroactif pour les successions qui lui sont échues pendant le temps de la prescription , parce qu'au premier cas , l'absolution qu'il a obtenue de son crime , est une preuve de son innocence ; au lieu qu'au second cas , la prescription ne l'est pas , & le suppose toujours coupable. Mais dans ce dernier cas , on tient communément , que par cette prescription , le condamné recouvre pour l'avenir la capacité de succéder , & même tous les effets civils ; sur quoi on peut voir les arrêts rapportés par *M. de Catellan & son Commentateur* , liv. 2 , chap. 68.

Ce que nous disons de l'incapacité de succéder , à l'égard de ceux qui sont condamnés à mort par défaut , & qui sont morts civilement , s'applique aussi à l'incapacité pour tester , c'est-à-dire , que comme les condamnés à mort par défaut , sont incapables de succéder , ils sont aussi incapables de disposer par testament , ou autres dispositions à cause de mort , attendu que la capacité de succéder & de tester , sont du droit civil , dont les condamnés à mort sont privés , ainsi qu'il fut jugé par les arrêts rapportés par *M. Dolive* dans ce chapitre.

Cependant comme ces arrêts ont été rendus avant l'ordonnance criminelle de 1670 , il y a une distinction à faire dans cette matière , pour décider de l'incapacité de succéder

& de tester ; savoir , si le condamné à mort par contumace , est mort dans les cinq années que l'ordonnance citée , titre XVII , article XXIX , lui donne pour purger la contumace , il se trouve avoir la capacité qu'il faut , *tempore mortis* , & par conséquent la succession qui lui sera déferée dans ce temps , appartiendra à ses héritiers testamentaires ou légitimes : si au contraire il est mort après les cinq années , dans ce cas , étant réputé mort civilement par la même ordonnance du jour de la condamnation , ses héritiers seront privés de la succession.

Il en faut dire de même de la capacité de tester : si le condamné fait testament pendant les cinq années , son testament sera valable , parce que pendant ce temps , l'état d'un condamné est en suspens , & qu'il a la liberté de se justifier ; mais s'il meurt après les cinq années , sans s'être représenté pour purger sa contumace , son testament sera nul , comme fait dans un temps auquel il étoit incapable de tester , à moins qu'il ne se fit relever du laps du temps par les lettres du Prince , & que ses parens fussent en état de purger sa mémoire , comme il leur est permis de le faire par l'article II du titre XXVII de l'ordonnance citée.

On excepte néanmoins de cette règle les crimes de duel , de lèse-majesté , d'homicide de soi-même , & autres dont il est parlé dans l'article I du titre XXII de la même ordonnance.

Enfin ce que nous disons du testament fait pendant les cinq années de la contumace , doit s'appliquer aussi au testament fait pendant l'appel de la sentence de condamnation , parce que c'est un principe tiré de *la loi 13 , §. 2 , ff. qui testam. fac. possunt* , que l'appel , en matière criminelle , éteint le jugé ; en sorte que si le condamné meurt *pendente appella-*

tion , il meurt *integri status* ; & le testament qu'il a fait dans cet intervalle , ou celui qu'il a fait avant la condamnation , est valable , comme s'il n'avoit jamais été condamné , à l'exception toutefois des crimes dont nous venons de parler , pour raison desquels on fait le procès à la mémoire du défunt ; parce qu'à l'égard de ceux-là , le crime n'est pas éteint par la mort de l'accusé , & qu'alors la validité du testament dépend de l'événement de l'absolution , ou de la condamnation de l'accusé.

Du reste , si l'accusé , avant son décès , vient à être rétabli dans son premier état par lettres du Prince , le testament qui auroit été annullé par la condamnation postérieure , reprend sa première force , comme s'il n'y avoit jamais eu de condamnation , par une conséquence de *l'article XXVIII du titre XVII de l'ordonnance citée.*



C H A P I T R E V I I I.

DES effets de la mort civile , & si elle donne lieu à l'ouverture du fidéicommiss , & au droit de retour.

LES arrêts rapportés par M. Dolive dans ce chapitre , qui ont jugé que la condamnation aux galeres perpétuelles , ni la condamnation à mort par défaut , ou contradictoire , qui n'a pas été exécutée , ne donnent point lieu à l'ouverture du fidéicommiss , ni au droit de retour , ont reçu un grand changement par l'ordonnance de 1747 , concernant les substitutions fidéicommissaires.

En effet , cette ordonnance , article XXIV du titre I , porte , que dans tous les cas où la condamnation pour crime emporte mort civile , elle donnera lieu à l'ouverture du fidéicommiss , comme la mort naturelle ; ce qui abroge la distinction que les arrêts faisoient de la condamnation aux galeres perpétuelles , à la condamnation au bannissement perpétuel , par la comparaison qu'on faisoit de la condamnation aux galeres , à la condamnation *ad metalla* , qui étoit en usage chez les Romains , pour laquelle les condamnés étoient faits esclaves de la peine , & tenus pour naturellement morts , & cette mort civile donnoit lieu à l'ouverture du fidéicommiss.

Au lieu que le bannissement perpétuel comparé à la déportation , qui , chez les Romains , portoit interdiction de l'eau & du feu , n'étoit point regardé comme une mort naturelle , puisque nonobstant cette condamnation , le condamné conservoit sa liberté : ces arrêts sont rapportés par *M. Maynard* , liv. 5 , chap. 80 ; par *M. de Cambolas* , liv. 1 , chap. 41 , & *Catellan* , liv. 2 , chap. 76.

Mais depuis la nouvelle ordonnance citée , il n'y a plus de distinction à faire : dans tous les cas où la condamnation pour crime emporte mort civile , elle doit donner lieu à l'ouverture de la substitution , comme la mort naturelle.

Du reste , on regarde comme mort civile , toute condamnation qui porte peine afflictive , comme la condamnation à mort par contumace , les galeres perpétuelles , & le bannissement à perpétuité du Royaume ; enforte que si le condamné décède après les cinq ans sans être représenté , ou avoir été constitué prisonnier , il sera réputé mort civilement du jour de l'exécution de la sentence de contumace , & cette mort civile donnera ouverture au fidéicommiss , comme il est

porté par l'article XXIX du titre XVII de l'ordonnance de 1670.

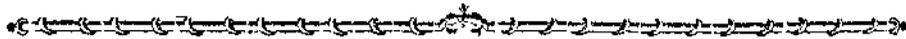
Et l'article XXVI du même titre porte, que si le condamné se représente, ou est fait prisonnier dans l'année de l'exécution de la sentence de contumace, main-levée lui sera donnée de ses meubles & de ses immeubles, &c. ; en sorte que le condamné par contumace, n'est réputé mort civilement, que du jour de l'exécution figurative de la Sentence ; & s'il se représente, & purge sa contumace, il est remis dans tous ses droits ; il est capable de succéder & de recueillir une succession & une substitution : si au contraire il ne se représente pas, il est réputé mort civilement du jour de la condamnation, à moins qu'il ne profite de la grace que lui offre l'article XXVIII du titre cité de l'ordonnance de 1670, d'obtenir des lettres pour purger la contumace après les cinq ans.

Et à l'égard de la profession religieuse, on jugeoit, dans ce Parlement, qu'elle donnoit ouverture à la substitution ; suivant les arrêts rapportés par *Cambolas, liv. 1, chap. 30, & par M. Dolive dans le présent chapitre* ; ce qu'il faut entendre de la profession solennelle de la vie religieuse de l'héritier grevé, comme il est porté par l'article XXIV de l'ordonnance de 1747, déjà citée, titre I, & non d'un vœu simple sans profession publique ; car quoique l'héritier grevé eût porté l'habit religieux pendant plus de dix ans dans un ordre, ou dans un monastere approuvé, cette profession tacite ou présumée, ne suffiroit pas, parce qu'il faut que cette profession renferme les derniers vœux, pour rendre l'héritier grevé incapable pour jamais d'aucuns effets civils, comme étant entièrement mort au monde.

Mais si l'héritier grevé, après avoir fait cette profession solennelle, venoit à la faire annuler, par les voies de droit,

pour cause légitime, cette profession étant de nul effet, l'héritier rentreroit dans tous les droits, & empêcheroit par conséquent l'ouverture de la substitution, ou rentreroit en possession des biens substitués, si le substitué s'en étoit emparé, sous prétexte de cette profession : il en seroit autrement, si le grevé obtenoit par grace du Prince, ou du Pape, la dispense de ses vœux, parce qu'on n'accorde jamais de grace au préjudice d'un tiers intéressé.

De tout ce que nous venons de dire, il faut conclure, que depuis la nouvelle ordonnance citée, dans tous les cas où la condamnation pour crime, emporte mort civile sans distinction, elle donne lieu à l'ouverture de la substitution ou du fidéicommiss, comme la mort naturelle, & qu'il en est de même de la profession solennelle de la vie religieuse, qui rend les religieux incapables de tous les effets de la société civile, comme la mort naturelle.



C H A P I T R E I X.

Si l'on est reçu à s'inscrire en faux contre le testament, à vérifier l'imbécilité du testateur, quoique l'acte porte qu'il étoit en son bon sens & entendement.

ON peut ajouter aux arrêts rapportés par M. Dolive dans ce chapitre, ceux qu'on trouve dans *M. de Catellan*, liv. 2, chap. 67, qui ont jugé pareillement, que la preuve de la démence ou de l'imbécilité du testateur, peut être reçue, sans s'inscrire en faux contre le testament.

La

La fureur ou l'imbécilité est si fort un empêchement pour la validité des testamens, que les Notaires, dans leur préface, ne manquent jamais d'insérer que le testateur est en son bon sens & entendement. Cependant cette clause étant regardée comme une clause de style, toutes les fois que les personnes intéressées à faire annuler le testament, alléguent que ce testateur étoit imbécile ou furieux lorsqu'il a testé, on les reçoit à la preuve de ce fait par des enquêtes ordinaires, sans les obliger de s'inscrire en faux; suivant les Arrêts ci-dessus cités.

Il en est autrement, lorsqu'on allégué que le testateur ne pouvoit pas parler: la preuve de ce fait est, dans ce cas, refusée, & ne peut être faite que par la voie de l'inscription de faux, parce qu'en effet, il y a une différence remarquable d'un cas à l'autre. Au premier cas, le Notaire qui atteste que le testateur est dans son bon sens & entendement, peut être trompé, attendu que ce n'est point de son fait d'examiner si le testateur est en son bon sens ou non, & que ce qu'il en dit, n'est qu'une clause de style; au lieu qu'au second cas, de savoir, si le testateur pouvoit parler, lorsqu'il a fait son testament, c'est un fait, à raison duquel le Notaire ni les témoins ne peuvent être trompés: voilà pourquoi toutes les fois qu'on allégué que le testateur ne pouvoit point parler, lorsqu'il a fait son testament, on ne peut débattre ce testament que par la voie de faux.

Il en est de même, lorsque dans l'acte de suscription d'un testament clos, il est dit que les témoins l'ont signé conjointement, & qu'il est soutenu qu'ils l'ont signé séparément; car quoiqu'on trouve dans *M. de Catellan, liv. 2, chap. 68*, des Arrêts qui ont jugé la question différemment, & qui ont admis tantôt à la preuve du fait, & tantôt l'ont refusée, les

derniers Arrêts semblent avoir fixé la jurisprudence de la Cour à la nécessité de prendre la voie de l'inscription.

En effet , lorsqu'on soutient que ces témoins ont signé séparément l'acte de suscription , il ne s'agit pas de prouver une erreur de date , ni une omission de la part du Notaire , mais d'attaquer directement la foi de l'acte , & de le renverser totalement , par la fausse énonciation que tous les témoins ont été présens , & l'ont signé ensemble , ce qui est une formalité essentiellement requise par la loi *hac consultissima, cod. de testam.*

Ainsi , suivant *Dumoulin , sur la loi 1^{re}. , ff. de verbor. obligat. , nomb. 29* , la seule voie légale pour attaquer un testament , & établir la fausseté de l'affertion du Notaire , sur le fait de la présence des témoins , est l'inscription de faux ; & c'est ainsi que la question fut jugée dans ce Parlement , par un arrêt du 8 Juillet 1727 , qui réforma une sentence du Sénéchal de Lectoure , en ce qu'elle avoit reçu la partie à prouver par les témoins numéraires du testament , que ce testament avoit été signé par les témoins , séparément les uns des autres , & réserva à cette partie de prendre la voie de faux. Cet arrêt est rapporté *par Vedel sur M. de Catellan , liv. 2 , chap. 68 , déjà cité.*

Du reste , lorsqu'on veut prendre la voie de faux contre un acte , & qu'il n'y a pas de pieces de comparaison , ni des pieces de conviction , le défendeur en faux est tenu de faire un corps d'écriture , tel qui lui sera dicté par les Experts , pour servir de piece de comparaison , ainsi qu'il est porté par l'article XLIV du titre du faux incident de l'ordonnance de 1737 , lequel corps d'écriture doit être fait au greffe , en présence de la partie publique , & du demandeur en faux.

Cette inscription de faux doit être faite dans les vingt-

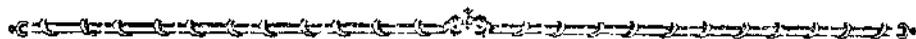
quatre heures au plus tard après la signification de l'acte de mis au greffe , ou dans les vingt-quatre heures après la remise de la piece au greffe , si elle a été mise par le demandeur , sinon le défendeur peut se pourvoir à l'audience pour faire ordonner , que sans s'arrêter à la requête du demandeur , il sera passé outre au jugement du procès ; ainsi qu'il est porté par l'article XV de la même ordonnance.

Avant cette ordonnance , on jugeoit au Parlement de Toulouse , que les délais , dans cette matiere , étoient comminatoires , & non péremptoires , suivant les arrêts qu'on trouve insérés dans le journal du Palais de Toulouse , *tom. 3 , pag. 421 , & tom. 4 , pag. 162.* Mais depuis cette ordonnance , on juge , que tous les délais dont elle parle , sont péremptoires : le premier arrêt qui l'a jugé de même , est du 8 Mai 1744 ; le second est du 23 Juillet 1751 , qui ordonna que les pieces arguées de faux , seroient rejetées du procès , faute par le défendeur en faux d'avoir déclaré , dans le délai de trois jours prescrit par l'article XI de la même ordonnance , s'il vouloit se servir des pieces arguées de faux , & de les avoir remises au greffe dans les vingt-quatre heures après l'acte de soutènement , en conformité de *l'article XIV* de cette ordonnance.

Et le troisieme est du 11 Juillet 1755 , rendu à la grand'-chambre du même Parlement , par lequel , faute par le demandeur en faux d'avoir fait son inscription dans les vingt-quatre heures , à compter du jour de l'acte de mis au greffe de la piece prétendue fausse , il fut ordonné qu'il seroit passé outre au jugement du procès principal.

Enfin , lorsque l'acte argué de faux , n'est produit dans le procès que par extrait , & qu'on peut présumer que cet extrait a été altéré ou falsifié , le demandeur en faux peut , dans ce cas , demander que le défendeur soit tenu de faire apporter

au greffe la minute ou original de cet acte , pour examiner s'il est conforme à l'extrait ; ce que le Juge peut ordonner , même d'office , dans un délai par lui prescrit , suivant la distance des lieux de ceux qui sont en possession de cette minute ; comme il est réglé par l'article VI du titre du faux principal , & par l'article XVII du titre du faux incident de l'ordonnance citée. On peut encore voir sur cette matiere *mon traité sur l'esprit de cette ordonnance.*



C H A P I T R E X.

COMMENT doivent être comptés les quatre degrés des substitutions portés par le droit & les ordonnances.

L'ORDONNANCE du mois d'Août 1747 , concernant les substitutions fidéicommissaires , a fait deux changemens considérables à la jurisprudence dont parle *M. Dolive* dans ce chapitre. Le premier , en ce qu'elle restreint les quatre degrés de substitution à deux , l'institution d'héritier non comprise ; & le second , en ce qu'elle veut que les degrés de substitution soient comptés par têtes , & non par fouches.

En effet , cette ordonnance , article XXX , en renouvelant la disposition de l'ordonnance d'Orléans , qui , par l'article LIX , restreint les degrés de substitution à deux , veut que toutes les substitution faites , soit par contrat de mariage , ou autre acte entre-vifs , soit par disposition à cause de mort , en quelques termes qu'elles soient conçues , ne puissent s'étendre au-delà de deux degrés de substitués , outre le donataire ,

l'héritier institué ou légataire, ou autre qui aura recueilli le premier les biens du donateur ou testateur.

Cet article ne fait d'exception, que pour les substitutions antérieures à cette ordonnance, conformément à l'article LVII de l'ordonnance de Moulins, à laquelle cette ordonnance ne déroge point à cet égard : en sorte que, suivant cette disposition, les substitutions faites avant l'ordonnance de 1747, seront étendues jusqu'au quatrième degré, comme on le jugeoit auparavant, conformément à l'ordonnance de Moulins.

Et à l'égard de la manière de compter les degrés, l'ordonnance de 1629, article CXXIV, avoit fait le même règlement que celle de 1747, en ordonnant que les degrés de substitution seroient comptés par têtes. Mais cette ordonnance n'étant pas observée au Parlement de Toulouse, on y jugeoit, par un usage contraire, que les degrés de substitution devoient être comptés par fouches ou générations : de manière, que si l'héritier institué avoit dix enfans qui recueillissent la substitution par le décès sans enfans des uns des autres, ces dix personnes ne faisoient qu'un degré, parce qu'elles étoient comprises dans une même génération, & descendoient immédiatement d'un même principe : *Inter filios & filias non sunt plures gradus, sed sunt & consistunt omnes in uno*, dit Cujas¹, *consult. 15.*

On jugeoit encore au même Parlement, que les degrés devoient être comptés par fouches aux substitutions des collatéraux, aussi-bien qu'à celles des descendans, pourvu toutefois que la succession des collatéraux se fit immédiatement, & sans l'intervention d'une autre personne ; car si elle se faisoit par une interruption de degrés, & *per medios nepotes*, on jugeoit alors, que le frere, qui succédoit par cette voie,

& faisoit remonter la succession , composoit un nouveau degré , bien qu'il fût de la même génération que son frere , qui avoit rempli sa place.

Ainsi , par exemple , quand un pere , ayant plusieurs enfans , instituoit son fils aîné pour héritier , & les substituait les uns aux autres par le prédécès sans enfans , si le fils aîné de l'héritier grevé venoit à décéder après avoir recueilli la succession , & laissoit un fils qui décédât ensuite sans enfans ; comme il falloit alors remonter aux autres fils du testateur , on comptoit trois degrés : l'aîné faisoit le premier , son fils faisoit le second , & les freres de cet aîné le troisieme.

On le jugoit de même , lorsque le second fils du testateur , qui recueilloit la substitution après son neveu , fils de l'aîné , qui avoit rempli le premier degré , étoit un des co-héritiers institués , & chargé de rendre par le testament contenant substitution. Mais hors de ces cas , on comptoit , comme nous l'avons dit , les degrés par souches ou générations , tant aux substitutions des descendans , qu'à celles des collatéraux ; sur quoi on peut voir *M. Dolive dans ce chapitre ; Cambolas , liv. 3 , chap. 7 , & Catellan , liv. 2 , chap. 74.*

C'est cette jurisprudence , que l'ordonnance de 1747 abroge par l'article XXXIII , en voulant qu'à l'avenir les degrés de substitution soient comptés par têtes , & non par souches ou générations , de telle maniere , que chaque personne soit comptée pour un degré. Ainsi , suivant cette ordonnance , un pere qui auroit quatre enfans , en instituant l'aîné , ne pourroit substituer qu'aux deux autres , & le quatrieme ne seroit point appelé à la substitution , parce qu'il seroit au-delà de deux degrés , l'institution non comprise , & par-là on comprend qu'il n'est plus permis de faire des substitutions graduées & perpétuelles.

L'article XXXIV de l'ordonnance citée, règle la manière en laquelle les degrés d'une substitution faite au profit de plusieurs freres, ou autres appellés conjointement, doivent être remplis : voulant, que dès qu'ils auront recueilli la substitution conjointement, ils soient censés avoir rempli un degré, chacun pour la portion qu'il aura recueillie dans les biens substitués : de sorte, que si cette portion passe ensuite à un autre substitué, même à un de ceux qui auroient été appellés conjointement, il soit regardé comme remplissant, à cet égard, un second degré.

Par l'article XXXV, l'ordonnance n'entend rien innover en ce qui concerne les degrés qui restent à remplir des substitutions faites dans les pays où l'usage étoit de compter les degrés par fouches, lorsque celui qui aura fait lesdites dispositions, sera décédé avant la publication de cette ordonnance ; avec cette différence néanmoins, que les actes entre-vifs prenant leur authenticité du jour qu'ils ont été faits, & l'ordonnance ne faisant le règlement que pour l'avenir, ces actes étant antérieurs à l'ordonnance, doivent être exécutés suivant l'usage observé auparavant ; au lieu que les testamens, codiciles, & autres actes de dernière volonté, ne prenant leur force que du jour du décès de ceux qui les ont faits, ne doivent avoir leur effet que ce jour-là : en sorte, que s'ils ne sont pas décédés avant la publication de l'ordonnance, leurs dispositions sont censées faites après, & par conséquent elles sont sujettes aux règles qu'elle prescrit.

L'article XXXVI de la même ordonnance veut, que lorsque le grevé de substitution aura accepté la disposition faite en sa faveur, soit expressément par des actes, ou par des demandes formées en justice, soit tacitement, en s'immisçant dans la possession des biens substitués, il sera censé avoir recueilli

l'effet de ladite disposition , enforte que le premier degré de substitution soit compté après lui ; ce qui doit avoir lieu , encore qu'il eût révoqué lesdits actes , ou qu'il se fût désisté desdites demandes , ou les eût laissé prescrire , ou qu'il offrît de rendre les biens dont il se feroit mis en possession , avec les fruits par lui perçus.

L'article XXXVII regle aussi les degrés de substitution , dans le cas où l'héritier grevé auroit renoncé à la disposition faite en sa faveur , sans s'être immiscé dans les biens substitués , ou qu'il seroit mort sans l'avoir acceptée , ni expressément ni tacitement : voulant , dans ce cas , que le substitué du premier degré en prenne la place , enforte que les degrés de substitution ne sont comptés qu'après lui ; & dans les mêmes cas de renonciation ou d'abstention d'un des substitués , il ne seroit point censé avoir rempli un degré , & celui qui seroit appelé après lui prendroit sa place , le tout encore que la renonciation ou l'abstention du grevé , ou du substitué , n'eût pas été gratuite.

Enfin l'article XXXVIII veut , que les héritiers ou ayant-cause , ou créanciers de celui qui aura renoncé à la disposition ou à la substitution faite en sa faveur , ou qui sera mort sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement , & sans que les créanciers aient été admis à l'accepter pour lui , ne puissent exercer aucuns droits sur les biens substitués , au préjudice de ceux qui seront appelés après lui à la substitution.

L'esprit de cet article n'est pas de permettre au grevé ou au substitué de renoncer à la disposition ou substitution faite en sa faveur au préjudice de ses créanciers , mais seulement de priver les créanciers qui auront négligé de demander , pendant la vie de l'héritier grevé , ou du substitué qui aura renoncé , d'être admis à accepter la disposition ou substitution ,
de

de les priver , dans ce cas , d'exercer après sa mort aucuns droits sur les biens substitués , au préjudice de ceux qui sont appellés après lui.



C H A P I T R E X I.

Si les enfans impubères , institués héritiers par leur pere , & chargés d'une substitution compendieuse en faveur d'un tiers , sont censés substitués entre eux réciproquement.

ON appelle substitution réciproque , celle par laquelle deux ou plusieurs héritiers institués , sont substitués les uns aux autres , comme quand le testateur a dit : *j'institue Titius & Mœvius mes héritiers , & je les substitue l'un à l'autre , ou réciproquement , ou qu'il s'est servi d'autres termes équipollens qui fassent présumer une substitution réciproque.*

On regarde encore comme une substitution réciproque , lorsque deux ou plusieurs héritiers institués sont chargés de substitution ou de fidéicommiss au profit d'un tiers ; comme , par exemple , j'institue héritiers Titius & Mœvius ; & au cas ils décèdent sans enfans , je leur substitue Sempronius. Dans ce cas , Titius & Mœvius sont substitués réciproquement entre eux , & l'effet de cette substitution sera tel , que Titius ou Mœvius venant à décéder sans enfans , le survivant sera appellé , à l'exclusion de Sempronius , & à l'exclusion des héritiers , soit testamentaires , ou *ab intestat* , du cohéritier décédé.

Cette substitution , soit qu'elle soit expresse ou tacite , est sous-entendue , toutes les fois que , sans supposer cette substitution réciproque , l'hérédité du testateur ne sauroit parvenir toute entiere au substitué , suivant son intention.

Il en seroit autrement , si un pere ayant deux ou plusieurs enfans pupilles , substitue un tiers à celui qui décédera le dernier en pupillarité : dans ce cas , on ne suppose point de substitution réciproque , puisque , sans recourir à aucune fiction , l'intention du testateur peut être pleinement satisfaite ; car l'intention du testateur étant celle-là , que tous ses enfans venant à mourir en pupillarité , leur entiere hérédité passe de suite sur la tête du substitué , les vues du testateur se trouvent remplies par le décès de tous ses enfans , décédés en pupillarité.

Si par l'arrêt dont parle M. Dolive dans ce chapitre , il fut jugé que deux freres , auxquels le pere avoit substitué un tiers , étoient entre eux substitués réciproquement , quoiqu'ils fussent tous les deux pupilles , c'est parce que dans l'espece de cet arrêt , la substitution étoit compendieuse , & avoit trait de temps après la puberté. En effet , le pere avoit institué héritiers ses enfans pupilles , & leur avoit substitué un tiers , au cas ils décédroient sans enfans ; & comme ces deux héritiers pouvoient décéder après avoir atteint l'âge de puberté , & disposé de leurs biens , on présuma que le testateur ayant voulu faire passer sa succession en entier sur la tête du substitué , avoit entendu substituer réciproquement ses enfans , sans quoi la substitution seroit devenue inutile pour la portion du prémourant , qui auroit pu en disposer en faveur de tout autre que de son frere , & en priver un jour le substitué contre la volonté expresse du testateur.

Enfin ce que nous avons dit de la substitution réciproque entre deux ou plusieurs héritiers , a lieu pareillement entre

deux donataires ou deux légataires , auxquels un tiers est substitué , lorsqu'il est nécessaire de la supposer pour remplir l'intention du testateur. On excepte néanmoins un cas où l'on ne suppose point cette substitution réciproque , c'est lorsque la donation ou le legs sont de deux choses différentes ; comme , par exemple , je lègue à *Titius* un effet , & j'en lègue un autre à *Mœvius* ; & au cas ils décèdent sans enfans , je leur substitue *Sempronius*. Si l'un des deux légataires vient à décéder sans enfans , *Sempronius* substitué , recueillira la portion du légataire décédé , à l'exclusion du légataire survivant ; & si le substitué vient à décéder , la substitution étant alors devenue caduque , le légataire qui décédera ensuite sans enfans , transmettra son legs à ses héritiers testamentaires ou *ab intestat* , à l'exclusion du légataire survivant ; ensorte qu'il n'y aura point de substitution réciproque entre *Titius* & *Mœvius* , légataires ; suivant l'Arrêt rapporté par *M. de Catellan* , liv. 2 , chap. 25.



C H A P I T R E X I I.

SI le fidéicommiss , dont le mari institué héritier par sa femme est chargé en faveur de son fils , se trouvant purement conçu , est censé néanmoins avoir trait du temps jusqu'à la mort du pere , lorsque le fils est chargé de substitution au profit d'un étranger.

L'ARRÊT dont parle *M. Dolive* dans ce chapitre , est bien juridique , en ce qu'il a jugé , que le fidéicommiss dont le fils

étoit chargé au profit d'un étranger , ne devoit être ouvert qu'après la mort de son pere , ayant trait de temps jusqu'à cette époque , par l'intention même de la mere , qui avoit fait la substitution ; en quoi cet arrêt est conforme à la disposition de la loi 22 , ff. *ad Senatus-Conf. Trebel.* ; parce qu'en effet , le pere ayant par la puissance paternelle l'usufruit des biens maternels , & autres qui aviennent à ses enfans , il ne pouvoit pas en être dépouillé par une substitution faite par la mere au profit d'un étranger.

On peut observer ici , que lorsque la substitution est conçue en des termes qui lui donnent trait de temps après la puberté , elle se convertit en fidéicommiss après la puberté de celui qui est chargé de rendre. Ainsi , par exemple , si j'institue Jean mon héritier , & jusqu'à ce qu'il aura atteint l'âge de vingt-cinq ans , je lui substitue Pierre , ou bien j'institue Jean , & après sa mort , je lui substitue Pierre : dans tous ces cas , & autres semblables , la substitution étant alors compendieuse , elle renferme toutes les especes différentes de substitution ; savoir , la vulgaire , si l'héritier grevé décède avant le testateur , la pupillaire , si l'héritier décède en pupillarité , & & la fidéicommissaire , si l'héritier décède après la puberté.

Il en est encore de même de la substitution , quoique conçue en des termes qui ne lui donnent aucun trait de temps ; comme , par exemple , si j'institue Jean mon héritier , & que j'ajoute seulement que je lui substitue Pierre , sans fixer aucun temps , on la regarde aussi comme compendieuse ; en sorte que Jean , héritier , décédant après l'âge de puberté , sera chargé de rendre à Pierre , substitué , sinon les propres biens , du moins ceux de celui qui a fait la substitution.

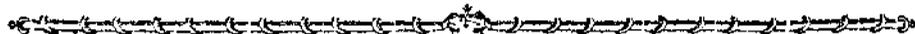
On le juge ainsi , parce que dans l'usage , le terme absolu *je substitue* , emporte avec lui trait de temps ; de maniere que

l'héritier décédant après la puberté, le substitué est en droit de demander les biens du substituant, comme appelé par une substitution fidéicommissaire comprise dans la compendieuse. Sur quoi on peut voir ce que dit *Ricard*, tom. 2, pag. 289 & suivantes, & *Henrys*, tom. 1, liv. 5, chap. 4, quest. 48, pag. 811.

Enfin, sur la question savoir, si les enfans institués héritiers, & chargés d'un fidéicommis universel après leur mort, ou après un certain temps, peuvent être chargés de rendre leur propre bien avec l'hérédité de leur pere; & si ce fidéicommis de leur bien vaut à proportion des fruits qu'ils auront perçu de l'hérédité paternelle, il faut distinguer si l'héritier grevé est un étranger, ou si c'est un fils du testateur. Au premier cas, il est décidé que les biens propres de l'héritier grevé sont compris dans le fidéicommis; & au second cas, on distingue si le pere, en chargeant ses propres enfans de rendre leur propre bien, a dit en termes exprès, qu'il leur donnoit les fruits de son hérédité en représentation de leur bien, qu'il les charge de rendre, & que sans cette condition, il ne leur auroit pas donné la jouissance de ses biens: dans ce cas, il est décidé que les enfans sont tenus de rendre leur propre bien, à concurrence de ce qu'ils auront reçu de la valeur des fruits de la succession de leur pere, distraction faite des fruits de la légitime, & de la quarte trébélianique.

Mais si le pere s'étoit contenté de charger ses enfans de rendre leur propre bien, sans dire que c'est en considération des fruits de son hérédité, ni exprimer qu'il leur donne les fruits de son hérédité en représentation de leur bien, dans ce cas les enfans ne seroient pas obligés de rendre leur bien propre, quoique les fruits qu'ils auroient perçu de l'hérédité de leur pere, puissent valoir au-delà de leur bien, parce que

la faveur qui donne des avantages aux enfans , fait qu'il faut quelque chose d'exprès & de formel pour la leur ôter ; suivant la doctrine de *M. de Catellan* , liv. 2 , chap. 30 ; sur quoi on peut encore voir *Duperier* , liv. 3 , quest. 3.



C H A P I T R E X I V.

Si le mari institué héritier par sa femme, & chargé de rendre l'hérédité à leurs enfans , est en droit & faculté d'en élire tel que bon lui semblera.

ON peut ajouter à l'arrêt rapporté par *M. Dolive* dans ce chapitre , ceux qu'on trouve dans *Cambolas* , liv. 3 , chap. 49 , & dans *Catellan* , liv. 2 , chap. 14. En effet , lorsqu'un mari ou autre personne a été chargée de rendre à plusieurs , sous un nom collectif , si c'est à des enfans , ou autres personnes non désignées chacune par leur nom , il a été jugé par ces arrêts , que l'héritier ou le donataire a de plein droit la faculté d'élire un d'entre les enfans , ou autres auxquels il rendra le fidéicommiss.

Mais si c'est à des personnes certaines & désignées par leur nom , que l'héritier soit chargé de rendre , il est décidé par ces mêmes auteurs , que l'héritier grevé n'a pas le droit d'en nommer ou élire un seul pour recueillir le fidéicommiss , si le droit d'élection ne lui a été donné expressément ; mais celui auquel le pouvoir d'élire un d'entre plusieurs a été donné , peut non-seulement élire un seul des éligibles ; il peut encore en élire deux ou plusieurs d'entre eux , s'il le juge à propos ; car puisqu'en n'élisant pas , tous seroient appelés au fidéi-

commis , il faut nécessairement , qu'en élisant , il ait la liberté de rendre à plusieurs des éligibles : *Quia qui potest unum , plures eligere potest ;* suivant *Fernand , traité de filiis natis ex matrim. , chap. 9 , nomb. 7.*

En effet , si le grevé décédoit sans avoir fait aucune élection , tous les éligibles seroient appellés au fidéicommis , & se le partageroient entre eux , à moins que le testateur n'eût marqué quelqu'ordre ou quelque prédilection entre eux ; comme , par exemple , si le fidéicommis étoit fait en faveur de l'aîné , ou de tel autre que l'héritier grevé voudroit choisir , parce qu'alors , en défaut de nomination ou d'élection , il appartiendroit à l'aîné seul. *Fernand , à l'endroit cité , nomb. 13.*

Sur quoi il faut observer , que suivant les arrêts rapportés par *M. de Catellan , liv. 2 , chap. 58* , on jugeoit , que l'héritier chargé de rendre après sa mort , ou à un certain temps , à un d'entre plusieurs , pouvoir varier jusqu'à sa mort , ou jusqu'au terme , soit que la première élection eût été faite dans un testament ou dans un acte entre-vifs , quand même dans la première élection il auroit déclaré , avec serment , avoir été chargé verbalement de rendre à celui qu'il avoit nommé.

On n'exceptoit que le cas d'une première élection faite dans le contrat de mariage de l'élu , tandis que le mariage subsistoit , & qu'il y en avoit des enfans. On jugeoit , dans ce cas , que le grevé ne pouvoit plus varier , nonobstant la faveur des autres éligibles , à cause de la faveur du mariage , & des enfans qui en avoient été procréés. Mais si le mariage venoit à se dissoudre par le décès sans enfans de celui qui avoit été élu , cette faveur cessoit , & l'héritier reprenoit son droit d'élire ; & s'il décédoit sans faire d'autre élection , les biens du fidéicommis étoient alors partagés entre tous les éligibles. *Catellan , liv. 2 , chap. 70.*

Mais depuis l'ordonnance de 1735 , concernant les testamens , il n'est plus permis à l'héritier grevé de varier. En effet , l'article LXIV de cette ordonnance , porte expressément , que lorsque celui qui a été chargé d'élire , aura déclaré son choix par contrat de mariage , ou par un acte entre-vifs , accepté par celui qui aura été élu en la forme prescrite pour l'acceptation des donations par l'ordonnance du mois de Février 1731 , ledit choix fera irrévocable.

Ainsi , suivant cette ordonnance , il faut distinguer l'élection faite en contrat de mariage , de celle qui est faite par un acte entre-vifs hors du contrat de mariage. A l'égard de la première , la faveur du mariage la dispensant de la formalité de l'acceptation , comme il est porté par les articles XI & XIII de l'ordonnance de 1731 , concernant les donations , l'élection faite en contrat de mariage est irrévocable , sans acceptation de la part de celui qui est élu ; & à l'égard de la seconde , elle n'est irrévocable , qu'autant qu'elle a été acceptée dans la forme prescrite par l'ordonnance de 1731 , c'est-à-dire , par celui qui est élu , ou par son procureur fondé de procuration , ou bien par son pere , sa mere , ou autres ascendans , s'il est mineur , le tout comme il est porté par les articles V , VI & VII de la même ordonnance.

Il faut de plus remarquer , que l'élection faite par contrat de mariage , est si fort irrévocable , que quand même l'élu viendroit à décéder sans enfans avant l'héritier grevé chargé d'élire , le retour n'auroit point lieu en faveur de cet héritier , mais les biens compris dans cette élection , appartiendroient aux successeurs de l'élu , sans que cet héritier pût faire une nouvelle élection , ni que les autres éligibles pussent être appellés.

Il en faut dire de même de l'élection faite par un acte entre-

vifs hors du contrat de mariage , lorsqu'elle aura été acceptée , comme nous l'avons déjà dit , en la forme prescrite par l'ordonnance de 1731 , parce qu'alors elle est aussi irrévocable , que celle qui a été faite par contrat de mariage , & produit le même effet.

Ainsi , suivant ces principes , l'héritier chargé d'élire n'a plus la faculté de varier que dans deux cas , favoir , 1°. lorsque l'élection est nulle par quelque défaut de formalité , parce qu'alors la nullité de l'élection faisant rentrer l'héritier dans tous ses droits , il pourroit faire une nouvelle élection. 2°. Lorsque l'élection est faite par testament , ou autre disposition de dernière volonté , révocable de sa nature , parce qu'alors l'héritier ayant la faculté d'élire jusqu'à sa mort , il peut changer de volonté jusqu'à cette époque , à moins que le testateur ne lui eût défendu expressément de faire l'élection avant un certain terme par lui marqué , auquel cas l'élection ne seroit irrévocable , qu'après l'expiration de ce terme ; ainsi qu'il est porté par *l'article LXV de l'ordonnance de 1735 , concernant les testamens.*

Il faut enfin observer , qu'en matière d'élection , celui qui n'a que la simple faculté d'élire aux biens substitués ou donnés , & qui n'est pas lui-même héritier ou donataire grevé de rendre à son décès , consomme son droit à la première élection qu'il fait , & n'est pas reçu à varier ; comme il fut jugé par l'Arrêt de ce Parlement , du 26 Juin 1722 , rendu au rapport de M. de Costa , rapporté *dans le journal du Palais , tom. 4 , pag. 223.*

 CHAPITRE XV & XVI.

Si le pere peut substituer aux biens donnés.

LES arrêts dont parle M. Dolive dans ce chapitre , ont reçu de grands changemens par l'ordonnance de 1747 , concernant les substitutions fidéicommissaires. En effet , cette ordonnance , article XIII du premier titre , porte expressément , que les biens qui auront été donnés par un contrat de mariage , ou par une donation entre-vifs , sans aucune charge de substitution , ne pourront en être grevés par une donation ou disposition postérieure , encore qu'il s'agisse d'une donation faite par un pere à ses enfans , que la substitution comprenne expressément les biens donnés , & qu'elle soit faite en faveur des enfans ou descendans du donateur ou du donataire.

L'article XIV veut aussi , que lorsque la donation ou l'institution contractuelle aura été faite , à la charge de remettre les biens donnés à celui que le donateur ou le donataire voudra choisir , celui qui sera élu ne puisse , sous prétexte de l'élection faite en sa faveur , être chargé d'aucune substitution.

Et l'article XV ajoute , que la défense de substituer aux biens donnés , sera observée , quand même le contrat de mariage contiendrait une réserve faite par le donateur , de la faculté de charger ensuite de substitution les biens par lui donnés , laquelle réserve cette ordonnance déclare nulle & de nul effet , sans préjudice néanmoins des réserves portées par des actes antérieurs à la publication de la même ordonnance.

Mais la même ordonnance, *article XVI*, fait une exception aux articles précédens, lorsque le donateur fait une nouvelle libéralité en faveur du donataire, soit entre-vifs ou à cause de mort, à condition que les biens qui lui avoient été précédemment donnés, demeureroient chargés de substitution ; & elle ajoute, qu'en cas que le donataire accepte la nouvelle libéralité faite sous cette condition, il ne lui sera pas permis de diviser les deux dispositions faites à son profit, & de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même il offriroit de rendre les biens compris dans la seconde disposition, avec les fruits par lui perçus.

Et l'article XVII veut, que dans le cas où le donataire aura accepté la nouvelle libéralité faite sous la condition de substitution, même pour les biens précédemment donnés, cette substitution n'ait son effet que du jour qu'il l'aura acceptée, ou qu'il en aura fait ordonner l'exécution à son profit.

Enfin l'article XVIII fait une exception aux articles XIII, XIV & XV, en ce qu'il veut que les donations entre mari & femme, & celles faites par le pere de famille aux enfans étant en sa puissance, ou autre donation à cause de mort, soient sujettes, comme auparavant, à toutes les conditions qu'il plaira au donateur de leur imposer, c'est-à-dire, que ces sortes de donations étant regardées comme des dispositions à cause de mort, par conséquent révocables de leur nature, ce donateur a la liberté de les charger de substitution pendant sa vie ; mais s'il meurt sans les révoquer, elles subsistent comme donations entre-vifs, & ont un effet rétroactif au jour de leur date, pourvu toutefois qu'elles aient été insinuées du vivant du donateur ; suivant *la loi 25, cod.*

de donat. inter vir. & uxor. ; & les arrêts rapportés par Cambolas , liv. 2 , chap. 21.

Mais afin que de telles donations soient révoquées , il ne suffit pas que le donateur le fasse par une révocation vague & générale , mais il faut encore que cette révocation renferme expressément les biens ainsi donnés , & qu'il paroisse , par une volonté claire & évidente du donateur , qu'il a voulu les révoquer , sans quoi ces donations auroient leur effet : il faut aussi , que lorsqu'en les révoquant , il veut les charger de substitution , il le fasse expressément aux biens donnés , & non par une disposition vague & générale.

Et à l'égard des donations faites par les peres à leurs enfans étant en leur puissance , & hors du contrat de mariage , ils peuvent les rendre irrévocables en les émancipant , sans révoquer les donations précédemment faites , parce que l'effet de l'émancipation est de mettre les enfans hors de la puissance paternelle , & de rendre irrévocables les donations qui étoient auparavant révocables ; suivant *la loi 17 , cod. de donat.*



C H A P I T R E X V I I .

SI une fausse cause ou démonstration apposée au légat , le rend inutile.

SUIVANT l'Empereur Justinien , dans ses *institutes* , liv. 2 , tit. 20 , §. 30 , *falsa demonstratio legatum non perimit*. Ainsi une fausse démonstration n'annule point le legs , pourvu qu'il consiste du corps légué , & qu'il n'y ait point de clause dans le testament qui s'oppose à sa validité , c'est-à-dire ,

que la fausse démonstration ne soit qu'accessoire, & soit hors de la substance du legs ; car si elle composoit la substance du legs, comme, par exemple, je lègue à Titius une somme de 1000 liv. qui m'est dûe par Mœvius ; s'il se trouve que Mœvius ne doive rien, le legs est absolument nul ; mais si je lègue à Titius 1000 liv. sur ce que Mœvius me doit, mon héritier sera tenu de payer à Titius les 1000 liv., soit que Mœvius me doive, ou qu'il ne me doive pas, ou qu'il soit solvable ou non.

Si une fausse démonstration ne nuit point au legs, elle nuit encore moins aux légataires & aux donataires. Ainsi dans l'espece de l'arrêt rapporté par *Albert, lettre L, chap. 8*, un pere ayant fait donation de 2000 liv. à un de ses enfans, disant qu'il lui avoit légué cette somme par son testament, il fut jugé que ces 2000 liv. lui étoient dûes quoiqu'il n'y eût dans le testament qu'un legs de 1500 liv., & l'héritier fut condamné à les lui payer.

On trouve dans *Bardet, pag. 313*, un arrêt à peu-près semblable, dans l'espece d'un oncle, qui, ayant trois nieces, dont l'une étoit mariée, légua à chacune 3000 liv., en les désignant sous le nom de ses nieces, filles à marier ; le legs de 3000 liv. fut adjugé à celle qui étoit mariée, aussi-bien qu'aux deux autres.

On trouve encore dans *M. de Catellan, liv. 2, chap. 34*, deux arrêts qui ont jugé, que dans l'incertitude de la personne du légataire, si par quelque conjecture ou présomption raisonnable, on peut connoître quel est celui dont le testateur a entendu parler, c'est à celui-là que le legs doit être adjugé. Ainsi dans l'espece de ces arrêts, les testateurs ayant fait des legs à des personnes différentes du même nom, il fut jugé qu'il suffisoit que le nom des légataires fût exprimé,

quoique sous une fausse démonstration , pour que le legs leur fût adjugé.

Ce que nous disons de la fausse démonstration dans les legs , s'applique aussi à la fausse cause , c'est-à-dire , que comme la fausse démonstration ne nuit point au legs , la fausse cause ajoutée au legs , ne le rend point nul ; en sorte que si la raison ou la fausse cause proposée par le testateur , ne paroît qu'accessoire , & qu'on puisse présumer , que cette cause cessant , il n'eût pas moins fait sa disposition telle qu'il l'a faite , le legs est , dans ce cas , valable : mais au contraire , s'il paroît par les circonstances , que si le testateur avoit été instruit de la cause , il n'auroit pas fait le legs , dans ce cas , la cause se trouvant fausse , le legs doit demeurer sans effet , comme dans l'espece de l'Arrêt dont parle M. Dolive dans le présent chapitre.

Du reste , on peut léguer , même instituer ou substituer des personnes incertaines , & les dispositions faites en leur faveur sont valables , pourvu que la personne du légataire ou de l'héritier puisse être connue par quelque action , ou par quelque événement , & qu'on puisse entrevoir de la part du testateur quelque intérêt , ou quelque motif raisonnable qui ait pu l'engager à exercer sa libéralité en faveur de cette personne : sans ces deux conditions , le legs ou l'institution seroit nulle ; suivant *Justinien* , à l'endroit cité , §. 25.

Il en est de même , suivant ce même *Justinien* , §. 29 *du même titre* , de l'erreur dans l'expression , ou du défaut d'expression du nom ou surnom du légataire , c'est-à-dire , que la fausse expression , ou le défaut même de l'expression , n'empêche pas que le legs ne soit valable , pourvu que par quelque conjecture raisonnable , on puisse connoître celui dont le testateur a entendu parler ; ce qui a lieu également

dans les institutions d'héritier ; ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par *M. de Catellan*, liv. 2, chap. 34.

L'erreur ou l'équivoque dans la maniere de léguer, peut aussi être corrigée, & même favorablement interprétée en faveur du légataire. Ainsi dans l'espece de l'arrêt de ce Parlement, du 27^e Août 1728, rapporté par *Serres*, *instit.*, liv. 2, tit. 20, §. 29, *in fine*, il fut jugé qu'un legs fait par un oncle en faveur de ses neveux, en ces termes : je lègue aux enfans de mon frere, à chacun 200 liv., étoit de 200 liv. pour chacun, quoique l'héritier prétendît qu'il ne devoit être que de 100 liv. pour chacun d'eux.

Enfin, on fait différence entre un legs taxatif & un legs démonstratif, en ce que lorsque le legs est taxatif & limitatif, comme, par exemple, je lègue à Titius une somme que Mœvius me doit, l'héritier n'est tenu, dans ce cas, que de délivrer au légataire les actes pour établir la dette, ou jurer qu'il n'en a pas ; enforte que c'est au légataire à en poursuivre le paiement, comme il juge à propos, sans qu'il puisse recourir contre l'héritier pour l'obliger à payer, quand même la dette ne se trouveroit point due, ou que le débiteur se trouveroit insolvable ; suivant l'arrêt rapporté par *M. de Catellan*, liv. 2, chap. 41.

Mais si le legs n'est que démonstratif, comme s'il lègue à Titius une somme de 1000 liv., à prendre sur ce que Mœvius me doit, alors mon héritier n'en feroit pas quitte en délivrant à Titius, mon légataire, l'obligation que j'ai contre Mœvius, mon débiteur ; il seroit encore tenu, en cas d'insolvabilité de mon débiteur, d'acquitter la dette en faveur de Titius. Sur quoi on peut voir *Graverol*, sur *M. Larroche*, liv. 6, tit. 61, art. 6, & *Maynard*, liv. 7, chap. 9.

Il y a néanmoins deux exceptions à ce que nous venons de

544 O B S E R V A T I O N S ,
dire. 1°. Pour les legs faits à l'Eglise pour cause de fondation
ou d'obit , qui sont toujours présumés démonstratifs , quoique
ces legs soient assignés sur de certains fonds ; & en cas d'in-
suffisance de ces fonds , ils sont étendus à tous les autres
biens du testateur , à moins qu'il ne paroisse d'une volonté
contraire de sa part. 2°. Pour les legs d'alimens , payables
annuellement , lesquels , quoique assignés sur certains biens ,
sont aussi pris , en cas d'insuffisance , sur tous les autres biens
du testateur ; suivant les autorités déjà citées.



C H A P I T R E X V I I I .

*COMME est-ce que se peut faire valablement un
legs par signes.*

N O U S avons observé sur un des chapitres précédens , que
les testamens , & autres dispositions faites par *oui* ou par *non* ;
ou par signes , sont nulles : il en faut dire de même des legs
faits par signes ; on le jugeoit de même du temps de M.
Dolive , suivant l'arrêt qu'il rapporte dans ce chapitre , aux-
quels il faut joindre ceux qu'on trouve dans *M. Maynard* ,
liv. 5 , chap. 6 , & liv. 9 , chap. 40 ; & par Cambolas ,
liv. 3 , chap. 12 ; parce qu'en effet , la connoissance qu'on
recueille de la volonté des mourans , par des démonstrations
muettes , telles que les signes , n'est jamais bien certaine ,
comme l'est celle qui est exprimée par leur parole , ou par
quelqu'autre terme affirmatif , qui démontre leur volonté.

Mais aujourd'hui depuis l'ordonnance de 1735 , concernant
les testamens , tous les doutes & toutes les dissertations qui
ont

ont été faites par les Auteurs cités, deviennent inutiles sur cette matière, puisque cette ordonnance, à l'article II, déclare expressément nulles toutes les dispositions qui ne seroient faites que par signes, encore qu'elles eussent été rédigées par écrit sur le fondement de ces signes.

Et l'article V de la même ordonnance veut, que lorsque le testateur voudra faire un testament nuncupatif écrit, il en prononce d'une manière intelligible toutes les dispositions, en présence au moins de sept témoins, y compris le Notaire, lequel écrira lesdites dispositions à mesure qu'elles seront prononcées par le testateur, &c. ; ce qui abroge, comme l'on voit, toutes les dispositions qu'un testateur pourroit faire, soit par monosyllabes, soit par *oui* ou par *non*, & par signes.



C H A P I T R E X I X.

*DES legs & promesses que font les malades
aux Médecins, Apothicaires & Chirurgiens,
durant leurs maladies.*

L'ARRÊT dont parle M. Dolive dans ce chapitre, est très-juridique, en ce qu'il a jugé que les Médecins, Apothicaires & les Chirurgiens, étoient des personnes incapables de recevoir aucune libéralité de la part de leurs malades, lorsqu'elles sont faites dans le cours de leurs maladies, à cause de l'ascendant & de l'autorité que ces personnes sont censées avoir sur l'esprit de leurs malades.

Cette décision est non-seulement fondée sur la disposition des loix romaines, mais encore sur les dispositions des ordon-

nances de 1539 & 1549. Il est vrai que ces ordonnances ne parlent que des tuteurs , & autres administrateurs ; mais la jurisprudence des arrêts a étendu leur prohibition aux Médecins , Chirurgiens & Apothicaires , & autres personnes qui , par leur qualité & par leurs fonctions , sont présumées avoir trop de pouvoir & d'autorité sur la personne de celui qui dispose. Ces arrêts sont rapportés par *Maynard* , liv. 3 , chap. 73 , & liv. 9 , chap. 12 , & *Cambolas* , liv. 2 , chap. 3.

Ces Arrêts comprennent même dans leurs dispositions les empiriques , c'est-à-dire , ceux qui , sans exercer la profession de Médecin , entreprennent la guérison de quelque maladie ou incommodité , par la raison , que la prohibition des uns est commune aux autres , & est fondée sur les mêmes principes de l'autorité qu'ils sont censés avoir sur l'esprit de leurs malades.

Sur quoi il faut remarquer , que quoiqu'on regarde comme absolument nulles toutes les dispositions faites au profit des Médecins , Chirurgiens & Apothicaires , par les malades confiés à leurs soins , on distingue néanmoins les dispositions faites par des actes entre-vifs , de celles qui sont faites à cause de mort : à l'égard des premières , lorsqu'elles sont faites par des personnes qui sont en santé , en faveur du Médecin dont elles ont accoutumé de se servir dans leurs maladies , elles sont valables , attendu que dans ce cas , la cause de l'incapacité du Médecin cesse , par le motif qui en est le fondement.

Et à l'égard des secondes , lorsqu'elles sont faites par des personnes actuellement malades , ces dispositions , quoique conçues entre-vifs , sont nulles , & ne sont point exceptées des dispositions à cause de mort , qui tombent sur la prohibition des ordonnances citées. En un mot , on déclare nuls

& de nul effet , non-seulement toutes les dispositions faites par les personnes qui sont actuellement malades , mais encore tous actes , conventions , & autres actes passés entre les malades & leurs Médecins , Chirurgiens & Apothicaires ; suivant les autorités citées.

Ces loix , pour si générales qu'elles soient , peuvent néanmoins recevoir quelque exception ou modification , lorsque , par des circonstances particulières du fait , on voit évidemment que la disposition peut être attribuée à toute autre cause , que celle de l'impression ou de la crainte , & que le pouvoir ou la qualité de Médecin n'est point entrée dans le motif qui a déterminé le malade à disposer ainsi en sa faveur ; comme , par exemple , pour témoigner une juste reconnaissance , ou récompenser des services déjà rendus , ou lorsque la qualité de Médecin se trouve jointe à celle de proche parent ou d'ami , ou de quelqu'autre intime liaison qui fasse prévaloir la présomption favorable sur la rigueur des loix.

Cependant on ne sauroit donner sur cette matière aucune règle certaine pour autoriser ces exceptions , puisqu'elles dépendent des circonstances particulières du fait , & que c'est aux Juges à les bien peser , pour affeoir un jugement juste & équitable , pour ne pas contrevenir à la prohibition portée par les loix & les ordonnances. Sur quoi on peut voir le *journal des audiences* , liv. 4 , chap. 43 , & liv. 5 , chap. 31 ; *Ricard* , tom. 1 , part. 1^{re} , section. 9 , n^o. 501 , & *Basset* , tom. 1 , liv. 7 , tit. 1^{er} , chap. 12.

Enfin , quand nous disons que toutes les dispositions faites en faveur des Médecins , Chirurgiens & Apothicaires , sont nulles , nous entendons parler de celles qui sont faites dans le cours de la maladie , qui est le temps qui est regardé comme le plus critique & le plus dangereux ; car à l'égard

de celles qui sont faites en fanté, les Médecins, Chirurgiens & Apothicaires, sont capables de les recevoir, soit par testament, soit par des actes entre-vifs; suivant *la loi 9, cod. de professis & medicis, & Cambolas, à l'endroit cité.*

On juge encore que les dispositions testamentaires, & autres dispositions à cause de mort, faites en faveur des Médecins, Chirurgiens & Apothicaires, dans le cours de la maladie, sont valables, lorsque le malade a survécu, & qu'il n'a pas usé de la liberté qu'il avoit de les révoquer ou changer, & qu'il les a au contraire laissé subsister; suivant les arrêts rapportés par *Bouvoit, sous le mot testament, premiere partie, & Ricard, à l'endroit ci-dessus cité, sect. 9, n°. 500.*



C H A P I T R E X X.

Si les légats faits aux tuteurs, à leurs enfans, ou à leurs femmes, sont bons & valables.

L'ARRÊT dont parle M. Dolive dans ce chapitre, est conforme à la disposition des ordonnances citées dans le chapitre précédent. En effet, par l'article CXXXI de l'ordonnance de 1539, toutes les dispositions, soit testamentaires, soit entre-vifs, faites par les mineurs en faveur de leurs tuteurs, sont déclarées nulles; & quoique cette ordonnance ait borné la prohibition de ces dispositions au temps que dure l'administration des tuteurs, néanmoins les arrêts l'ont étendue jusqu'après la reddition du compte tutélaire, & du paiement du reliquat, fondés sur ce que le tuteur qui a encore en ses mains les biens du mineur, est censé y tenir

aussi indirectement sa personne , & pour punir la mauvaise foi ou la négligence des tuteurs de rendre leur compte , & de payer les fines qu'ils peuvent devoir à leurs mineurs. Ces arrêts sont rapportés par *M. Maynard* , liv. 2 , chap. 96 , & par *Catellan* , liv. 2 , chap. 77 , & *Vedel* , son *Commentaire*

On excepte néanmoins de cette loi les dispositions faites par les mineurs en faveur de leurs tuteurs , lorsqu'ils sont du nombre de leurs ascendants , ou de ceux qui se trouvent leurs héritiers présomptifs , les uns & les autres pouvant être institués héritiers , quoiqu'ils n'aient pas rendu compte de leur administration , parce que étant exempts de la prohibition portée par les ordonnances , le défaut de reddition de compte ne suffit pas pour les y comprendre. Il en faut dire de même lorsqu'il n'y a pas de la faute de la part du tuteur , que son compte n'ait été clôturé ; ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rapportés par *M. Maynard* , liv. 2 , chap. 95 , 96 & 97.

Mais après que la tutelle a pris fin , & que le tuteur a rendu son compte , & payé le reliquat , cette prohibition cessant , & le tuteur étant rétabli dans sa capacité de recevoir , il n'est pas douteux que les dispositions faites en sa faveur par le mineur , ne soient valables. Il en faut dire de même des tuteurs honoraires , & de toutes les personnes qui ont administré volontairement les biens des pupilles , à l'égard desquelles on ne peut pas présumer aucune suggestion ni séduction , suivant les arrêts cités.

Enfin , on excepte de la prohibition des ordonnances , les legs faits par les mineurs au profit de leurs tuteurs , lorsque ces legs sont modiques , & qu'ils n'excèdent point les bornes de l'amitié , ou d'une juste reconnaissance des services rendus.

Bouvoit, sous le mot *testamens*, *quest.* 28, & *Henrys*, tom. 4, liv. 1, chap. 5.

A l'égard des legs faits par les mineurs en faveurs des enfans ou des femmes des tuteurs, l'ordonnance de 1549 les déclare pareillement nulles, comme faites à des personnes interposées, pour faire passer directement ou indirectement ces libéralités au profit des tuteurs; suivant qu'il a été jugé par les arrêts rapportés par *M. Maynard*, liv. 2, chap. 95, & *Catellan*, liv. 2, chap. 77.

On regarde donc comme personnes interposées, 1°. les enfans du tuteur ou administrateur. Sur quoi on distingue les libéralités faites aux fils de famille, dont le pere profite de l'usufruit par la puissance paternelle, de celles qui sont faites aux enfans émancipés. A l'égard des premiers, les intérêts des enfans ne pouvant être séparés de ceux du pere, ils sont regardés comme personnes interposées, pour faire venir indirectement ces libéralités au profit de leur pere, & dans ce cas elles sont déclarées nulles; & à l'égard des seconds, le pere ne profitant pas, en propriété ni en usufruit, des libéralités faites à ses enfans émancipés, on les déclare valables, à moins que le pere n'en retire quelque profit personnel, ou qu'il y ait quelque preuve de la fraude pratiquée par le pere, pour les faire parvenir indirectement à lui; sur quoi on peut voir *M. Maynard*, liv. 2, chap. 95, & *Cujas*, dans sa consultation 41.

2°. Les filles du tuteur sont aussi regardées comme personnes interposées, lorsqu'elles ne sont pas émancipées; mais lorsqu'elles sont hors la puissance de leur pere par l'émancipation, ou bien lorsque, sans être émancipées, elles se sont constituées en dot à leurs maris tous leurs biens présents & à venir, du consentement de leur pere: comme dans ces

deux cas le pere ne profite pas des libéralités faites à leurs filles , ces libéralités faites en leur faveur sont valables.

3°. La femme du tuteur est regardée avec raison comme personne interposée , attendu que le mari & la femme sont si intimement unis par les liens du mariage , qu'ils ne font qu'une même chair , & que le mari profite indirectement de la libéralité faite à sa femme ; ce qui tombe sous la prohibition de l'ordonnance de 1549.

Mais si le mari ne profite pas de la libéralité faite à sa femme , soit parce qu'il n'y a point de communauté entre eux , ni de constitution universelle de la part de la femme , alors on ne peut pas la regarder comme personne interposée , pour faire déclarer nulle la libéralité faite en sa faveur.

4°. Les ascendants du tuteur ou autre administrateur , sont considérés comme personnes interposées , attendu que le tuteur en profite indirectement , soit par l'espérance de la succession , soit à cause de la légitime qui doit lui appartenir sur les biens de ses descendants , lorsqu'il se trouve au premier degré , & par-là il n'y a pas de doute que ces libéralités faites en leur faveur , ne soient comprises dans la prohibition de l'ordonnance citée.

5°. Les parens collatéraux sont aussi mis au nombre des personnes interposées , pour annuller les dispositions faites en leur faveur , lorsqu'il y a des preuves , ou du moins des présomptions violentes de fidéicomis , afin de faire passer par des voies indirectes ces libéralités au tuteur ; comme le décide *Ferriere* , sur l'article 276 de la coutume de Paris , glos. premiere , nomb. 20. Mais hors de ce cas , les libéralités faites par le mineur aux parens collatéraux du tuteur , sont valables , quand même les donataires ou légataires seroient les plus proches parens du tuteur , & même ses héritiers

présomptifs ; par la raison , que le tuteur ne peut point profiter directement ni indirectement de ces libéralités.

6°. Les associés du tuteur sont aussi considérés comme personnes interposées , à l'effet d'annuler les dispositions faites en leur faveur , lorsque la société est universelle , & que par ce moyen le tuteur en doit profiter , à cause du profit qu'il en retire. Mais si la société n'est que d'une chose particulière , & que la libéralité faite en faveur de l'associé ne doive pas y entrer , alors la libéralité est valable , à moins qu'il n'y eût de preuve , ou de fortes présomptions d'un fidéicommiss tacite , pour contrevenir aux ordonnances.



CHAPITRE XXI.

*Si le legs des meubles , du vin , & de la vaisselle
vinaire , comprend les grains , le bétail du
labourage , & la cuve vinaire.*

L'ARRÊT dont parle M. Dolive dans ce chapitre , est conforme à la disposition du droit , en la loi 2 , ff. de *supellect. legat.* , suivant laquelle , dans le legs des meubles , le bétail du labourage n'est pas compris : *Servi , boves , equi , & similes res animales , supellectilis appellatione non continentur , dit la glose sur cette loi.*

Sur ces principes , il est décidé que le legs des meubles ne comprend pas les grains qui se trouvent dans la maison appartenant au testateur , non plus que l'argent comptant , ni les billets , lettres de change , promesses , obligations , & autres dettes actives du testateur , attendu que l'argent
comptant

comptant n'a jamais été censé faire partie des meubles ; suivant l'arrêt rapporté par *Montholon*, chap. 65, & par *Chopin*, de *doman.*, liv. 3, chap. 2, tit. 1, n°. 1.

Néanmoins il a été jugé par un Arrêt du 8 Février 1624, rapporté dans le journal des audiences, que le legs des meubles comprend l'or & l'argent monnoyé, lorsqu'il paroît que le testateur a entendu les y comprendre, comme lorsqu'il a dit : je donne & lègue tous les meubles que j'ai dans ma maison, de quelque nature & condition qu'ils soient ; parce que par ce terme générique, on juge que le testateur a entendu léguer tout ce qui peut se transporter d'un lieu à un autre.

Il faut de plus observer que sous le nom des biens meubles & immeubles, il n'y a que les meubles & les héritages qui appartiennent au testateur, qui soient compris dans ce legs, & non les droits & actions, qui sont une troisième espèce de biens différente des meubles & des immeubles, & qui ne sont point censés en faire partie ; mais si le testateur avoit légué simplement tous ses biens, les droits & actions y seroient compris, suivant la doctrine de *M. Maynard*, liv. 9, ch. 37.

Il en faut dire de même du legs d'un fonds avec son garniment, qui comprend tout ce dont le testateur se servoit pour cultiver ce fonds ; comme sont les bœufs du labourage, le bétail qui sert à engraisser les terres, les outils aratoires, les vases & autres instrumens dans lesquels on porte & conserve les fruits qui en proviennent, & en un mot tout ce qui sert à la culture & à l'exploitation de ce fonds, comme le décide la loi 8, ff. de *instruēt. vel instruēt. legat.*



C H A P I T R E X X I I .

Si la preuve du Fidéicommiss verbal est recevable par témoins , en cas de testament qui contient une institution absolue , & exempte de substitution.

LA jurisprudence dont parle M. Dolive dans ce chapitre, a été entièrement changée par l'ordonnance de 1735, concernant les testamens. En effet, cette ordonnance porte, article II, que toutes dispositions testamentaires, ou à cause de mort, de quelque nature qu'elles soient, seront faites par écrit, & déclare nulles toutes celles qui ne seroient faites que verbalement, & défend d'en admettre la preuve par témoins, même sous prétexte de la modicité de la somme dont il auroit été disposé.

Avant cette ordonnance on jugeoit valables les testamens purement nuncupatifs verbaux, faits sans écrit en présence de sept témoins assemblés à cet effet dans un même lieu à la vue du testateur; & on n'exigeoit, pour la preuve de ces dispositions verbales, que la déposition de ces témoins, qu'on faisoit ensuite résumer devant le Juge. On ne croyoit pas en cela contrevenir à l'ordonnance de Moulins, ni à celle de 1667, qui défendent la preuve par témoins de toutes choses excédant la somme de 100 liv., parce qu'on n'appliquoit les dispositions de ces ordonnances qu'aux contrats & autres conventions des parties.

On recevoit même la preuve par témoins des testamens nuncupatifs, long-temps après qu'ils avoient été faits, même dix

ans après la mort du testateur, de même que la preuve des codiciles faits verbalement devant cinq témoins ; suivant l'arrêt rapporté par *M. Dolive dans le présent chapitre, & Graverol sur Larroche, liv. 4, in verbo testament, arr. 15.*

Enfin on recevoit la preuve des fidéicommiss verbaux par les témoins numéraires du testament, mais on la refusoit après dix ou quinze années depuis le décès du testateur ; comme on peut voir par les arrêts rapportés par *M. de Catellan, liv. 2, chap. 10.*

Quoique l'ordonnance citée défende la preuve par témoins des dispositions verbalement faites, néanmoins il est des cas où l'on peut admettre cette preuve, comme lorsqu'il s'agit de certains faits qui peuvent prouver qu'on a voulu contrevénir à la loi. Ainsi par un arrêt du 14 Mai 1736, rendu au Parlement de Toulouse, au rapport de M. Eymar de Palamini, en la cause d'un demandeur en cassation d'un testament, qui prétendoit que le testateur n'avoit institué un étranger son héritier, qu'à la charge de rendre son hérité à une concubine du testateur, & à une fille venue de leur commerce, on ordonna, avant dire droit, que le demandeur prouveroit, *per quoscumque testes*, le mauvais commerce du testateur, & les autres faits par lui allégués, tant postérieurs qu'antérieurs au décès du testateur.

Il est vrai que cet arrêt a été rendu depuis l'ordonnance de 1735, qui ne fut enregistrée dans ce Parlement que le 23 Février 1737 ; mais il en fut rendu un autre à peu près semblable, après partage, le 8 Août 1748, dans l'espece d'un testament dans lequel le testateur avoit institué héritier un homme avec lequel il n'avoit aucune liaison, & qui lui étoit presque inconnu, que le demandeur en cassation de ce testament soutenoit n'avoit été institué héritier, que pour rendre

son hérédité à une concubine , de laquelle le testateur avoit eu plusieurs enfans.

Le demandeur soutenoit encore que cette concubine avoit demeuré en possession de l'hérédité, & nantie des clefs de la maison depuis la mort du testateur, jusqu'au jour de l'assignation donnée à l'héritier en délaissement des biens; cet héritier avoit même été oui catégoriquement, & on prétendoit qu'il avoit fait quelques aveux; sur quoi l'arrêt, demeurant les aveux & actes du procès, admit le demandeur à la preuve des faits par lui allégués, & lui réserva même d'en produire des nouveaux. L'arrêt du 14 Mai 1736 est rapporté dans le *journal du Palais de Toulouse*, tom. 6, pag. 49, & celui du 8 Août 1748, par Serres, *instit.*, liv. 2, tit. 23, §. 1, in fine.

Le motif de ces arrêts est pris de ce que ces sortes d'institutions faites en faveur d'un étranger par un homme qui avoit tenu un mauvais commerce, donnent un soupçon légitime qu'il a voulu faire passer ses biens à un incapable, en fraude de la loi; & suivant l'observation de M. de Catellan, la grande attention des Juges doit être, de faire que ce vice n'ait, ni récompense, ni faveur dans ses auteurs, ni dans ses effets, & qu'ils ne peuvent bien l'empêcher, qu'en admettant généralement l'héritier à prouver le vice, & ne pas se prêter à des intentions condamnées par les loix.

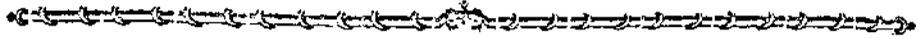
Suivant ces principes, on peut admettre à la preuve des faits qui peuvent détruire une disposition verbale; mais on ne peut pas admettre l'héritier au serment d'un prétendu fidéicommiss verbal, par la raison que la preuve par le serment deviendroit inutile, en ce que l'héritier, en avouant le fidéicommiss verbal, ne pourroit que découvrir en même-temps le vice de la disposition, comme faite contre la disposition de l'ordonnance citée, qui veut que toutes les dispositions à

cause de mort soient faites par écrit. Aussi le Parlement de Bordeaux ayant admis un héritier au serment sur un prétendu fidéicommiss verbal, par arrêt du 9 Mars 1739, cet arrêt fut cassé au Conseil ; il est rapporté par *Serres*, dans son *explication de l'ordonnance de 1735*, art. 1er.

On peut ici observer, que sans contrevenir à cette ordonnance, on pourroit prouver par témoins la perte ou la suppression d'un testament, & de ce qu'il contenoit ; suivant *Ferriere*, sur la question 14 de *Guy-Pape* : de même que l'empêchement de tester ; Mais on ne pourroit pas prouver par témoins l'existence d'une dernière disposition, quand même il y auroit un commencement de preuve par écrit, soit que ce commencement de preuve vînt du testament même par écrit, qui se trouveroit imparfait, ou d'ailleurs ; attendu que des écritures étrangères ne pourroient produire aucun effet à l'égard d'un testament, non plus que le testament lui-même par écrit, mais nul & imparfait par quelque défaut de formalité ; ce testament nul ne pouvant alors servir de commencement de preuve par écrit. *Danti sur Boisseau*, part. 1re., chap. 8, n°. 9, & chap. 16, n°. 124.

S'il en étoit autrement, on pourroit faire valoir comme nuncupatif, un testament qui se trouveroit imparfait & nul ; ce qui seroit contraire à la disposition de l'ordonnance citée, qui défend d'admettre la preuve par témoins de l'existence d'une disposition verbale ou nulle par elle-même.





C H A P I T R E X X I I I.

*SI la transmission du fidéicommiss conditionnel est
reçue indistinctement en faveur des descendans.*

L'ORDONNANCE du mois d'Août 1747, concernant les substitutions fidéicommissaires, a changé la jurisprudence dont parle M. Dolive dans ce chapitre, en proscrivant la transmission des fidéicommiss qui ne sont pas échus. En effet, cette ordonnance porte, article XX, que ceux qui sont appelés à une substitution, & dont le droit n'aura pas été ouvert avant leur décès, ne pourront, en aucun cas, être censés en avoir transmis l'espérance à leurs enfans ou descendans, encore que la substitution soit faite en ligne directe par des ascendans, & qu'il y ait d'autres substitués appelés à la même substitution après ceux qui seront décédés, & leurs enfans ou descendans.

Avant cette ordonnance, on jugeoit au Parlement de Toulouse, par une jurisprudence particulière & contraire aux principes du droit romain, que la transmission des fidéicommiss avoit lieu en faveur des descendans du substitué & du testateur contre les étrangers, pour empêcher par ce moyen que les biens ne fussent portés dans une famille étrangère au préjudice des descendans.

Cette ordonnance, en abrogeant cette jurisprudence, ne fait que se conformer aux principes du droit, en la loi 42, ff. de acquir. rer. domin., suivant laquelle, *substitutio que nondum competit, extra bona nostra est.* Justinien, en la loi

unique, §. 5, *cod. de caduc. tollend.*, donne aussi pour principe, qu'on ne peut transmettre une succession qu'on n'a pas recueillie : *hereditatem nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur.*

Sur quoi il faut remarquer que cette ordonnance ne distinguant point les fidéicommiss faits par testament, de ceux qui sont faits par des actes entre-vifs, elle est censée les comprendre dans sa disposition, puisqu'elle veut qu'en aucun cas ceux qui sont appelés à une substitution dont le droit ne fera pas ouvert avant leur décès, ne puissent être censés en avoir transmis l'espérance à leurs enfans & descendans.

Enforte que tous legs & toute autre disposition conditionnelle, devient caduque & nulle, si celui qui est appelé décède avant l'événement de la condition. Il en faut dire de même lorsque la disposition est faite sous un jour incertain, parce qu'il produit le même effet que la condition, suivant la loi 59, *ff. de condit. & demonstrat.*, & la loi 75, du même titre. Enforte qu'une substitution faite sous une condition ou à jour incertain, devenant caduque par le prédécès du substitué, ne peut être transmise à ses héritiers, même descendans.

Du reste, ce que nous disons du décès du substitué, doit s'entendre, non-seulement de la mort naturelle, mais encore de la mort civile, puisque, suivant l'article XXIII de l'ordonnance citée, il faut, pour pouvoir recueillir une substitution faite sous la condition *si sine liberis*, qu'il n'y ait aucune incapacité en la personne du substitué. Ainsi on regarde comme incapables, 1°. les enfans bâtards; 2°. ceux qui sont morts civilement par condamnation pour crime; 3°. ceux qui ont fait profession solennelle de la vie religieuse; 4°. enfin tous ceux qui, pour quelque cause que ce soit, sont incapables

des effets civils, & qui, par cette raison, donnent ouverture au fidéicommiss, comme il est porté par l'article XXIV de la même ordonnance.

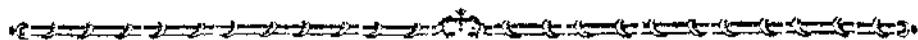
De-là que nous disons, que la transmission n'a pas lieu en matière de substitution, on juge de même, que la représentation n'y a pas lieu, soit que la substitution soit faite en ligne directe ou collatérale, & soit que ceux en faveur de qui elle est faite, y aient été désignés en particulier, & nommés suivant l'ordre de la parenté qu'ils avoient avec l'auteur de la substitution, à moins qu'il n'ait été ordonné par une disposition expresse, que la représentation y auroit lieu, ou que la substitution seroit déférée suivant l'ordre des successions, ainsi qu'il est porté par l'article XXI de l'ordonnance citée.

Cette ordonnance ne change rien en cela à la jurisprudence de ce Parlement, où l'on jugeoit que la représentation n'avoit pas lieu pour les fidéicommiss, quoique faits en faveur de plusieurs personnes sous un nom collectif, comme par exemple sous le nom de la famille, des enfans, de la parenté, & autre nom semblable : *sub nomine familiae, liberorum, agnatorum, aut cognatorum.*

Cependant ce Parlement admettoit une exception à cette règle, dans le cas où un descendant vouloit exclure un étranger; alors la faveur du descendant qui plaidoit pour conserver les biens dans la famille, l'emportoit sur cet étranger. Mais cela n'avoit pas lieu lorsqu'un descendant concouroit avec un autre descendant plus proche que lui, & dispositivement appelé à la substitution; celui-ci étoit préféré, comme appelé de son chef, suivant les arrêts rapportés par *M. Dolive dans le présent chapitre; par Maynard, liv. 5, chap. 23, & Catellan, liv. 2, chap. 73.*

Hors de ce cas, la représentation n'avoit pas lieu entre
ceux

ceux qui étoient appellés à la substitution , dans le cas où elle auroit eu lieu entr'eux , s'ils eussent succédé *ab intestat* , soit que la substitution eût été faite en ligne directe ou collatérale , parce que la représentation n'a été introduite que pour les successions *ab intestat* , & que par conséquent elle ne doit pas être étendue aux successions testamentaires.



C H A P I T R E X X I V.

SI les biens que recueillent les Enfans en vertu de la transmission, sont compris au fidéicommis dont le pere les a chargés.

L'ORDONNANCE de 1747 déjà citée, a fait aussi un changement considérable à la jurisprudence dont parle M. Dolive dans ce chapitre. En effet, nous avons observé sur le chapitre précédent, que le Parlement de Toulouse, par une raison d'équité, & contre les principes du droit romain, avoit reçu la transmission en faveur des descendans du substitué & du testateur contre les étrangers, pour empêcher que les biens ne fussent portés dans une famille étrangère au préjudice des descendans.

Ce Parlement portoit même la faveur de la transmission à ce point, qu'il jugeoit que tout ce que l'héritier, chargé de rendre, recueilloit par la disposition du testateur, étoit compris dans le fidéicommis, de même que ce qu'il avoit reçu par droit d'accroissement, ou en vertu de la substitution pupillaire, quoique la succession du pupille soit distincte & séparée de celle du pere.

Cette jurisprudence étoit fondée sur ce que les biens que l'héritier, chargé de rendre, recueille du chef de son pere, & auxquels il n'auroit eu aucune part sans cette substitution, doivent venir en restitution du fidéicommiss, parce qu'il ne peut point les retenir au préjudice de celui que le pere a substitué à ses entiers biens. On n'exceptoit que les biens que l'héritier recevoit d'ailleurs que par le testament du défant ; comme par exemple, s'il étoit chargé par son pere de rendre les biens qu'il auroit acquis du chef de son aïeul par droit de transmission : on jugeoit dans ce cas que ces biens ne venoient pas en restitution du fidéicommiss fait par son pere ; le tout conformément à la disposition du droit, en la *loi 29, §. dernier*, ff. ad S. C. Trebell.

En effet, on peut dire que l'héritier ne recueillant pas les biens de l'aïeul en vertu d'un droit héréditaire, ni par la disposition de son pere, il ne pouvoit être chargé de rendre que ce qu'il avoit reçu, *judicio testatoris*, sans y envelopper les biens provenus de la substitution de son aïeul, dont il ne s'étoit prévalu que par la transmission ; sur quoi on peut voir les Arrêts rapportés par *M. Dolive dans ce chapitre ; par Maynard, liv. 5, chap. 57 ; Graverol sur M. Larroche, in verbo transmission, & Guy-Pape, quest. 303.*

Mais l'ordonnance citée, article XX, a abrogé cette jurisprudence : elle veut, sans distinction, que ceux qui sont appelés à une substitution, & dont le droit n'aura pas été ouvert avant leur décès, ne puissent, en aucun cas, être censés en avoir transmis l'espérance à leurs enfans ou descendans, encore que la substitution soit faite en ligne directe par des ascendans, & qu'il y ait d'autres substitués appelés à la même substitution, après ceux qui sont décédés, & leurs enfans ou descendans, sans distinguer même les substitutions

qui seront faites par des actes entre-vifs, de celles qui seront faites par des dispositions à cause de mort.



C H A P I T R E X X V.

SI l'Héritier, chargé de rendre l'hérédité après sa mort, est toujours en droit d'anticiper la restitution du fidéicommiss.

UN fidéicommiss peut être fait purement & simplement, ou à jour certain, ou à jour incertain, ou sous une condition qui en suspende l'effet. Lorsque le fidéicommiss est pur & sans délai, la restitution en doit être faite sans délai, parce que rien ne peut la suspendre ni l'arrêter; mais lorsqu'il y a un terme fixe, ou un jour incertain, ou une condition suspensive, le fidéicommiss ne peut être restitué avant son échéance, au préjudice d'un tiers qui a droit de s'y opposer.

Il en est de même lorsqu'il y a un terme fixe auquel la restitution doit être faite, ou une condition; il faut dans ce cas attendre le terme, ou que la condition soit arrivée, pour pouvoir restituer le fidéicommiss. Mais si l'héritier grevé a la liberté d'en faire la restitution quand il jugera à propos, il peut alors la faire en tout temps, sans que le tiers puisse s'en plaindre, soit que cette restitution se fasse par des actes entre-vifs, ou par des dispositions de dernière volonté; soit encore qu'elle soit faite en faveur d'un enfant du grevé ou d'un collatéral, ou même d'un étranger.

Avant l'ordonnance de 1747, concernant les substitutions fidéicommissaires, on jugeoit au Parlement de Toulouse, que

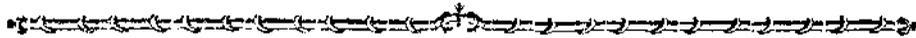
l'héritier grevé pouvoit , au préjudice de ses créanciers , anticiper la restitution du fidéicommiss , sans qu'ils pussent s'en plaindre ; cette jurisprudence fondée sur ce que l'héritier grevé n'anticipoit cette restitution , que pour exécuter plus promptement la volonté du donateur ou testateur , & non pour tromper les créanciers : *videtur non creditores fraudasse ; sed pleniorum fidem exhibitionis secutum*. En conséquence on jugoit que les créanciers , quoiqu'antérieurs à la restitution , ne pouvoient exercer sur les biens substitués aucuns droits ni actions , du moment que le fidéicommissaire étoit nanti du fidéicommiss ; sur quoi on peut voir les *arrêts rapportés par Catellan & Vedel , liv. 2 , chap. 45*.

Mais depuis cette ordonnance , cette jurisprudence a changé. En effet , elle veut , à l'article XLII , que la restitution du fidéicommiss faite avant le temps de son échéance par quelque acte que ce soit , ne puisse empêcher que les créanciers du grevé de substitution , antérieurs à ladite remise , ne puissent exercer sur les biens substitués , les mêmes droits & actions , que s'il n'y avoit point eu de restitution anticipée , & ce jusqu'au temps où le fidéicommiss devoit être restitué ; ce qui doit avoir lieu , même à l'égard des créanciers chirographaires , pourvu que leurs créances aient une date certaine avant ladite remise.

Et l'article XLIII veut pareillement , que cette restitution anticipée ne puisse nuire à ceux qui auront acquis des biens substitués , de celui qui aura fait ladite restitution , & qu'ils ne puissent en être évincés par celui à qui elle aura été faite , qu'après le temps où le fidéicommiss auroit dû lui être restitué.

Ensorte que , suivant cette ordonnance , la restitution anticipée du fidéicommiss ne peut pas nuire aux acquéreurs ni aux créanciers en aucune manière , & qu'ils peuvent être reçus à jouir des biens substitués , jusqu'au temps où le fidéicommiss

devoit échoir. Ils peuvent aussi, en exerçant les actions du grevé leur débiteur, demander tout ce qui doit lui appartenir, soit en propriété ou en usufruit, comme font les légitimes, les quartes & autres déductions qu'il est en droit de faire sur le fidéicommis; ce qui est conforme aux principes du droit, suivant lesquels tout ce qui est fait en fraude des créanciers est réprouvé : *toto titulo ff. quæ in fraud. cred. fact.*



CHAPITRES XXVI & XXVII.

SI l'Héritier, chargé de rendre l'héritage, est privable de la trébellianique pour n'avoir point fait d'inventaire.

AVANT l'ordonnance de 1747, concernant les substitutions fidéicommissaires, on n'imposoit point à l'héritier grevé la nécessité de faire inventaire des biens & effets qui composoient la succession, de manière qu'il dépendoit de lui d'en faire ou de ne pas en faire, à moins qu'il n'y fût obligé par le substitué, qui, pour la conservation des effets compris dans la substitution, pouvoit l'y contraindre, quand même le testateur l'auroit expressément prohibé, pourvu que le substitué offrît de le faire à ses dépens; cette jurisprudence est attestée par *Ferriere, sur la question 351 de Guy-Pape; par Maynard, liv. 7, chap. 88, & Catellan, liv. 2, chap. 43.*

Mais depuis cette ordonnance, titre II, article I^{er}, d'abord après le décès de l'auteur de la substitution, soit universelle ou particulière, il doit être procédé dans les formes ordinaires à l'inventaire de tous les biens & effets qui composent la

succession, à la requête de l'héritier institué ou légitime, ou du légataire universel, & ce dans le délai porté par les ordonnances.

L'article II porte, que faute par l'héritier institué ou légitime, ou par le légataire universel, de faire procéder à cet inventaire, dans le cas où la substitution ne seroit pas faite en sa faveur, celui qui devra recueillir les biens substitués, sera tenu, dans un mois après l'expiration du délai porté par l'ordonnance de 1667, de faire procéder à cet inventaire, en y appelant, outre les personnes mentionnées aux articles suivans, l'héritier ou le légataire universel, qui seront tenus de lui en rembourser les frais.

L'article III veut, qu'en cas de négligence de ceux qui sont dénommés dans les deux articles précédens, il soit procédé à cet inventaire à la requête du Procureur du Roi du Sénéchal, aux frais de l'héritier ou du légataire universel, s'il est ainsi ordonné.

Et l'article IV veut, que cet inventaire soit fait par un Notaire royal, en présence du premier substitué, s'il est majeur, ou de son tuteur ou curateur, s'il est pupille, mineur ou interdit, ou du Syndic ou autre administrateur, si la substitution est faite au profit d'une Église ou d'un Hôpital, corps ou Communauté ecclésiastique ou laïque : on peut encore voir sur cette matière les articles V, VI & VII de la même ordonnance.

Ainsi, suivant cette ordonnance, il faut, pour l'intérêt particulier des substitués, qu'après le décès de celui qui a fait la substitution, il soit procédé à une description ou inventaire de tous les biens & effets qui composent la succession, à la requête de l'héritier institué ou légitime, ou du légataire universel, & ce dans le temps porté par les ordonnances,

c'est-à-dire dans le délai de trois mois prescrit par l'article I^{er}. du titre VII de l'Ordonnance de 1667 , à compter du jour de l'ouverture de la succession , ou du jour que l'héritier l'aura acceptée ; parce qu'en effet ce n'est que du jour qu'il a dû ou pu l'accepter , que le délai pour faire inventaire doit courir ; suivant *Guy-Pape* , *quest.* 571 , *nombr.* 5.

Sur quoi il faut remarquer , 1^o. qu'avant l'ordonnance citée , le donataire entre-vifs d'une partie des biens , & qui avoit été ensuite institué héritier par le donateur , & chargé de substitution des biens de l'hérédité , ne confioit pas sa donation , du moins par rapport au substitué , quoiqu'il se fût porté pour héritier sans protestation , & sans avoir fait inventaire ; comme il fut jugé par deux arrêts du Parlement de Toulouse , l'un du 26 Août 1697 , rendu au rapport de M. de Burta , & l'autre du 2 Juin 1723 , au rapport de M. de Comere , rapportés par *Serres* , *instit.* , *liv.* 2 , *tit.* 19 , *pag.* 314.

2^o. Que le fils ne confond pas sa légitime vis-à-vis du substitué , des légataires & autres successeurs à titre gratuit , par le défaut d'inventaire , suivant *M. Maynard* , *liv.* 6 , *chap.* 8 , *in fine* , & *Lebrun* , *traité des successions* , *liv.* 3 , *chap.* 4 , *n^o.* 75.

3^o. Que le défaut d'inventaire ne fait pas perdre à l'héritier grevé , soit qu'il soit un enfant ou descendant du testateur , ou qu'il soit un étranger , sa quarte trébellianique vis-à-vis du substitué , quoiqu'il en soit autrement vis-à-vis de légataires à l'égard de la falcidie ; c'est-à-dire qu'on jugeoit , que quoique le défaut d'inventaire fit perdre la quarte falcidie sur les legs , il ne faisoit point perdre la quarte trébellianique sur les fidéicommisses , que l'héritier grevé étoit en droit de retenir ; suivant *M. Dolive* , *dans le présent chapitre*.

Mais depuis cette ordonnance , il semble que cette jurif-

prudence ait changé, du moins pour la quarte trébellianique; car puisque par l'article XLII elle prononce la privation & restitution des fruits contre le grevé de substitution, ou contre celui qui l'aura recueillie, lorsqu'il aura négligé de faire inventaire, il paroît évident que sur le fondement de cette nouvelle loi, on doit juger aujourd'hui que le défaut d'inventaire doit priver l'héritier grevé, non-seulement de la quarte falcidie, mais encore de la quarte trébellianique.

Enfin, on peut ici observer, que, suivant la disposition de l'article LVI de l'ordonnance de 1735, concernant les testamens, ceux qui ont droit de légitime, & qui ont été institués héritiers, peuvent faire détraction de la quarte falcidie sur les legs, & de la quarte trébellianique sur les fidéicommiss, & retenir en outre leur légitime.

La quarte falcidie est le quart de la succession qui appartient à l'héritier institué dans un testament, lorsque le testateur a épuisé son hérédité par des legs, par des fidéicommiss particuliers, ou par des donations à cause de mort, & ces legs ou donations sont retranchés, de manière qu'il reste toujours à l'héritier le quart de la succession du testateur, à qui il n'est pas permis de léguer au-delà des trois quarts de ses biens; comme l'a enseigné *l'Empereur Justinien dans ses institutions, tit. 22, de lege falcidia.*

La quarte trébellianique est aussi le quart des biens de la succession, que l'héritier universel, chargé de rendre à un autre, est en droit de retenir; de sorte qu'il reste toujours à cet héritier le quart de tous les biens du testateur; suivant les mêmes *institutes, tit. 23, §. 7.*

Il faut néanmoins prendre garde qu'il ne faut pas entendre cette loi, de manière qu'un héritier institué, qui se trouve en même temps légitimaire, puisse prendre tout à la fois les
trois

trois quarts ; favoir , la légitime , la falcidie , & la trebellianique , parce qu'un patrimoine ne peut pas être chargé de legs & de fidéicomis , que pour les trois quarts des biens du testateur. Mais il faut l'entendre de maniere que l'héritier institué , qui a aussi un droit de légitime , se trouvant chargé de legs & de fidéicomis au-delà des trois quarts de la succession , est en droit de prendre , outre sa légitime , la quarte falcidie sur les legs , & la quarte trebellianique sur les fidéicomis ; enforte que par-là il peut détraire les deux quarts , outre sa légitime.

Le même droit est accordé , par l'article LVII de la même ordonnance , aux héritiers *ab intestat* , lorsque le testament est sans effet , à cause du défaut de solemnité , ou de la caducité de l'institution , & qu'il contient la clause codicillaire. Ces héritiers , lorsqu'ils ont droit de légitime , prenant la place de l'héritier institué , peuvent , dans ce cas , retenir les quarts falcidie & trebellianique , de même que leur légitime , sur tous les biens du testateur.

Enfin l'article LVIII donne le même droit à ceux qui ont droit de légitime , dans le cas où , nonobstant la clause codicillaire , l'institution d'héritier ne peut valoir , même comme fidéicomis , à cause du vice de la prétérition , & où le testament ne subsiste que pour le surplus des dispositions du testateur : ces successeurs *ab intestat* ayant droit de légitime , peuvent aussi , dans ce cas , faire la détraction des deux quarts falcidie & trebellianique sur les legs ou fidéicomis , & en outre leur légitime.

Néanmoins il est permis par l'article LX de l'ordonnance citée , à tous testateurs de défendre par leur testament , ou par un codicile postérieur , de retenir lesdites quarts falcidie & trebellianique , conjointement avec la légitime ;

auquel cas, ceux qui ont droit de légitime, auront seulement le choix entre la détraction desdites quartes & celle de la légitime, à moins que le testateur en ait autrement ordonné, en les réduisant à leur légitime; & cette ordonnance exige que cette prohibition de quarte soit faite en termes exprès.

Sur quoi il faut observer, 1°. que la prohibition expresse de détraire les deux quartes falcidie & trébellianique, n'est qu'à l'égard des enfans & descendans du testateur; & qu'à l'égard des étrangers, une prohibition tacite ou générique de ces quartes suffit; suivant les arrêts rapportés par *Cam-bolas*, liv. 1, chap. 32; *Graverol*, sur *M. Larroche*, liv. 4, in verbo *trébellianique*, art. 2, & par *Catellan*, liv. 2, chap. 30.

2°. Qu'on regarde comme une prohibition tacite de la quarte, lorsque l'héritier est chargé de rendre l'hérédité sans diminution, ou toute entière, ou qu'il lui est défendu d'aliéner les biens substitués.

3°. Qu'on regarde aussi comme une prohibition tacite de la quarte falcidie, lorsque le testateur a défendu à son héritier de faire inventaire, ou lorsqu'il a permis à l'héritier grevé de retenir une certaine somme, ou quelque effet de l'hérédité, quoiqu'il ne vaille pas la quarte.

4°. Que lorsque le testateur a prohibé la quarte en termes généraux, sans la désigner, cette prohibition tombe, tant sur la quarte falcidie, que sur la trébellianique; au lieu que la prohibition expresse de la quarte trébellianique, ne comprend pas la falcidie.

5°. Que la quarte peut non-seulement être prohibée en tout ou en partie, mais encore on peut prohiber la falcidie sur certains legs, & non sur les autres, auquel cas l'héritier

peut prendre l'entiere falcidie sur les autres legs ; suivant *Ferriere*, sur la *question 537 de Guy-Pape*.



C H A P I T R E X X V I I I.

Si la réception du prix de la vente des biens substitués, faite par le fidéicommissaire, comme procureur de l'héritier, lui peut nuire, le cas du fidéicommiss échu.

LES arrêts dont parlé M. Dolive dans ce chapitre, sont conformes à la disposition du droit, en *la loi 7, §. 2, & en la loi 8, §. 25, ff. quibus mod. pign., vel hypoth. solvitur* : suivant lesquelles, lorsqu'un créancier, ou autre qui a un droit sur la chose hypothéquée, signe un contrat où le débiteur oblige cette chose hypothéquée en faveur d'un autre, & qu'il ne le signe qu'en qualité de témoin ou de procureur fondé, il ne préjudicie point à son droit. C'est aussi la jurisprudence de ce Parlement sur cette matiere ; suivant les arrêts rapportés par *Maynard, liv. 8, chap. 70* ; par *Cambolas, liv. 5, chap. 25*, & par *Larroche & Gravelol, liv. 6, tit. 58, in verbo hypothèques, arr. 1.*

Ainsi lorsqu'un créancier signe comme témoin, ou comme ami, un acte où son débiteur oblige un fonds qui lui est hypothéqué, ou un testament où il dispose de ce fonds, dans ce cas, le témoin ne faisant que l'office d'ami, sa présence ni sa signature ne donnent aucune atteinte à ses droits, quoiqu'il n'ait pas protesté dans cet acte, pourvu toutefois qu'il ne donne aucun consentement exprès qui y déroge.

Il en faut dire de même des parens qui assistent à un contrat de mariage de leur parent, qui est en même temps leur débiteur, & qui le signent, sans déclarer leurs droits, & sans protestation. En effet, les parens n'assistaat à un contrat de mariage que par bienfaisance, & pour l'approuver par leur consentement, leur présence ni leur signature ne les privent point des droits & hypothèques qu'ils peuvent avoir sur les biens des contractans, à moins qu'ils n'y renoncent expressément, ou qu'il y ait du dol de leur part; suivant les autorités citées.

Il en est autrement du Notaire qui a retenu l'acte, qui, par son silence, est présumé avoir voulu tromper le nouveau créancier, & l'induire à contracter avec une personne qui avoit déjà hypothéqué les mêmes biens avec lui; car, quoiqu'on puisse dire, qu'étant personne publique, & en cette qualité tenu de recevoir & écrire toutes les conventions des parties, sans connoissance de cause, & par-là obligé de garder le secret, néanmoins les Arrêts ont jugé, que si le Notaire, en retenant l'acte, ne déclare point ses droits sur la chose vendue ou hypothéquée à un autre, il les perd sans ressource. Ces arrêts sont rapportés par *Louet*, lettre *N*, nomb. 6, & par *Larroche & Graverol*, à l'endroit cité.

En effet, suivant l'observation de *Cujas*, sur la loi 34, §. 2, ff. de legat. 2°. , l'écriture du Notaire a plus de force que le seing d'un témoin : plus est scribere quam signare, signare est sigillum suum imprimere, suscribere est nomen suum appingere. D'où il faut conclure, que le Notaire qui retient l'acte d'obligation de son débiteur, doit déclarer ses droits & hypothèques dans le même acte, sans quoi il en est privé.

A l'égard de la question savoir, si lorsque le fidéicom-

missaire ou le substitué revendique les biens aliénés, il est tenu de rendre à l'acquéreur le prix desdits biens, & les améliorations qu'il peut y avoir fait, l'article XXXI de l'ordonnance de 1747, concernant les substitutions fidéicommissaires, veut que toutes aliénations faites par l'héritier grevé de rendre, ou par un des substitués, au préjudice de la substitution, à compter du jour qu'elle doit avoir son effet contre les créanciers & tiers-acquéreurs, ne puissent nuire aux substitués; & en cas qu'ils revendiquent les biens aliénés, les acquéreurs soient tenus de les délaïsser, sauf leur recours sur les biens libres du vendeur. Ce qui doit être observé, encore que le substitué se trouve en même temps héritier pur & simple du vendeur, sans néanmoins qu'en ce cas il puisse déposséder l'acquéreur, qu'après l'avoir remboursé entièrement du prix de l'aliénation, frais & loyaux-coûts.

Ainsi, suivant cette ordonnance, il faut distinguer trois cas; savoir, 1°. lorsque la substitution a été dûment publiée & enregistrée en la forme prescrite par l'article XXVII de cette même ordonnance, les aliénations des biens substitués étant nulles, le substitué ou le fidéicommissaire peut revendiquer les biens vendus d'entre les mains des acquéreurs, sans leur rendre le prix, ni les frais & loyaux-coûts, sauf leur recours sur les biens libres du vendeur, parce que les tiers-acquéreurs qui ne peuvent pas se maintenir aux biens par eux acquis, ne peuvent pas non plus avoir une hypothèque sur les biens substitués, lorsque la substitution a été insinuée.

Mais ils peuvent demander les améliorations qu'ils ont fait aux biens dont ils sont évincés, & en répéter la valeur, à l'estimation d'Experts, contre le substitué qui en profite, parce que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui,

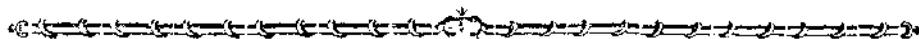
& qu'il est de l'équité naturelle de rendre, même au possesseur de mauvaise foi, les améliorations qu'il a fait aux biens dont il est évincé.

2°. Que lorsque la substitution n'a pas été publiée & enregistrée, les tiers-acquéreurs n'ont pas à craindre d'être dépossédés par les substitués, puisque, suivant l'article XXIX de l'ordonnance citée, la substitution ne peut avoir aucun effet contre les créanciers & tiers-possesseurs, que du jour qu'il aura été satisfait à cette formalité, sans qu'elle puisse être opposée à ceux qui ont contracté avant ledit jour.

3°. Que lorsque le substitué se trouve en même-temps héritier pur & simple du vendeur, il peut revendiquer les biens substitués mal aliénés, quoique, suivant les règles du droit romain, tout héritier pur & simple, représentant le défunt, est tenu de garantir ses faits & promesses; comme le décide la *loi 14, cod. de rei vindicat.*, & la *loi 3, cod. de reb. alien. non alienandis*. Mais c'est la faveur des substitués & la conservation des biens substitués, qui a donné lieu à la disposition de cette ordonnance; & dans ce cas, cet héritier pur & simple ne peut déposséder l'acquéreur, qu'en le remboursant du prix qu'il a payé à l'héritier grevé, avec les frais du contrat & loyaux-coûts de la vente; comme il est porté par l'article cité.

Du reste, quand nous disons que le substitué peut revendiquer les biens vendus par l'héritier grevé, des mains de l'acquéreur, sans lui rien rembourser, cela doit être entendu, lorsque la substitution a été dûment publiée & enregistrée, & que la vente des biens substitués a été faite sans juste cause; car si elle avoit été faite pour payer les dettes & charges de la substitution, il n'est pas douteux que l'acquéreur ne seroit point dépossédé des biens par lui acquis, qu'il

ne fût préalablement remboursé de ce qu'il justifieroit avoir payé à la décharge de la substitution.



C H A P I T R E X X I X.

SI les créanciers du pere sont en droit d'empêcher qu'il ne restitue point à ses enfans , avant le temps , le fidéicommiss dont il est chargé en leur faveur.

Nous avons déjà observé sur le chapitre XXV ci-dessus, qu'on jugeoit au Parlement de Toulouse, du temps de M. Dolive, que les créanciers, quoiqu'antérieurs à la restitution du fidéicommiss, ne pouvoient exercer sur les biens substitués aucuns droits ni actions, du moment que le fidéicommissaire étoit nanti du fidéicommiss; suivant l'arrêt que l'Auteur rapporte dans ce chapitre, & ceux qui sont rapportés par *Cambolas, liv. 5, chap. 8, & Catellan, liv. 2, chap. 45.*

Mais cette jurisprudence a été changée par l'ordonnance de 1747, concernant les substitutions fidéicommissaires. En effet, cette ordonnance, *article XLII*, veut que la restitution du fidéicommiss faite avant le temps de son échéance, par quelque acte que ce soit, ne puisse empêcher que les créanciers du grevé de substitution, qui seront antérieurs à ladite remise, ne puissent exercer sur les biens substitués, les mêmes actions & droits, que s'il n'y avoit pas eu de restitution anticipée, & ce jusqu'au temps où le fidéicommiss devoit être restitué; ce qui doit avoir lieu, même à l'égard

des créanciers chirographaires , pourvu que leurs créances aient une date certaine avant ladite remise.

Et l'article XLIII veut pareillement , que la restitution anticipée ne puisse nuire à ceux qui auront acquis des biens substitués , de celui qui aura fait ladite restitution , & qu'ils ne puissent être évincés par celui à qui elle aura été faite , qu'après le temps où le fidéicommiss auroit dû lui être restitué.

Enforte que depuis cette ordonnance , il n'est plus permis à l'héritier grevé d'anticiper la restitution du fidéicommiss au préjudice des créanciers , ni des tiers-acquéreurs , & que les créanciers qui ont des hypothèques sur les biens substitués , peuvent exercer leurs droits & actions sur ces biens , comme s'il n'y avoit point de restitution anticipée. Nous avons traité cette matiere plus au long sur le chapitre XXV ci-dessus , où nous renvoyons le lecteur.



CHAPITRES XXX & XXXI.

Si la donation entre-vifs est imputable en la falcidie.

L'ARRÊT dont parle M. Dolive dans ce chapitre , est conforme à la disposition de la loi 91 , ff. *ad legem falcidiam* , suivant laquelle , *in quartam hæreditatis , quam per legem falcidiam hæres habere debet , imputantur res , quas jure hæreditario capit , non quas jure legati , vel fideicommissi accipit*. Et sur le fondement de cette loi , les arrêts ont jugé , que l'héritier ne doit imputer sur la falcidie , que ce qu'il prend ,
jure

jure hæreditario , & non ce qu'il prend d'ailleurs par des donations particulieres.

Ainsi , quoique ce soit une maxime certaine dans le droit , que tout ce qu'un fils a reçu de son pere pendant qu'il vivoit , doit être imputé en sa légitime , comme censé donné en avancement d'hoirie , & que la légitime soit plus favorable que la falcidie , néanmoins il n'en est pas de même de la falcidie ; les arrêts ont jugé que l'héritier n'étoit pas obligé d'imputer la quarte falcidie sur les donations , parce qu'on ne présume pas que les donations faites à celui qui est institué dans la suite héritier , & dans un temps où il n'avoit encore aucun droit à l'hérédité , aient été faites dans l'intention qu'il les imputeroit sur les droits qui lui viendroient en qualité d'héritier , si le testateur ne s'en est expliqué expressément ; d'où il faut conclure que la falcidie ne souffre aucun retranchement par les donations faites à l'héritier. On peut voir sur cette matiere *Henrys* , tom. 2 , liv. 5 , quest. 56 , in fine , & le *journal des audiences* , tom. 1 , liv. 4 , chap. 10 , & tom. 1 , liv. 2 , pag. 410.

Il n'en est pas de même de la légitime , ainsi que nous l'avons déjà dit : toutes les donations faites aux enfans par leur pere ou mere , soit entre-vifs ou à cause de mort , sont sujettes à imputation en la légitime , & même à être rapportées dans la succession *ab intestat* , si elles n'en ont été dispensées expressément par le donateur ; comme dans le cas dont parle *M. Dolive* dans ce chapitre , & *Cambolas* , liv. 2 , chap. 26.

Mais un fils n'impute point sur sa légitime les dépenses que son pere a fait pour son éducation ou pour ses études , de même que les fruits , qui ne sont jamais imputés , soit par les descendans ou par les ascendans sur leur légitime ; mais

il impute ce que son pere a dépensé pour son établissement , ou pour lui procurer un emploi ; comme on peut voir dans *M. de Catellan* , liv. 2 , chap. 64. Ainsi un fils doit imputer les frais des provisions & d'installation d'un office dont le pere l'a fait pourvoir , étant sous sa puissance ; ainsi qu'il fut jugé par un arrêt de ce Parlement , rendu au rapport de M. l'Abbé de Tournier , du 21 Août 1714 , qui est inséré dans le *journal du Palais* , tom. 3 , pag. 473.



C H A P I T R E X X X I I .

Si la coutume de Toulouse , concernant la forme des testamens & l'ordre des successions légitimes , a lieu dans le Viguerie , aussi-bien que dans le Gardiage.

LES arrêts rapportés par M. Dolive dans ce chapitre , sont conformes à la jurisprudence de ce Parlement , en ce qu'elle a étendu la coutume de Toulouse à tout le district de la Viguerie dans certains cas , & l'a restreinte dans le Gardiage dans d'autres cas , suivant la qualité des matieres. Ainsi la coutume qui déclare valables les testamens retenus par un Notaire & deux témoins , a été étendue à la Viguerie , par la faveur que méritent les dernieres volontés des hommes , qu'il importe au public de conserver.

Et au contraire , la coutume qui exclut la mere de la succession légitime de ses enfans , a été restreinte au Gardiage , qui comprend la banlieue ou la juridiction des Capi-

touls , parce que cette exclusion , qui prive la mere des biens de son fils après que la mort le lui a enlevé , est contre les principes du droit , & tient même quelque chose de l'inhumanité ; ce qui fait qu'elle doit être resserrée dans des bornes plus étroites. Outre les arrêts dont parle M. Dolive sur cette matiere , on peut voir ceux qui sont rapportés par M. Maynard , liv. 5 , chap. 29 ; Cambolas , liv. 4 , chap. 3 ; Larroche & Graverol , liv. 3 , tit. 6 , in verbo *succession ab intestat* , art. 3 , & Catellan , liv. 2 , chap. 65.

A l'égard des formalités des testamens , cette coutume n'en exige pas d'autres que celles qui sont prescrites par l'ordonnance de 1735 , à l'exception du nombre des témoins , qu'elle fixe à deux ou trois témoins ; ce qui a été confirmé par l'article XIII de cette ordonnance. En effet , elle n'entend point déroger aux statuts ou coutumes observées dans les lieux régis par le droit écrit , qui exigent un nombre des témoins moindre que celui qui est porté par les articles V & IX de la même ordonnance , dont le nombre est fixé à sept ou huit témoins , y compris le Notaire ; suivant les différens cas qui sont proposés dans ces deux articles.

Et à l'égard des personnes qui peuvent retenir des testamens , cette coutume veut , que le testament fait en présence du Curé ou retenu par le Curé même , soit aussi valable que si les formalités de droit y étoient observées. Mais l'ordonnance citée , article XXV , a resserré la disposition de cette coutume , & a fait deux changemens considérables à la jurisprudence qui étoit observée auparavant sur cette matiere.

Le premier , en ce qu'elle restreint le pouvoir indéfini accordé aux Curés par le droit canonique & par les ordonnances , de retenir des testamens taxativement dans les lieux

où les coutumes ou statuts les y autorisent expressément, en y appellant avec eux deux témoins.

Et le second, en ce qu'elle interdit aux Vicaires & à tous autres Ecclésiastiques, de quelque qualité qu'ils soient, de recevoir des testamens ou autres dernières dispositions, & ne le permet qu'aux Prêtres séculiers preposés par l'Evêque à la desserte des cures, pendant qu'ils les desservent, ce qui doit être entendu, non des Vicaires qui, après la mort du Curé, desserviroient en cette qualité la paroisse, mais des Prêtres preposés par l'Evêque pour servir la Cure pendant la vacance, & qui soient à titre principal à la place du Curé décédé.

Ainsi, aux termes de cette ordonnance, les Curés séculiers ou réguliers peuvent recevoir des testamens dans la ville, gardinge & vignerie de Toulouse, puisque cette coutume les y autorise expressément, en y appellant deux ou trois témoins; mais dans les lieux où il n'y a point de coutume ou statut local qui autorise expressément les Curés à retenir de testament, toutes les dispositions qu'ils retiendroient seroient nulles & de nul effet.

C'est ainsi que l'ordonnance citée a été expliquée par deux arrêts du Conseil; le premier du 29 Juillet 1748, qui a cassé un arrêt du Parlement de Toulouse, du 21 Avril 1746, qui avoit confirmé un testament retenu par un Curé dans un lieu où n'y avoit point de coutume ni statut qui l'y autorisât; & le second du mois de Décembre 1758, qui a cassé un autre arrêt du même Parlement dans pareil cas, le tout par contravention à *l'article XXV de la même ordonnance.*

Sur quoi il faut remarquer, qu'il ne suffit pas aux Curés de retenir des testamens dans les lieux où la coutume ou statut les y autorise; il faut encore, suivant l'article XXVI de cette ordonnance, qu'ils en fassent la remise inconten-

après la mort du testateur, s'ils ne l'ont fait auparavant, comme ils peuvent le faire, chez le Notaire du lieu, s'il y en a, & s'il n'y en a point, chez le plus prochain Notaire royal dans l'étendue du baillage ou sénéchaussée, dans laquelle la paroisse est située, sans que lesdits Curés ou desservans puissent en délivrer des expéditions, à peine de nullité desdites expéditions, & des dommages & intérêts des Notaires, & des parties qui pourroient en prétendre, à raison de la contravention à l'ordonnance.

Enfin, on suit pour les testamens les formalités du lieu où ils sont faits, & non celles du lieu du domicile du testateur, non plus que celles du lieu où les biens sont situés, à moins d'un privilège particulier; en sorte qu'il a été jugé que les testamens faits en pays étranger, en la forme qui y est observée, sont valables en France pour les biens qui y sont situés; suivant les arrêts rapportés par *M. Maynard*, liv. 8, chap. 51; par *Lebret*, dans ses décisions, liv. 3, chap. 6, & par *Lapeyrere*, let. T, n°. 40; d'où il faut conclure qu'un testament fait à Toulouse avec un Notaire & deux témoins, conformément à la coutume, est valable pour tous les biens du testateur, en quelques pays qu'ils soient situés, soit que le testateur ait son domicile dans cette ville ou ailleurs.





C H A P I T R E X X X I I I.

SI les dettes actives du fils , qui , lors de son décès , avoit son domicile dans Toulouse , sont sujettes à la disposition de la coutume , principalement lorsque les débiteurs sont domiciliés , & restans hors de son district.

PAR la coutume de Toulouse , titre 6 , des successions *ab intestat* , le pere succede en seul à un de ses enfans , à l'exclusion de ses autres enfans & de leur mere , qui ne peuvent rien prétendre à la succession de l'enfant décédé ; ensorte que le défunt laissant à lui survivant son pere & sa mere , & plusieurs freres , le pere lui succede , à l'exclusion de sa mere & de ses freres , la mere n'ayant dans ce cas qu'une simple légitime de grace sur les biens situés dans le district de cette coutume , eu égard au nombre des enfans vivans , lors de l'ouverture de la succession , ce qui fut ainsi jugé par un nouvel arrêt de ce Parlement , le 3 Août 1762 , au procès d'entre la Dame de Schier , épouse de M. Laporte , & la Dame de Gaye.

Du reste , ce que nous disons de la mere à l'égard de la succession *ab intestat* de son fils , s'applique aussi aux aïeules maternelles ; c'est-à-dire , que dans cette coutume les unes & les autres sont exclues de la succession de leurs fils & de leurs petits-fils , pour les biens situés dans le district de cette coutume , & n'ont qu'une légitime de grace , ainsi que nous l'avons déjà observé.

Mais à l'égard des dettes actives, ou de ce qu'on appelle droits, noms, voix & actions qui n'ont, à proprement parler, aucune assiette certaine, on demande sur quel pied réglerait-on cette légitime sur cette espèce de biens. Les regardera-t-on comme situés dans le gardiage, de cela que le fils étoit habitant de la ville de Toulouse, ou bien les regardera-t-on comme situés hors du gardiage, par la raison que les débiteurs de ces dettes sont habitans hors la ville & banlieue de Toulouse ?

D'un côté, il semble que comme les obligations qui consistent en droits, ne pouvant d'elles-mêmes être placées en aucun lieu qui les contienne, reçoivent néanmoins leur assiette des personnes auxquelles elles sont attachées ; que par conséquent les dettes actives doivent être considérées par le domicile du créancier en la personne duquel réside l'obligation.

D'un autre côté, on peut dire aussi, que suivant le droit, le débiteur étant le terme de l'action civile, puisque le créancier qui poursuit l'effet de son obligation est tenu de l'actionner devant le Juge de son domicile, suivant la maxime *actor sequitur forum rei* ; c'est par conséquent le domicile des débiteurs qui doit régler l'assiette des dettes actives du défunt, pour savoir si elles sont dedans ou hors du gardiage.

C'est conformément à cette dernière opinion qu'il a été jugé, que si les débiteurs sont résidens ou domiciliés dans le gardiage, la mere n'a, sur les dettes actives de son fils, qu'une légitime de grace, & que s'ils sont domiciliés hors du gardiage, ces dettes lui appartiennent en entier par voie de succession, ou par égales portions avec ses autres enfans, s'il y en a, conformément au droit commun. Outre les arrêts rapportés par M. Dolive dans ce chapitre, on peut voir *Cambolas*,

liv. 6 , chap. 47 , & Ferriere , sur la question 341 de Gay-Pape.

Il en est de même des rentes constituées ou volantes ; car quoique ces rentes soient établies sur des fonds situés hors du gardiage , si les débiteurs de ces rentes sont domiciliés dans le gardiage , la mere ne peut y avoir qu'une légitime , parce que c'est toujours le domicile du débiteur qui doit fixer l'affiette de ces rentes.

Il en est encore de même des sommes placées sur la province du Languedoc ; car quoique le Trésorier de cette province fasse sa résidence dans la ville de Montpellier , qui est le siege ordinaire des Etats , il est néanmoins représenté à Toulouse par un Commis , qui , tenant la place du Trésorier , paye les rentes , lequel par conséquent doit être considéré comme le débiteur de ces sommes ; ensorte que la mere ne peut prétendre sur les sommes appartenant à son fils , qu'une légitime , comme sur les autres biens situés dans le gardiage.

A l'égard des offices de judicature & autres offices venaux , ces offices étant regardés comme immeubles , puisque la vente en doit être faite par décret , avec les mêmes formalités requises pour les autres immeubles , aux termes de l'Edit de 1683 ; il s'enfuit que ces offices , dont l'exercice se fait à Toulouse , doivent être considérés comme ayant une affiette fixe dans cette ville , quoique les titulaires soient domiciliés hors de cette ville & du gardiage , ainsi qu'il fut jugé il n'y a pas long-temps , à l'égard de l'office de Secrétaire du Roi en la Chancellerie , près le Parlement de Toulouse , dont le sieur Daboulin étoit pourvu , quoiqu'il fût domicilié hors du gardiage.

Cet Arrêt fut rendu au rapport de M. de Fajole , dans le mois de Juillet 1761 , entre les héritiers , *ab intestat* , du sieur Daboulin ,

Daboulin , pour raison de sa succession. L'office en question fut adjugé aux héritiers les plus proches du côté paternel , conformément à cette coutume , à l'exclusion des autres parens plus éloignés. Ainsi , si le sieur Daboulin eût eu la mere vivante , elle n'auroit eu qu'une légitime de grace sur le prix de cet office , quoiqu'elle eût succédé à tous les autres biens de son fils , situés hors du gardiage.



C H A P I T R E X X X I V.

DE la succession des Bâtards.

LES bâtards sont des enfans nés d'une conjonction ill'cite de deux personnes qui pouvoient se marier ensemble , *ex soluto & soluta* ; en quoi ils diffèrent de ceux qui sont nés d'un commerce incestueux ou adultérin.

Les bâtards adultérins sont ceux qui sont nés des personnes unies à d'autres par le lien du mariage , & les enfans incestueux sont ceux qui ont été procréés des personnes qui ne pouvoient contracter mariage ensemble , à cause du lien de la parenté , ou qui étoient consacrées à Dieu par un vœu de chasteté , comme sont les Religieux & les Religieuses.

Les Romains qui souffroient ou toléroient les concubinages , distinguoient les enfans nés d'un commerce illégitime , & des personnes qui néanmoins étoient libres de se marier , de ceux qui étoient nés d'un commerce incestueux ou adultérin , & ceux dont le pere étoit incertain , appellés *sparii vel vulgo gæstiti* ; à l'égard des premiers , ils permettoient qu'ils succédassent à leur mere , même avec ses enfans légitimes , & leur

mere leur succédoit aussi ; comme on peut voir dans la *loi 5, cod. ad Senatus-Consultum Orficianum*. Ils avoient aussi la sixieme partie des biens de leur pere, lorsqu'il n'y avoit ni testament ni enfans légitimes ; & lorsqu'il y en avoit, les bâtards n'avoient que de simples alimens, suivant la *novelle 89, chap. 12, & l'authentique licet, cod. de naturalib. liberis*.

Et à l'égard des seconds, c'est-à-dire des enfans nés d'un commerce incestueux ou adultérin, & ceux dont le pere étoit incertain, ils ne pouvoient rien recevoir de lui, non pas même à titre d'alimens, suivant *l'authentique ex complexu, cod. de incest. nupt.*

Mais le concubinage n'étant pas permis en France, les enfans naturels ou bâtards ne peuvent succéder à leur pere ni à leur mere, & leur pere & leur mere ne peuvent pas leur succéder, ni les instituer héritiers, ni être institués par eux ; mais on accorde aux enfans bâtards, même adultérins ou incestueux, les alimens sur les biens de leurs pere & mere, jusqu'à ce qu'ils soient en état de gagner leur vie, & de prendre un métier ; ce qui se regle arbitrairement suivant la qualité ou les facultés des parens. On peut ajouter aux arrêts rapportés par M. Dolive dans ce chapitre, ceux de *M. Maynard, liv. 5, chap. 30 ; Cambolas, liv. 1, chap. 1 ; Catellan, liv. 2, chap. 95, & le journal des audiences, tom. 1, pag. 754.*

Sur quoi il faut encore observer, 1^o, que les enfans bâtards ne peuvent pas succéder à leurs aïeux, oncles, cousins ou autres parens naturels : *cum neque genus neque gentem habent* ; mais ils peuvent être institués & recevoir des libéralités de la part de leurs propres freres ou autres collatéraux naturels, & à plus forte raison des étrangers, pourvu qu'il n'y ait point de preuve d'aucun fidéicommiss de la part des

peres & meres des bâtards, pour leur faire passer indirectement leurs biens; comme il a été jugé par l'arrêt rapporté dans le *journal du Palais*, tom. 1, pag. 818.

2°. Qu'on jugeoit autrefois que l'aïeul étoit tenu de donner des alimens aux enfans bâtards de son fils; mais cette jurisprudence a changé: on juge constamment, que l'aïeul n'est nullement tenu de leur donner des alimens, si ce n'est lorsque l'aïeul est héritier de son fils, & que ce fils avoit des biens propres, parce qu'alors l'aïeul succédant à son fils, est obligé de payer les charges de sa succession; ainsi qu'il a été jugé par ce Parlement, suivant l'arrêt rapporté dans le *journal du Palais de Toulouse*, tom. 4, pag. 422.

3°. Qu'un pere peut instituer héritier le bâtard de son fils légitime, quoique ce bâtard ne puisse pas lui succéder, pourvu qu'au temps de sa mort il n'ait point des enfans légitimes survivans, comme on peut le voir dans la *loi dernière*, *cod. de naturalib. liberis*; & néanmoins les enfans même légitimes des bâtards ne peuvent pas être institués héritiers par leur aïeul naturel, quand même cet aïeul n'auroit pas des enfans légitimes.

4°. Que si un bâtard meurt sans enfans légitimes & sans tester, le Roi dans les terres de son domaine, & le Seigneur haut-justicier dans l'étendue de sa justice lui succèdent pour les biens qui y sont situés, sous trois conditions néanmoins, savoir, 1°. que le batard soit né dans sa terre; 2°. qu'il y ait été domicilié pendant sa vie; 3°. qu'il y soit décédé. Ainsi si l'une de ces conditions manque, c'est le Roi qui succede au bâtard par droit de bâtardise, comme l'enseigne *Bacquet*, dans son *traité des droits de justice*, & du droit de bâtardise, ch. 8.

Enfin, lorsque le batard est marié, & qu'il meurt sans avoir fait testament, & sans enfans, laissant sa femme survi-

vante, cette femme lui succede, à l'exclusion du Roi & du Seigneur haut-justicier, en vertu *des titres du digeste, & du code*, unde vir & uxor, qui sont observés, à cet égard, par toute la France, tant en pays coutumier qu'en pays du droit écrit; cette jurisprudence fondée sur ce que le fisc succede le dernier, & que toute sorte de personnes qui ont en leur faveur quelque raison naturelle ou civile, lui sont toujours préférées; suivant *Brodeau sur Louet, let. V, chap. 13; Bardet, tom. I, liv. 3, chap. 106, & Lebrun, traité des successions, liv. I, chap. 7, nomb. 16.*



C H A P I T R E X X X V.

SI en la succession des Neveux aux Oncles le double lien est considérable.

LE lien de parenté qui se trouve entre ceux qui sont parens de deux côtés, c'est-à-dire de pere & de mere, comme sont les freres & sœurs germains, c'est un privilege accordé aux collatéraux qui sont joints à un défunt de deux côtés, d'exclure ceux qui ne lui sont joints que d'un seul côté, comme sont les freres consanguins & utérins, qui ne sont joints que du côté du pere ou de la mere; suivant *la nouvelle* 118, chap. 3.

Ainsi les freres & sœurs joints au défunt du côté paternel & du côté maternel, sont préférés en vertu du double lien, aux freres & sœurs qui ne lui sont joints que de l'un ou de l'autre côté, c'est-à-dire que les freres germains du défunt, qui sont freres de pere & de mere, excluent les freres du

côté du pere, qu'on nomme consanguins, & ceux du côté de la mere, qu'on nomme utérins; enforte que les freres & sœurs consanguins ou utérins du défunt, sont exclus de la succession, non-seulement par les freres ou sœurs germains, mais encore, en défaut de ceux-ci, par les enfans des freres & sœurs germains' prédécédés, comme représentant leur pere ou mere; suivant la même *novelle*, & *l'authentique cessante*, *cod. de legitim. hæredib.*

Mais si les neveux, enfans de freres ou sœurs germains du défunt, se trouvent appellés à la succession, sans qu'il y ait aucun de leurs oncles ou tantes survivans, freres ou sœurs du défunt, soit germains, soit consanguins ou utérins, alors ces neveux venant de leur propre chef, ne peuvent se prévaloir du double lien contre d'autres neveux, enfans des freres ou sœurs d'un seul côté, qui concourroient avec eux à la succession: ils y sont dans ce cas appellés les uns & les autres par têtes, parce qu'alors les enfans des freres germains ne viennent pas par le droit de représentation, qui n'a lieu que lorsqu'il y a quelque oncle ou tante survivant, & qui concourt avec ses neveux à la succession du défunt, comme dans le cas dont parle *M. Dolive dans ce chapitre*, & *M. Maynard, liv. 6, chap. 92.*

Ainsi, l'effet du double lien n'a lieu qu'à l'égard des freres ou sœurs, & des enfans au premier degré de ces freres ou sœurs, & non au-delà, parce que la représentation en ligne collatérale ne s'étend pas plus loin; enforte qu'au-delà des freres & enfans des freres, on ne considere que la proximité du degré, & non le double lien; suivant la *novelle citée*, & *l'authentique post fratres*, *cod. de legitim. hæredib.* Sur quoi on peut voir encore *Maynard, liv. 6, chap. 90 & 91, &*

Larroche & Graverol, liv. 3, in verbo *successions*, tit. 7, arr. 8.

On peut ici observer que la coutume de Toulouse, en excluant les meres de la succession *ab intestat* de leurs enfans, pour les biens qui sont situés dans la banlieue ou gardiage de cette ville, par la préférence qu'elle donne aux parens les plus proches du côté du pere, exclut, par la même raison, les aïeules maternelles de la succession de leurs petits-fils, de même que tous les autres parens, soit ascendans ou collatéraux maternels, excepté de la légitime, qui est due, ainsi que nous l'avons observé ailleurs, aux meres & aux aïeules maternelles.

D'où il suit que cette coutume n'ayant aucun égard à la parenté du côté de la mere du défunt pour la succession des freres & des sœurs, le double lien n'est pas considérable; c'est-à-dire qu'un frere ou une sœur germaine n'a aucun avantage sur un frere ou une sœur consanguine; les arrêts ayant admis une sœur consanguine, conjointement avec une sœur germaine, à la succession d'un de ses freres décédé *ab intestat*, pour les biens situés dans le gardiage, par la raison que la parenté du côté de la mere n'étant dans ce cas comptée pour rien, il suffisoit que ces deux sœurs fussent nées d'un même pere, pour qu'elles dussent succéder à leur frere par égales portions; ces arrêts sont rapportés par *M. Dolive*, liv. 5, chap. 32, en sa nouvelle édition, & *Cambolas*, liv. 1, ch. 43.

Mais à l'égard des biens situés hors du gardiage, ils ont jugé, que le double lien avoit lieu, & que la sœur jointe de deux côtés, devoit être préférée à celle qui ne l'étoit que d'un côté; *Cambolas*, ibidem.

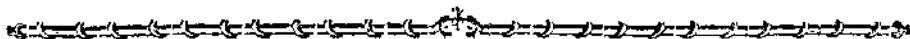
Ce que nous disons du double lien dans les successions des freres & sœurs, a lieu pareillement à l'égard des oncles &

des tantes, lorsqu'ils concourent avec leurs neveux; c'est-à-dire, que le double lien n'a pas lieu entr'eux, & que celui qui n'est joint au défunt que d'un côté, succede également avec celui qui lui est joint de deux côtés, pourvu que ce soit du côté paternel.

Il en seroit de même hors du gardiage à l'égard des oncles & des tantes, parce que le double lien n'est considérable qu'en la personne des freres & sœurs, & de leurs enfans; car puisque la *novelle 118* ne parle que des freres & de leurs enfans, elle ne doit pas être étendue aux oncles & aux tantes. Ainsi lorsqu'il est question de la succession des neveux à l'hérédité de leurs oncles, si ces neveux sont seuls, le double lien n'est pas considérable, attendu que dans ce cas ils ne jouissent pas du droit de représentation, qui n'a lieu que lorsqu'ils se trouvent en concours avec un oncle ou une tante, parce qu'alors ils représentent leur pere, & conservent tous les avantages de sa condition; ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rapportés par *M. Maynard, liv. 6, chap. 95, & par Cambolas, liv. 1, chap. 23.*

La représentation n'ayant lieu, comme nous venons de le dire, que lorsque les neveux concourent avec un oncle à la succession d'un autre oncle, & non lorsqu'ils sont seuls, il semble qu'elle ne doit point être reçue dans la coutume de Toulouse, au préjudice de ceux qui sont les plus proches du défunt du côté paternel: néanmoins la représentation y a lieu, par la raison, que quoiqu'il semble que les statuts & coutumes, qui appellent le plus proche parent, à l'exclusion de tous les autres, doivent être observés à la rigueur, & que conséquemment les oncles, comme les plus proches, doivent exclure les neveux qui sont à un degré plus éloigné, cependant par la disposition du droit, les enfans représentant leurs

pere, & entrant naturellement à sa place, il importe, en conservant la coutume ou statut, de ne pas s'éloigner entièrement des principes du droit, & d'admettre les enfans qui se trouvent au premier degré de leur pere, par la représentation, à la succession de leurs oncles; suivant les arrêts rapportés par *Cambolas, liv. 1, chap. 22.*



CHAPITRE XXXVI.

DES testamens olographes.

LES testamens olographes sont des dispositions de dernière volonté, faites par les peres & meres en faveur de leurs enfans & descendans, sans appeler des Notaires ni des témoins, & qui sont aussi valables, que s'ils étoient faits devant Notaires, pourvu qu'ils soient entièrement écrits, datés & signés de la main du testateur; suivant l'article XVI de l'ordonnance du mois d'Août 1735, concernant les testamens; ce qui change la jurisprudence de ce Parlement, dont parle M. Dolive dans ce chapitre, suivant laquelle on jugeoit avant cette ordonnance, qu'un testament olographe étoit valable entre enfans & descendans, quoique sans feing, pourvu qu'il fût simplement écrit par le testateur, ou qu'il fût écrit d'une main étrangere, & par lui signé. Cette maniere de tester entre enfans & descendans, étoit prise du droit romain, en la *novelle 18, chap. 7, & en la novelle 117, chap. 3, & de l'authentique si modo, cod. famil. eriscund.*

Mais l'ordonnance citée veut, à l'article XVI, que les testamens, codiciles, & autres dispositions à cause de mort,
qui

qui seront entièrement écrits, datés & signés de la main du testateur ou de la testatrice, soient valables dans les pays du droit écrit entre enfans & descendans, & déclare nuls tous ceux qui ne seroient point revêtus; au moins, d'une des formes portées par cet article; & par *l'article XV*, qui porte, à l'égard du nombre des témoins nécessaires dans les testamens, ou codiciles faits entre enfans & descendans devant Notaire, que deux témoins ou deux Notaires fussent dans ces sortes de dispositions, au lieu de sept témoins que l'ordonnance exige par les articles V, VII, IX & X, pour les testamens faits entre d'autres personnes.

Enforte que suivant cette ordonnance, les peres & meres peuvent disposer en faveur de leurs enfans de deux manieres, par des dispositions de derniere volonté. 1°. Par un testament nuncupatif, retenu par un Notaire & deux témoins, ou par deux Notaires sans témoins, dans les pays où deux Notaires fussent. 2°. Par un testament olographe, entièrement écrit, daté & signé de leur main, & sans témoins.

Mais il faut prendre garde que cette ordonnance ne permet pas aux enfans & descendans l'usage des testamens olographes en faveur de leurs ascendans, les peres & meres étant regardés, à l'égard des dispositions faites par leurs enfans, comme des personnes étrangères. En effet, ces sortes de dispositions en faveur des ascendans n'ont jamais été en usage au Parlement de Toulouse, quoique la *novelle 2*, & *l'ordonnance de 1629*, *article 126*, eussent permis à toute sorte de personnes cette forme de tester; suivant *Graverol, sur M. Larroche, liv. 4, tit. 5, arr. 11.*

Ainsi, il n'y a que les peres & les meres qui puissent disposer par des testamens olographes en faveur de leurs enfans & descendans, & non les enfans & descendans en faveur de

leurs ascendants , non pas même en faveur de la cause pie ; suivant l'article LXXVIII de l'ordonnance citée ; enforte que si dans un testament olographe il y avoit de dispositions faites au profit de personnes étrangères , autres que celles qui seroient en faveur des enfans & descendans , même au profit de l'Église ou des Hôpitaux , on n'exécutoit que celles qui seroient faites au profit desdits enfans & descendans ; comme il est porté par l'article XVIII de la même ordonnance , & ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt de ce Parlement , du 21 Avril 1747 , au sujet du testament olographe du sieur Fontanés-Malherbe , qui avoit institué héritier l'Hôpital général de la ville de Montpellier. Cet arrêt est rapporté par *Serres , instit. , liv. 2 , tit. 10 , pag. 219.*

Il y a une autre espece de testament olographe qu'il est permis de faire , par l'article XXIX de la même ordonnance , à ceux qui servent dans les armées du Roi , & qui n'ont besoin d'autres formalités que celles d'être écrits , datés & signés de la main de ceux qui les ont faits , ce qui suffit pour les rendre valables.

Avant cette ordonnance , le testament militaire étoit autorisé , conformément au droit romain , en la loi 40 , ff. de testam. milit. , & par Justinien dans ses institutes , liv. 2 , tit. 11 ; il suffisoit que la volonté du soldat fût établie de quelque maniere que ce fût , soit par son écriture sans seing , ou par l'écriture d'un tiers , signée par lui , ou , en défaut de l'écriture , par deux témoins ; enforte qu'on admettoit à la preuve par témoins de cette disposition , lorsqu'elle n'étoit point écrite en aucune maniere ; suivant les arrêts rapportés par *Maynard , liv. 5 , chap. 17 & 93 , & par Cambolas , liv. 5 , chap. 37.*

Mais depuis cette nouvelle ordonnance , toutes les dispositions testamentaires , ou à cause de mort , devant être faites

par écrit , à peine de nullité , suivant l'article I^{er}. , cette jurisprudence ne peut plus avoir lieu : les testamens militaires doivent , comme les autres dispositions , être faits par écrit ; de sorte que la preuve par témoins de ces sortes de dispositions , ne peut plus avoir lieu , sous prétexte même de la modicité de la somme dont il auroit été disposé , comme il est porté par *l'article cité*.

Ainsi , il faut que les testamens militaires , pour être aujourd'hui valables , soient faits par écrit , & en la forme des testamens olographes dont nous avons parlé , c'est-à-dire , qu'ils soient écrits , datés & signés de la main de ceux qui les auront faits , à peine de nullité , comme il est porté par *l'article XXIX de la même ordonnance* ; en quoi cette ordonnance ne fait d'autre changement à la jurisprudence de ce Parlement , que la date , outre l'écriture & le seing du testateur qu'elle exige dans les testamens olographes du Soldat.

Du reste , la différence qu'il y a du testament olographe d'un pere & d'une mere en faveur de ses enfans , & de celui du Soldat , c'est que les peres & meres ne peuvent disposer en cette forme qu'en faveur de leurs enfans & descendans , & que les dispositions qu'ils feroient au profit d'un étranger , seroient nulles , & que le Soldat peut disposer en cette forme , même en faveur d'un étranger , ainsi qu'il fut jugé par l'arrêt rapporté par *Albert , sur le mot testament , art. 33* , & par celui que rapporte *M. Dolive au présent chapitre*.

Il faut de plus observer , que suivant l'article XXX de l'ordonnance citée , le privilege de tester militairement n'est accordé , 1^o. qu'à ceux qui sont actuellement en expédition militaire , & dans l'exercice de la guerre , soit dans le royaume , ou hors du royaume.

2^o. Il est accordé à ceux qui se trouvent en quartier ou

en garnison hors du royaume, ou prisonniers chez les ennemis, sans que ceux qui sont en quartier d'hiver ou en garnison dans le royaume, puissent profiter de ce privilege, si ce n'est qu'ils fussent dans une place assiégée, ou dans une citadelle, ou autre lieu dont les portes fussent fermées, & la communication interrompue, à cause de la guerre, ainsi qu'il est porté par cet article.

3°. Ce même privilege est accordé à tous ceux qui se trouvent à la suite des armées, ou chez les ennemis, soit à cause de leurs emplois ou fonctions, soit pour le service qu'ils rendent aux Officiers, soit à l'occasion de la fourniture des vivres & munitions des troupes, comme sont les Messagers, Revendeurs, Vivandiers, Charretiers, Valets, & autres étant à la suite des troupes, quoiqu'ils ne soient point Soldats. Toutes ces personnes étant à la suite d'une armée, & étant exposés aux mêmes dangers de la guerre, peuvent tester militairement en la forme que nous l'avons dit, ainsi qu'il est porté par l'article XXXI de la même ordonnance de 1735.



C H A P I T R E X X X V I I .

*DE l'effet de l'oraison dispositive & conjonctive,
& sur la loi generaliter, cod. de instit. &
substit.*

IL est parlé dans ce chapitre de l'oraison ou de la particule conjonctive, de même que de la particule disjonctive ou alternative, & de leurs effets. La conjonctive est celle qui se trouve, lorsque les conditions apposées dans une disposition sont jointes & liées par la particule &, & au contraire la

Disjonctive est celle qui sépare ces conditions par la particule *ou*, qu'on appelle aussi alternative, parce qu'elle peut servir pour l'une ou pour l'autre des conditions.

Ainsi la particule conjonctive &, fait considérer plusieurs conditions comme n'en faisant qu'une seule, par la liaison qu'elle forme, & qui prouve que le testateur a voulu qu'elles fussent toutes accomplies pour régler l'effet de sa disposition; au lieu que par la particule *ou*, il a entendu séparer les conditions, & se contenter de l'événement d'une seule par l'alternative de l'une ou de l'autre; ce qui a lieu, non-seulement à l'égard des testamens, legs ou fidéicomms, mais encore à l'égard des contrats & autres stipulations; suivant *M. Dolive dans ce chapitre*, & *M. de Catellan, liv. 2, chap. 19.*

La règle générale dans cette matière est, que si le testateur a imposé à son institution plusieurs conditions jointes ensemble par la particule &; comme par exemple: j'institue Pierre & Jean mes héritiers, ou bien je legue à Pierre & à Jean une telle somme; dans ce cas, ces deux personnes étant jointes par la particule &, doivent recueillir la succession ou le legs par égales portions; suivant les *Auteurs ci-dessus cités.*

Mais si le testateur avoit légué à Pierre & à Jean un héritage ou une maison, cette particule *ou*, donnant à l'héritier institué l'alternative de l'héritage ou de la maison, seroit que cet héritier en seroit quitte en délivrant aux légataires l'un ou l'autre de ces deux effets à son choix.

La loi *generaliter, cod. de instit. & substit.*, fournit, en matière de substitutions fidéicommissaires, un exemple au sujet de la particule disjonctive *ou*, lorsqu'un testateur institue un de ses enfans ou autre son héritier, à la charge de rendre à quelqu'un, au cas il vienne à décéder sans enfans, ou sans avoir fait testament, ou sans se marier; cette particule disjonctive produit cet effet, qu'il suffit que l'un de ces trois

cas ait manqué, ou que l'une de ces trois conditions ait été remplie, pour exclure le substitué; enforte que si l'héritier est décédé ayant des enfans, ou après avoir testé, ou s'être marié, par une seule de ces conditions la substitution ne peut pas avoir lieu.

Il est vrai que les Auteurs ci-dessus cités rapportent des arrêts qui, en interprétant cette loi, ont jugé, que lorsque le substitué est un descendant du testateur, il ne peut être exclus que par l'existence des enfans de l'héritier grevé, aussi descendant du testateur, quoique cet héritier soit mort étant marié, ou qu'il ait fait un testament. Mais suivant l'observation de *Me. Furgole*, dans son traité des testamens, tom. 2, chap. 7, sect. 5, nomb. 113 & suivans, les Auteurs qui ont interprété ainsi cette loi, n'en ont pas bien pris le sens, puisque cette loi est générale, & qu'elle ne fait aucune distinction des héritiers ou substitués descendans, avec les étrangers.

Il paroît au contraire clairement de la disposition de cette loi, qu'elle n'a pas pour seul motif la faveur des enfans, mais qu'elle comprend encore les étrangers. En effet, la *glose de Godefroi* explique ce qu'il pourroit y avoir d'équivoque, en disant : *hac constitutio extensa est ad extraneos*. Ainsi il suffit que les conditions disjonctives soient apposées par forme de négative, pour que l'événement d'une seule doive exclure le substitué, soit qu'il soit un descendant du testateur ou un étranger; comme il fut jugé par arrêt du Parlement de Toulouse, du 6 Septembre 1731, rendu au rapport de M. de Roffequier, rapporté dans le *journal du Palais de Toulouse*, tom. 5, pag. 211.

Suivant cet arrêt, il faut distinguer les conditions positives d'avec les conditions négatives, qui sont adressées les unes & les autres à l'héritier. Ainsi, par exemple, Pierre institue Jean son héritier, avec clause, que s'il meurt avant d'avoir

atteint l'âge de vingt-cinq ans , ou sans faire testament , il lui substitue Jacques. Si Jean décède après être parvenu à l'âge de vingt-cinq ans , mais sans avoir fait testament , le substitué est exclus de la substitution , parce que dans les conditions négatives il suffit que l'une arrive pour faire défailir le fidéicomis , sans qu'il soit nécessaire que les deux conditions soient accomplies.

Mais si ce testateur avoit dit en termes positifs : j'institue Jean mon héritier , & au cas qu'il épouse Jeanne ou Marie , je lui substitue Pierre ; il faut dans ce cas que Jean , héritier , s'abstienne d'épouser l'une aussi bien que l'autre de ces deux filles , sans quoi la substitution auroit lieu en faveur de Pierre , parce que dans les conditions positives ou potestatives qui sont au pouvoir de l'héritier , s'il fait l'une des choses qui lui sont prohibées , il peche contre la volonté du testateur , & donne lieu à l'ouverture du fidéicomis.

Ainsi , il faut distinguer dans cette matiere les conditions potestatives d'avec les conditions casuelles ou mixtes ; les conditions potestatives sont celles qui dépendent uniquement de la volonté de celui qui en est chargé , comme dans le cas ci-dessus , & dont le défaut d'accomplissement donne lieu à la substitution.

Les conditions casuelles sont celles qui dépendent du hasard , comme par exemple si Titius avoit légué quelque chose à Mœvius , à condition qu'un vaisseau , qui est parti pour l'Amérique , arrive à bon port ; cette condition n'étant pas au pouvoir du légataire , mais pouvant arriver par l'effet du hasard , le legs seroit dû à Mœvius , si la condition arrivoit.

Enfin , les conditions mixtes sont celles qui dépendent , en partie , du pouvoir de celui qui en est chargé , & , en partie , du hasard ; comme si Titius avoit légué quelque chose à

Mœvius, à condition qu'il tiendroit Sempronius de la captivité; cette condition est mixte, parce qu'il est au pouvoir de Mœvius de tirer Sempronius de la captivité, en se donnant les soins & les mouvemens convenables pour cela; & elle est casuelle, en ce qu'elle dépend aussi du hasard, si Titius, malgré tous les soins possibles, ne peut pas retirer Sempronius de la captivité; en sorte que si la condition est accomplie, le legs sera dû à Mœvius, comme s'il étoit pur & simple, & sans condition.

Ainsi, les conditions potestatives, quand elles sont imposées dans des actes de dernière volonté, ne les font valoir qu'autant qu'elles sont accomplies après la mort du testateur, par celui qui en a été chargé, & qui a exécuté la volonté du testateur.

Les conditions casuelles ou mixtes suspendent entièrement l'exécution des actes entre-vifs ou de dernière volonté auxquelles elles sont inférées, jusqu'à ce qu'elles soient accomplies; en sorte que les legs faits sous ces conditions ne donnent qu'une espérance au légataire au cas qu'elles arrivent, & qu'il transmet à ses héritiers, lorsqu'elles sont imposées dans des actes entre-vifs, par la raison de la loi 9, ff. de probationibus, que *in contractibus, tam nobis quam hæredibus nostris cavemus*; mais il ne transmet point cette espérance à ses héritiers dans les actes de dernière volonté. Ainsi les legs & les fidéicommiss portés par un testament, ne sont point transmis aux héritiers du légataire ou du substitué décédé avant l'événement de la condition du legs ou fidéicommiss, mais ils demeurent caducs; suivant l'article XX du titre I^{er}. de l'ordonnance de 1747, concernant les substitutions fidéicommissaires.

T A B L E

Des Matieres contenues dans ce Volume.

A

<p>A <i>CAPTES ET ARRIERE-ACAPTES</i>, ce que c'est, & dans quel cas ce droit est dû aux Seigneurs, <i>pag.</i> 207.</p> <p>En quoi consiste ce droit, 208.</p> <p>Si les acaptes & arriere-acaptes sont dûes par la nature du bail à fief, <i>ibid.</i></p> <p>Si les acaptes & arriere-acaptes ne sont dûes qu'une fois dans une année, 309.</p> <p>Si les acaptes & arriere-acaptes sont un seul & même droit, 210.</p> <p>Si ce droit est dû au propriétaire du fief ou à l'usufruitier, <i>ibid.</i></p> <p>Si les acaptes sont dues aux Communautés séculières & régulières, & en quelle maniere & par la mort de qui elles sont dues, 211.</p> <p>Si les acaptes sont dues par le mari qui jouit des biens dotaux de sa femme, <i>ibid.</i></p> <p>Si les acaptes & arriere-acaptes sont dues par la mort civile du Seigneur ou de l'emphytéote, 212.</p> <p>Si ce droit est dû par la longue absence du Seigneur ou de l'emphytéote qui les fait présumer morts, 213.</p> <p><i>Acceptation</i>; si les donations entre-vifs ne sont valables qu'autant qu'elles sont acceptées par le donataire ou par son procureur spécial, 479.</p> <p>Par qui les donations, faites en faveur des</p>	<p>mineurs, des aînés ou de l'Eglise, doivent être acceptés, 480.</p> <p>Si les femmes mariées peuvent elles-mêmes accepter les donations qui leur sont faites pour leur tenir lieu de bien paraphernal, <i>ibid.</i></p> <p>Quelles sont les donations qui sont exceptées de la formalité de l'acceptation, 481.</p> <p>Si l'acceptation d'une donation entre-vifs doit être expresse, & si le Notaire peut l'accepter pour le donataire absent, 482.</p> <p>Si, lorsque la donation est faite en faveur de plusieurs donataires subordonnés, l'acceptation du premier donataire suffit pour tous les autres, 483.</p> <p>S'il en est de même des donations faites en faveur des enfans nés & à naître, & si l'acceptation faite par ceux qui sont déjà nés, est valable, 484.</p> <p>Si les institutions contractuelles & les dispositions à cause de mort, sont exemptes de la formalité de l'acceptation, <i>ibid.</i></p> <p><i>Actes</i>; si les actes probatoires, comme sont les contrats, enquêtes & autres actes faits devant le Juge d'Eglise, sont foi devant le Juge séculier, 48.</p> <p>Si en matiere criminelle les actes faits en</p>
---	--

Gggg

- la juridiction ecclésiastique font foi en
la juridiction temporelle, 49.
- Actions rescisoires*, combien de temps
durent en faveur de l'adulte, pour
attaquer les actes qu'il a passés avec
son tuteur, 422.
- Action rédhibitoire, ce que c'est, & si
elle regarde également le vendeur &
l'acheteur, 457.
- Si l'action rédhibitoire a lieu en vente
des meubles & effets mobiliers, &
dans quels cas elle peut être proposée,
461.
- Si l'action rédhibitoire a lieu pour les
ventes des chevaux & des marchan-
dises, & dans quels cas, *ibid.*
- Agrier, Champart & Tasque*, ce que c'est,
& en quoi consiste ce droit, 183.
- Si l'agrier est attaché à la directe, & si
c'est un droit seigneurial, *ibid.*
- Si l'agrier ne se prend qu'après la dime
des fruits, 184.
- Dans quel cas l'agrier n'est qu'une simple
redevance, *ibid.*
- Si dans les pays du franc-aleu l'agrier est
seigneurial, & s'il est différent du cens
ou censive, *ibid.*
- Si l'agrier est portable ou quérable, &
de combien d'années les arrérages en
sont dûs, *ibid.*
- Si l'agrier est prescriptible, de même que
sa quotité, 186.
- Sur quels fruits l'agrier est dû, *ibid.*
- Si, lorsque l'agrier est seigneurial, le
Seigneur est tenu de s'opposer au décret
des biens qui sont sujets à ce droit, 188.
- Aïnesse*, à qui appartient le droit d'ainesse,
& s'il a lieu à l'égard des filles, 224.
- A qui appartient le droit d'ainesse, lorsqu'
dans une famille il y a deux frères
jumeaux, *ibid.*
- Si les bâtards jouissent de ce droit, *ibid.*
& 225.
- Si les enfans nés d'un mariage subséquent
jouissent du droit d'ainesse, *ibid.*
- Sur quels biens se prend le droit d'ainesse
entre nobles & roturiers, 226.
- Aliénations*, de biens d'Eglise, dans quels
cas sont permises, 3.
- Quelles sont les formalités requises pour
la validité des aliénations des biens de
l'Eglise, *ibid.*
- Dans combien des cas les aliénations des
biens d'Eglise sont permises, 31.
- Dans quels cas les aliénations des biens
d'Eglise peuvent être attaquées, 32.
- Si les biens substitués peuvent être aliénés
par le grevé au préjudice des substitués
appelés après lui, 342.
- Pour quelles causes l'aliénation des biens
substitués est permise, *ibid.*
- Si le substitué, après l'ouverture de la
substitution, peut revendiquer les biens
aliénés des mains des acquéreurs,
343.
- Si l'aliénation des biens substitués est va-
lable, lorsque la substitution n'a pas
été publiée, conformément aux ordon-
nances, 346.
- Amortissement*; ce que c'est, & à qui
appartient ce droit, 226.
- Si ce droit est personnel, & domanial,
& imprescriptible, 227.
- Quel est le droit d'amortissement qu'on
paye à raison des biens féodaux ou
roturiers, 228.
- Si les lettres d'amortissement ne peuvent
servir qu'à l'Eglise qui les a obtenues,
& non aux acquéreurs des mêmes

- biens , 229. Si la caution solidaire , qui s'est obligée solidairement , sans division ni discussion , peut être convenue solidairement , *ibid.*
- Dans quel cas l'héritier est tenu de payer l'amortissement , & dans quel cas le donataire en est exempt , *ibid.*
- En quelle forme les lettres d'amortissement peuvent être obtenues par les gens de main - morte. *ibid.*
- Augment* ; si l'augment de dot est acquis à la femme par le prédécès de son mari sans enfans , 283.
- B
- B**AGUES & Joyaux , s'ils font des gains nuptiaux. 284.
- Bénéfice* , si , après que le possesseur d'un bénéfice a été jugé par le Juge séculier , on peut se pourvoir devant le Juge d'Eglise à raison du pétitoire , 24.
- Si les Cours souveraines peuvent obliger les Evêques de donner des provisions des bénéfices dépendans de leur collation , 30.
- Bénéfice de discussion & de division* , en faveur de qui a été établi. Voyez *Caution*.
- C
- C**AUTIONS , dans quels cas les cautions peuvent se servir du bénéfice de discussion & de division , 451.
- Dans quel cas les cautions ne peuvent pas se servir de ce bénéfice , 452.
- Si les cautions peuvent obliger les créanciers de diviser leurs actions , *ibid.*
- Si les cautions peuvent obliger le créancier à leur céder leurs actions pour pouvoir agir contre les autres cautions , 453.
- Cession des biens* , si les Bouchers sont reçus à la cession des biens , 82.
- Si les étrangers qui n'ont point obtenu des lettres de naturalité , sont reçus à la cession des biens , 83.
- Quelles sont les personnes qui ne font point reçues à la cession des biens , *ibid.*
- Si celui qui a fait cession des biens peut être ensuite poursuivi par ses créanciers sur les biens qu'il a acquis du depuis , 85.
- Cession volontaire & Cession judiciaire* , en quoi différent , *ibid.*
- Si ceux qui ont été reçus à la cession des biens , sont infames , & en quoi consiste cette infamie , 86.
- Si l'on peut être réhabilité de cette infamie , en prenant des lettres de réhabilitation du Grand - Sceau , 87.
- Chapellenie* ; si lorsque la chapellenie est affectée aux Prêtres , il est nécessaire que le pourvu soit Prêtre lors de la collation , 16.
- Chapitre* , en quelle forme les Chapitres font la répartition des revenus aux Chanoines , & à quelles heures , 21.
- Si les Chapitres accordent tous les ans un temps aux Chanoines & Prébendiers , pour vaquer à leurs affaires , 22.

- Si le Chapitre peut punir les Chanoines & autres Bénéficiers de son Corps qui s'absentent sans juste cause, 23.
- Si les Chapitres peuvent rien innover dans l'office divin, *ibid.*
- Si les Chapitres & les Evêques peuvent faire quelque changement aux premiers établissemens de l'Eglise. *ibid.*
- Combat de Fief*, ce que c'est, & dans quel cas a lieu, 197.
- Si en maniere de combat de fief on ordonne la vérification du fief par Experts avant de prononcer sur le fonds, 198.
- Si en combat de fief la directe appartient au Seigneur, qui est le premier fondé en titres & reconnoissances, *ibid.*
- Committimus*, combien de temps dure le droit de *committimus*, 90.
- Différence entre le *committimus* & la juridiction du Conservateur des privilèges des Universités, pour leur durée, *ibid.*
- Si le *committimus* donne le droit d'évoquer les causes pendantes devant le Juge de privilege des Universités, 89.
- Conservateur des privilèges des Universités*, quelle est leur compétence à l'égard des écoliers & pensionnaires, *ibid.*
- Quels sont les Juges dans les villes qui sont de droit Conservateurs des privilèges royaux des Universités, 90.
- Condition*; si la condition imposée dans le testament a un effet rétroactif au jour du décès du testateur, 282.
- Si l'héritier est privé du legs conditionnel s'il ne remplit pas la condition, 283.
- S'il en est de même de l'institution, lorsque l'héritier n'accomplit pas la condition de ne pas épouser une certaine personne, 283.
- Créanciers*; en quel rang les créanciers sont alloués pour les intérêts de leurs créances au Parlement de Toulouse, 305.
- Corvées*, ce que c'est, & si elles sont personnelles ou réelles, 216.
- Comment se règle le nombre des corvées qui sont dues par chaque emphytéote, 217.
- Si les Gentilshommes & les Ecclésiastiques sont exempts des corvées, *ibid.*
- Si les corvées sont dues comme un droit du fief, ou comme un droit établi par convention entre le Seigneur & les habitans, *ibid.*
- Si ce droit est imprescriptible lorsqu'il a été établi par le titre d'inféodation, *ibid.*
- Quelles sont les conditions sous lesquelles les corvées sont établies, 218.
- Si le Seigneur est tenu de nourrir les Manœuvres pendant les corvées, 219.
- Si le Seigneur peut exiger les corvées pendant le temps de la moisson ou des semences, ou pendant la nuit, *ibid.*
- Si le Seigneur peut exiger les corvées de suite & sans interruption, 220.
- Si les corvées tombent en arrérages lorsqu'elles sont dues en argent, *ibid.*
- Si les corvées sont au nombre des droits seigneuriaux, & si le Seigneur est tenu de s'opposer au décret des biens des corvéables pour conserver ce droit, *ibid.*
- Coutumes*; quelles sont les coutumes qu'il faut suivre pour les formalités des contrats, & pour la capacité des contractans, 306.
- Dans quel cas on regarde les coutumes des lieux comme réelles & comme per-

- fonnelles, 307.
- Quelles sont les coutumes qu'on suit à l'égard des testamens, & la capacité de tester, 308.
- Créanciers*; si les créanciers qui ne trouvent pas de quoi se payer de leurs créances, peuvent agir contre les créanciers postérieurs qui ont été payés, 393.
- D
- DÉGUERPISSMENT**, s'il fait revenir au Seigneur les biens déguerpis affranchis de toutes charges & dettes imposées par le vassal ou emphytéote, 152.
- Si le fonds sujets à une rente à locatairie, revient au Seigneur, quitte de cette rente, par le déguerpissement de ce fonds, 153.
- Si le déguerpissement résout les hypothèques, les servitudes & autres charges imposées sur le fonds déguerpi, 154.
- Déguerpissement*, ce que c'est en matière féodale, & en quelle forme il doit être accepté par le Seigneur pour être valable, 189.
- Si les possesseurs peuvent déguerpir une partie du fonds, sans déguerpir tous ceux qu'ils possèdent dans le même taillable, 190.
- Si les biens déguerpis reviennent nobles entre les mains du Seigneur, & quittes des charges imposées par l'emphytéote, *ibid.*
- En quelle forme l'emphytéote doit faire le déguerpissement pour se décharger de la censive & autres redevances auxquelles il est assujéti par le bail primordial, *ibid.*
- Si le tiers acquéreur qui déguerpit doit payer, tant les arrérages de la rente échus, que ceux qui ont précédé son acquisition, 192.
- Quelles sont les personnes qui ne peuvent pas déguerpir leurs fonds, 193.
- Si la renonciation à ce déguerpissement, faite dans le titre primordial, est valable, *ibid.*
- Si la renonciation faite dans un contrat de bail à locatairie perpétuelle, empêche le locataire de faire le déguerpissement du fonds, *ibid.*
- Si les tuteurs & curateurs peuvent déguerpir les fonds appartenant à leurs pupilles ou mineurs, sans autorité de Justice, 194.
- Si un Bénéficiaire peut déguerpir le fonds de l'Eglise, sans le consentement de son Supérieur, *ibid.*
- Si le mari peut déguerpir le fonds appartenant à la femme, sans son consentement, *ibid.*
- Si l'emphytéote peut déguerpir une partie du fonds pour se décharger de la rente, & retenir l'autre partie, *ibid.*
- Lorsqu'il y a plusieurs tenanciers d'un même fonds baillé par indivis, en faveur de qui ils doivent faire le déguerpissement, *ibid.*
- Dans quel cas le fonds déguerpi n'est point sujet au retrait féodal ou lignager, 195.
- Dénonciation*, si la dénonciation du fidéicommissaire, faite par le substitué à la femme lors de son mariage, l'empêche de recourir sur les biens substitués pour répéter sa dot, 296.
- En quelle forme cette dénonciation doit être faite à la femme pour être valable, 297.

- Si la dénoncé d'hypothèque est nécessaire, lorsque le créancier est domestique ; c'est-à-dire, lorsque c'est une belle-mère ou une belle-fille qui concourent pour leurs hypothèques, 298.
- Si la dénoncé d'hypothèque faite par le créancier à un tiers-acquéreur, empêche la prescription de l'action hypothécaire de dix ans, *ibid.*
- Dîmes* ; si la dîme des fruits qui se recueillent dans les vergers & jardins est due, 26.
- Quelle est la contenance fixée pour les jardins qui sont exempts de la dîme, *ibid.*
- Dans quel cas les jardins sont sujets à la dîme de leurs fruits, 27.
- Si les Seigneurs ecclésiastiques qui n'ont aucune concession du Roi, peuvent exiger aucun droit de dîme sur les pêcheurs, 132.
- Si de droit commun la dîme de tous les fruits qui croissent sur la terre est due aux Ecclésiastiques, *ibid.*
- Si l'on peut prescrire la dîme contre l'Eglise par la possession de trente ans, 133.
- Si la dîme des gros fruits peut être prescrite, de même que sa quote, *ibid.*
- Si l'Eglise a besoin de titre ou de possession pour exiger la dîme, *ibid.*
- Si la dîme des gros fruits peut être prescrite par une Eglise contre une autre Eglise, *ibid.*
- Si l'on peut prescrire l'exemption entière de la dîme des menus fruits, *ibid.*
- Si les dîmes arréagent, & de combien d'années sont adjudgées, dans le cas même qu'elles sont abonnées, 134.
- Si la dîme des gros fruits doit être prise en gerbe sur les champs, & celle des menus fruits, soit dans les champs ou dans les maisons ; suivant la coutume des lieux, *ibid.*
- Dîme prébiale*, ce que c'est, & de quelle manière se leve cette dîme, & si elle appartient au Curé seul de la paroisse où le pacage est situé, 135.
- Si la coutume de pryer la dîme des menus fruits à discrétion est abusive & nulle, & si elle peut être prescrite, *ibid.*
- Domages* ; si le propriétaire d'un moulin à bateau sur une rivière est responsable du dommage causé par ce moulin aux bateaux qui passent dans cette rivière, quoique ce soit par la faute du fermier de ce moulin, 94.
- Si les locataires d'une maison incendiée par leur faute ou par celle de leurs Domestiques, sont tenus du dommage causé à la maison qu'ils occupent, & à celles des voisins, 95.
- Dans quel cas les propriétaires des maisons qui ont été abattues pour arrêter les progrès du feu, n'ont aucun recours pour leurs dommages contre les propriétaires dont les maisons ont été conservées. Voyez *Incendie*.
- Donation* ; dans quel cas les donations ne peuvent comprendre que les biens présents, & dans quel cas elles peuvent comprendre les biens présents & avenir, 317.
- Dans quel cas la somme ou l'effet réservé dans la donation appartient aux héritiers *ab intestat*, & dans quel cas ils appartiennent au donataire, comme faisant partie de la donation, *ibid.*
- Si la disposition que le donateur a faite de la somme ou de l'effet réservé est valable, quand même son testament

- auroit été fait avant la donation, 318.
- Si la donation générale & universelle de tous les biens présens & à venir du donateur, comprend la somme ou l'effort réservé dans la donation, *ibid.*
- Si une donation faite par une femme, durant le mariage, de tous ses biens, comprend tant les biens dotaux que paraphernaux, 319.
- Quelles sont les donations qui sont sujettes à la formalité de l'insinuation, & celles qui en sont exemptes. Voyez *Insinuation*.
- Si aucune donation entre vifs peut comprendre d'autres biens que ceux qui appartiennent au donateur dans le temps de la donation, 380.
- Dans quels cas les donations des biens présens peuvent avoir lieu, *ibid.*
- Quelles sont les conditions nécessaires pour la validité des donations des biens présens & à venir, 381.
- De quel jour le donataire des biens présens & à venir a le choix de prendre la donation, *ibid.*
- Si les donations faites à la charge de payer les dettes & charges de la succession du donateur, sont valables, lorsqu'elles sont faites en contrat de mariage, en faveur des conjoints ou de leurs descendans, 382.
- Si le donataire universel ou particulier peut répudier, en tout temps, la donation, quoiqu'il n'ait point fait d'inventaire, & qu'il ait fait acte d'héritier, *ibid.*
- Si une donation des biens présens & à venir, sans aucune réserve de la part du donateur est valable, *ibid.*
- Si le donataire de tous les biens présens & à venir est tenu de payer toutes les légitimes des enfans du donateur, 383.
- Si en est de même du donataire d'une partie des biens, lorsqu'il a été chargé par la donation de payer sa portion des légitimes, *ibid.*
- Dot*; si les femmes ont, pour répéter leurs dots, une hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, que leurs maris sont chargés de rendre, 294.
- Si les femmes ont cette hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, tant pour le capital de la dot, que pour les fruits ou intérêts qui en sont dûs, 295.
- Si, lorsque la substitution n'a pas été duement publiée & enregistrée, les femmes peuvent exercer cette hypothèque, tant sur les biens substitués, que sur les biens libres de leurs maris, 296.
- Si le privilège de la dot de la femme est personnel, & si elle ne le transmet qu'à ses enfans, 299.
- Si les femmes ont le privilège de pouvoir répéter leurs dots subsidiairement sur les biens donnés à leurs maris, 300.
- Quels sont les cas où les femmes transmettent le privilège de leurs dots à leurs héritiers, même étrangers, *ibid.*
- Si la femme, n'exerçant pas le privilège de sa dot, ses créanciers peuvent l'obliger à le faire, 301.
- Si le privilège n'a lieu que sur les biens du beau-pere, qui a été présent au contrat de mariage de son fils, & qui a reconnu la dot, *ibid.*
- Si lorsque le pere a fait à sa fille une dot, tant pour ses droits paternels que maternels, elle doit être supportée en entier sur les biens du pere, 302.
- Distinction à faire, lorsque la mere a été présente au contrat de mariage, ou quelle a été absente, *ibid.*

- Si la donation faite par un pere, en mariant son fils, pour tous droits paternels & maternels, comprend tout, 303.
- S'il en est de même de la donation faite par un pere & une mere en faveur de leur fils pour titre clérical, 304.
- Dans quel cas la femme, pour répéter sa dot, peut troubler les acquéreurs des biens de son mari, 310.
- Exception pour les créanciers qui ont dénoncé leurs hypothèques à la femme avant son mariage, 311.
- Si les créanciers du mari peuvent faire saisir la dot de la femme entre les mains du débiteur, lorsqu'elle consiste en argent, *ibid.*
- Si le mari peut céder les sommes constituées, pour le paiement de ses propres dettes, 312.
- A qui appartient la portion de dot, dont la femme s'est réservée, dans son contrat de mariage, de pouvoir disposer, lorsqu'elle n'en dispose pas, 316.
- A qui appartient la somme ou l'effet réservé par le donateur, lorsqu'il n'en a pas disposé, 318.
- Si la femme peut, pendant le mariage, aliéner sa dot au préjudice de son mari, 319.
- Dans quel cas la femme peut aliéner & hypothéquer le fonds dotal, 320.
- Si la femme peut, pendant le mariage, faire donation de sa dot en faveur d'un de ses enfans, 321.
- Si dans la coutume de Toulouse la donation faite par la femme de tous ses biens, ou d'une quote, en faveur d'un de ses enfans, comprend, tant sa dot, que ses biens paraphernaux, *ibid.*
- Dans quel cas la femme peut aliéner & hypothéquer valablement sa dot, 322.
- Dans quel cas le mari peut lui-même attaquer la vente des biens dotaux qu'il a fait conjointement avec sa femme, *ibid.*
- Dans quel cas la prescription du fonds dotal court contre la femme. Voyez *Prescription.*
- Si la dot constituée par le pere à sa fille par son contrat de mariage, peut être révoquée, le mariage ne s'en étant pas ensuivi, 325.
- S'il en est de même de la dot constituée par la mere à sa fille, 326.
- S'il en est aussi de même des dots & des donations faites par un collatéral ou étranger en faveur d'une fille ou d'un garçon qui se marie, lorsque le mariage n'a pas été accompli, *ibid.*
- Si les dots ou donations faites par un francé à sa fiancée, sont irrévocables, lorsque le mariage n'a pas été accompli, 327.
- Dot*; quel est le privilege des dots des femmes contre les créanciers du mari, 335.
- Si la femme peut répéter sa dot sur les biens de son mari, lorsque le contrat de mariage ne porte point de réelle numération de cette dot, 336.
- Si l'augmentation de dot a le même privilege que la dot même, *ibid.*
- Si la femme peut répéter sa dot avec le même privilege, quoique les quittances du paiement soient de main privée, *ibid.*
- Si le fonds acquis des deniers provenant de la vente du fonds dotal, est dotal, 338.
- Si la femme & ses enfans ont un droit d'insistance dans la maison du mari après sa mort, pour le paiement de la dot & augmentation, & en quoi consiste ce droit

- droit , 339.
- Si la femme perd le privilege de sa dot ,
lorsqu'elle a fiancé un homme en prison ,
où il est detenu pour dette , ou lorsqu'il
a des enfans du premier lit , *ibid.*
- Quelles sont les dettes du mari qui sont
allouées , par privilege à la dot de la
femme , dans la distribution des biens
de son mari , 340.
- Si le privilege de la dot est personnel à la
femme , & dans quels cas elle le trans-
met à ses heritiers , même étrangers ,
ibid.
- Droits seigneuriaux* ; quels sont les droits
extraordinaires que les Seigneurs exi-
geoient autrefois , & qui sont à présent
défendus , 117.
- E
- E**CCLESIASTIQUES contribuent aux
réparations des murailles , ponts &
fossés des villes , 34.
- Si les Ecclesiastiques sont exempts du
logement des gens de guerre , 35.
- Si les Ecclesiastiques sont exempts de la
banalité des fours , pressoirs & moulins ,
ibid.
- Si les Ecclesiastiques contribuent aux
impositions royales & municipales , 36.
- Si les Eglises Cathédrales & les maisons
des Religieux , Colleges , &c. , sont
exempts de toutes les impositions
royales , *ibid.*
- Écoliers* ; quel est le privilege des Écoliers
étudiants dans une Université , 87.
- En quoi consiste le privilege des Écoliers
étudiants actuellement , 88.
- Si les Écoliers peuvent se servir de leur
privilege à l'égard des cessions & trans-
ports qu'ils ont accepté , 88.
- Quel est le privilege des Principaux des
Colleges , Docteurs - Régens & autres
du corps des Universités , contre leurs
Écoliers , 89.
- Combien de temps dure le privilege des
Écoliers , 90.
- Dans quel cas les Écoliers sont déchus
de leurs privileges de scolarité , 91.
- Émancipation* ; si une fille est censée eman-
cipée pour avoir demeuré dix ans ma-
riée hors la maison de son pere , 240.
- S'il en est de même des filles qui , sans
être mariées , ont quitté la maison de
leur pere pour aller gagner leur vie en
service , *ibid.*
- Si les enfans sont censés émancipés , lors-
que le pere les a quittés pour aller dans
un pays étranger , 241.
- Si l'absence forcée d'un pere émancipe
ses enfans , *ibid.*
- S'il en est de même du pere qui est absent
pour avoir été condamné par contu-
mace , *ibid.*
- Si les enfans de famille sont émancipés
par le mariage , & dans quels cas ils ne
le sont pas , 242.
- Dans quels cas les fils de famille sont
tacitement émancipés dans la coutume
de Toulouse , 243.
- Si dans cette coutume les filles dotées
par leur pere sont censées émancipées ,
& si leurs dispositions sont valables ,
244.
- Si , lorsque les enfans sont émancipés par
la coutume , le pere peut retenir l'usu-
fruit de leurs biens , 245.
- Si la fille mariée , étant devenue veuve ,
est émancipée par la séparation de son
pere pendant dix années , 249.
- Si , après que les filles sont émancipées

- par le mariage, elles retombent sous la puissance de leur pere après la dissolution du mariage, 350.
- Dans quel cas les garçons qui ne sont point mariés sont censés émancipés, 352.
- Si l'absence du pere hors du Royaume forme, après dix ans, une émancipation tacite de ses enfans, 353.
- Si la mort civile du pere produit aussi une émancipation tacite, 354.
- Evêques & Archevêques*, s'ils sont tenus de faire la visite dans leurs diocèses tous les ans en personne, ou s'ils peuvent la faire faire par leurs Grands-Vicaires, 136.
- Quels sont les droits qui sont dûs aux Evêques pour leurs visites, 137.
- Si les Evêques, faisant leurs visites, doivent être nourris, avec leurs chevaux & domestiques, aux dépens des Curés, *ibid.*
- Si le droit de visite est dû aux Evêques par toutes les Eglises. Voyez *Visite*.
- F
- F**ALCIDIE. Voyez *Quarte Falcidie*.
- Faux*; dans quel cas on peut s'inscrire en faux contre un testament, 420.
- En quelle forme doit être faite cette inscription de faux, 522.
- Fidécummis*, dans quel cas est censé avoir trait de temps jusqu'à la mort du pere, lorsque le fils est chargé de substitution au profit d'un étranger, 531.
- Si le mari, institué héritier par sa femme, & chargé de rendre à ses enfans, peut élire celui que bon lui semble pour recueillir le fidécummis, 534.
- Si la preuve du fidécummis verbal est recevable par temoins, *ibid.*
- Si la transmission du fidécummis conditionnel est reçue en faveur des descendans, 558.
- Quelles sont les personnes qui sont incapables de recueillir un fidécummis, 559.
- Fidécummis pur & simple ou à jour certain*, dans quel temps doit être restitué, 563.
- Dans quel cas la réception du prix de la vente des biens substitués peut nuire au fidécummis, 571.
- Si les créanciers peuvent empêcher que le pere ne restitue le fidécummis à ses enfans, 575.
- Fils de famille*; quels sont les biens que les fils de famille peuvent acquérir en propriété & en usufruit, 356.
- Quels sont les biens que les fils de famille peuvent acquérir par leur travail & par leur industrie, *ibid.*
- Si les fils de famille peuvent jouir de la dot de leur mere pendant la vie de leur pere, au préjudice de ses créanciers, 357.
- Si les fils de famille peuvent jouir des biens paraphernaux de leur mere pendant la vie de leur pere, 358.
- Dans quels cas le pere n'a point l'usufruit des biens des enfans qu'il a sous sa puissance, *ibid.*
- Si l'usufruit de la légitime des fils de famille peut être prohibé au pere, 359.
- Si l'usufruit des biens donnés aux fils de famille peut être prohibé par le donateur. Voyez *Usufruit*.
- Fruits*; si le pourvu de deux bénéfices

- Incompatibles peut jouir des fruits de l'un & l'autre bénéfice pendant plus d'une année, 19.
- Si le pourvu de deux bénéfices incompatibles, peut affermer les fruits du bénéfice qu'il ne fert pas, 20.
- Quelles sont les formalités qui doivent être observées pour affermer les fruits des bénéfices, & à quoi doit être employé le prix de ces fruits, *ibid.*
- G**
- G**ENS DE MAIN-MORTE, s'ils peuvent acquérir des biens immeubles, 10.
- Dans quel cas les gens de main-morte sont tenus de mettre hors de leurs mains les biens par eux acquis, *ibid.*
- Si il est permis aux gens de main-morte d'acquérir des rentes constituées sur le Roi ou sur le Clergé, 11.
- Si les gens de main-morte peuvent être institués héritiers, & posséder aucuns droits réels, *ibid.*
- Quelles sont les gens qu'on appelle gens de main-morte, 150.
- Si les gens de main-morte peuvent posséder des immeubles & droits réels, sans obtenir du Roi des lettres d'amortissement, *ibid.*
- Si le Roi accorde des lettres d'amortissement au préjudice des Seigneurs particuliers, *ibid.*
- Si les gens de main-morte doivent au Seigneur, homme vivant, mourant & confiscant, à raison des biens qu'ils acquièrent dans leurs fiefs, 151.
- Si les gens de main-morte doivent encore au Seigneur un droit d'indemnité, *ibid.*
- Si les gens de main-morte peuvent acquérir des immeubles & droits réels, après avoir obtenu des lettres-patentes du Roi, 151.
- Gouverneurs*; s'il y a des Gouverneurs dans les villes closes du Royaume, 115.
- Gradués*; si les gradués qui veulent acquérir des bénéfices en vertu de leurs grades, doivent être examinés par leurs Evêques ou Archevêques auxquels ils demandent les bénéfices, 65.
- Quels sont les bénéfices qui sont assujettis à l'expectative des gradués, *ibid.*
- Quels sont les mois affectés aux gradués simples & aux gradués nommés, *ibid.*
- Quelles sont les qualités que les gradués doivent avoir pour requérir un bénéfice en vertu de leurs grades, *ibid.*
- Dans quels cas les gradués ont leur grade rempli par le revenu du bénéfice dont ils sont pourvus, *in vim gradus*, 67.
- Si les gradués simples peuvent requérir les bénéfices qui ont vaqué dans les mois affectés pour les gradués nommés, *ibid.*
- De quel jour se prend l'ancienneté du grade dans le concours de plusieurs gradués, 68.
- Si les bénéfices vacans par démission pure & simple sont sujets à l'expectative des gradués, 69.
- Si les bénéfices vacans par permutation sont sujets à l'expectative des gradués, *ibid.*
- Si les gradués séculiers sont exclus des bénéfices réguliers, & les réguliers des bénéfices séculiers, 70.
- Si le Pape peut dispenser les gradués du temps & cours de leurs études, *ibid.*
- Gros d'or*, ce que c'est, & sa valeur, lorsque c'est une rente due par des

- emphytéotes, 143.
 Quelle est la valeur du gros d'or dans les monnoies, 144.
 Si la valeur du gros d'or, en matiere féodale, doit être réglée suivant les anciens titres, & les paiemens qui en ont été faits aux Seigneurs par les emphytéotes, 145.
- H
- H**ABITS DE DEUIL, quel est le privilege de ces habits pour la veuve sur les biens du mari, 330.
 Si les habits de deuil sont alloués en faveur de la dernière femme avant la dot de la première, 331.
 Sur quel pied sont réglés les habits de deuil de la veuve, *ibid.*
 Si la femme a une hypothèque subsidiaire sur les biens substitués pour ses habits de deuil, *ibid.*
 Si la femme qui n'a porté qu'une modique somme pour dot, peut néanmoins prétendre les habits du deuil, *ibid.*
- Hébergement**, ce que c'est, & dans quel cas avoit lieu autrefois, & s'il a été converti en rentes payables en grains ou en argent au Seigneur, 136.
- Hébergement des Evêques & Archevêques**, dit à raison de la visite de leurs diocèses, en quoi consiste, *ibid.*
 Par qui doit être fourni cet hébergement aux Evêques & Archevêques, 137.
- Hypothèque**; si la femme a une hypothèque subsidiaire sur les biens substitués pour répéter sa dot & autres gains nuptiaux, 332.
 Si la femme a cette hypothèque subsidiaire pour répéter le prix des biens parapher-
- naux que son mari a vendus, 333.
 Si la femme a cette hypothèque subsidiaire sur les biens substitués pour son indemnité, à raison des obligations qu'elle a contractées pour son mari, 334.
- Hypothèque**, de quel jour est acquise au créancier en vertu d'une sentence d'un Juge ordinaire. Voyez *Sentences*.
 De quel jour les sentences rendues par les Arbitres donnent hypothèque, 449.
 De quel jour les dépens adjudés, soit en matiere civile ou en matiere criminelle, ont hypothèque sur les biens des condamnés, *ibid.*
 Si les intérêts civils ont une hypothèque privilégiée à l'amende envers le Roi, 450.
 De quel jour les intérêts civils ont hypothèque, à l'égard des crimes légers qui ne blessent que l'intérêt d'un particulier, 451.
- Hommagers**, s'ils sont en droit de précéder les Consuls des lieux, 78.
 Si la préséance accordée aux hommagers sur les Officiers des Seigneurs, a lieu dans les Justices royales, *ibid.*
 Si lorsque l'hommager est vassal d'un Seigneur qui a plusieurs directes, il ne peut prétendre la préséance sur le Juge & sur les Consuls, que dans les lieux où le Seigneur a la directe, 79.
 Si les Consuls peuvent prescrire la préséance contre l'hommager par l'espace de trente ans, 80.
 Si la préséance est attachée de droit à la qualité d'hommager, & s'il peut y déroger, *ibid.*
 Si les Avocats en Cour souveraine étant hommagers, ont la préséance sur les Consuls des lieux, *ibid.*

- Hommages contre les bonnes mœurs, s'ils sont défendus, 117.*
- Hommage, ce que c'est, & en quel lieu doit être rendu au Seigneur, 119.*
- Si la foi & hommage est dû sans un titre précis & formel, ibid.*
- Si l'hommage est dû à chaque mutation, même en directe, soit qu'elle arrive de la part du Seigneur ou du vassal, ibid.*
- En quelle forme l'hommage doit être rendu, & si le vassal est tenu de le rendre en personne, 120.*
- En quelle forme l'hommage doit être rendu par les Religieux & Religieuses, par les Corps & Chapitres, & par les titulaires des bénéfices, ibid.*
- Si les mineurs de vingt-cinq ans peuvent faire rendre hommage par leurs tuteurs & curateurs, 121.*
- Si, lorsqu'il y a plusieurs frères qui doivent la foi & hommage, l'aîné peut le faire, tant pour lui que pour ses puînés, ibid.*
- Si le mari peut faire la foi & hommage pour les fiefs de sa femme, 122.*
- Si l'hommage est toujours dû au propriétaire du fief dominant, comme il est dû par le propriétaire du fief servant, ibid.*
- S'il suffit de faire la foi & hommage au nom de tous les vassaux, lorsque le fief servant est possédé par indivis, 123.*
- Si lorsque le fief dominant est possédé par plusieurs Seigneurs, il suffit que le vassal fasse la foi & hommage à l'un d'eux, ibid.*
- Si le vassal peut jamais prescrire l'obligation de rendre la foi & hommage à son Seigneur, ibid.*
- Quelles sont les formalités de l'hommage, 124.*
- En quelle forme les Ecclésiastiques rendent leur hommage, 125.*
- Dans quels cas le vassal est dispensé de faire la foi & hommage, ibid.*
- Si le Seigneur peut faire saisir le fief de son vassal, faute d'avoir fait l'hommage dans le délai prescrit par la coutume, ibid.*
- Homicide de soi-même, de quelle peine ce crime est puni, 107.*
- Dans quel cas l'homicide de soi-même n'est puni d'aucune peine, 108.*
- Quel est le Juge compétant pour connoître de ce crime, ibid.*
- Quel est le Juge qui peut connoître de ce crime commis par des Ecclésiastiques, 109.*
- Quelle est la procédure qui doit être pratiquée pour la punition de ce crime, 110.*

I

I*NCENDIE*; si les locataires sont tenus de réparer le dommage causé par l'incendie des maisons qu'ils occupent, 95.

Si le maître est responsable de l'incendie causé dans une maison étrangère, tant par lui que par ses domestiques, ibid.

Si le locataire est tenu de l'incendie, tant envers le propriétaire de la maison qu'il occupe, qu'envers les propriétaires des maisons voisines qui ont été endommagées par cet accident, 96.

Insinuation des donations, dans quelles juridictions & dans quels bureaux doit être faite, 362.

Quelles sont les donations qui sont exemptes de l'insinuation, 364.

Si les donations qui n'excedent pas mille liv. sont valables sans insinuation, 366.

- Dans quel délai l'insinuation des donations doit être faite, à peine de nullité, *ibid.*
- Si le défaut d'insinuation peut être opposé par les tiers-acquéreurs & créanciers du donateur, 367.
- Si le défaut d'insinuation peut être opposé à la femme commune en biens, ou séparée de son mari, & à ses héritiers, pour toutes les donations faites à son profit, même à titre de dot, *ibid.*
- Dans quel cas le mari & ses héritiers peuvent opposer à la femme le défaut d'insinuation, 368.
- Si les tuteurs & curateurs peuvent opposer le défaut d'insinuation des donations faites à leurs pupilles ou mineurs, *ibid.*
- Si les mineurs, l'Eglise, les Hôpitaux, les Communautés & autres, peuvent être restitués envers le défaut d'insinuation des donations à eux faites, 369.
- Intérêts*; dans quel rang les intérêts du précaire sont alloués sur les biens vendus par décret, 388.
- Intérêts*; de combien de manières les intérêts sont dûs, 435.
- Quels sont les intérêts qui sont dûs de leur nature, *ibid.*
- Si les intérêts du prêt sont dûs lorsqu'ils ont été stipulés volontairement, & liquidés entre le créancier & le débiteur, 436.
- Quels sont les intérêts dûs par le bénéfice de la loi, & sans stipulation, *ibid.*
- Quels sont les intérêts qui ne sont dûs que du jour de la demande faite en Justice, *ibid.*
- De quel jour les intérêts du prix des marchandises & des grains sont dûs, 438.
- De quel jour les intérêts du *quanti minoris* sont dûs & alloués, 438.
- De quel jour sont dûs les intérêts des arrérages de rente dûs au fermier de cette rente, & liquidés entre le fermier & l'emphytéote, *ibid.*
- S'il est dû des intérêts de la restitution des fruits liquidés à une certaine somme, 439.
- De quel jour sont dûs les intérêts du prix d'une ferme, *ibid.*
- De quel jour les intérêts des dots des femmes sont dûs, & en quel rang sont alloués, *ibid.*
- Si le privilège de la dot passe aux héritiers, même étrangers, de la femme, 440.
- Si les créanciers de la femme peuvent exercer ses actions à raison de sa dot, *ibid.*
- De quel jour les intérêts des légitimes & droits successifs sont dûs, *ibid.*
- En quel rang les intérêts des héritages vendus sont alloués, *ibid.*
- De quel jour sont dûs les intérêts payés par la caution pour le débiteur principal, 441.
- De quel jour sont alloués les dommages & intérêts stipulés dans un contrat de vente, en cas d'éviction, *ibid.*
- De quel jour sont alloués les intérêts d'une somme adjugée par transaction, 442.
- De quel jour sont alloués les intérêts dont la condamnation a été prononcée, *ibid.*
- Si les intérêts peuvent produire d'autres intérêts, & dans quel cas ils en produisent en faveur d'un tiers, *ibid.*
- S'il est dû des intérêts du reliquat de tutelle en faveur du tuteur, 443.
- Si les intérêts qui sont entres en surdis dans un décret des biens, portent intérêt en faveur du surdisant, *ibid.*

- Si les intérêts peuvent excéder le capital ;
 exception à cette regle , 444.
- Si les intérêts sont dûs des dépens d'un
 procès , & d'une liquidation de fruits ,
ibid.
- Intérêts* , en quel rang sont alloués au Par-
 lement de Toulouſe & autres , 445.
- Si les intérêts d'une ſomme capitale ſont
 dûs , quoiqu'ils n'aient pas été demandés
 en Juſtice , 449.
- Dans quel cas l'intérêt de l'intérêt peut
 être dû , 497.
- Quels ſont les cas où les intérêts peuvent
 produire d'autres intérêts , 499.
- Juges* ; ſi en défaut du Lieutenant de Juge
 le plus ancien Avocat du Siege eſt Lieu-
 tenant de droit pendant la vacance de
 cette place , 101.
- Dans quel cas les Avocats du Siege peu-
 vent faire les fonctions de Juge en
 matiere civile , *ibid.*
- Si les Subſtituts de M. le Procureur général
 dans les Sénéchauſſées & Baillages peu-
 vent faire les fonctions de Juge , écrire ;
 conſulter , & être Arbitres , 102.
- Si les Seigneurs ſont tenus de répondre
 des malverſations commiſes par les
 Juges qu'ils ont établis , *ibid.*
- Si les Juges peuvent tenir les audiences
 dans leurs maiſons , 103.
- Dans quel cas le Procureur du Roi dans
 les juridictions royales peut rem-
 placer le Juge par le droit de ſon office ,
ibid.
- S'il eſt permis aux Juges inférieurs de
 faire des réglémens , 104.
- Si le pere & le fils peuvent être Juges ,
 ou opiner enſemble aux procès qui ſont
 jugés dans les Juſtices ordinaires , 105.
- Si les parens , au premier , ſecond & troi-
 ſieme degré , peuvent être Juges con-
 jointement , & de quelle maniere les
 degrés de parente doivent être comptés
 pour les charges de judicature , 106.
- Dans quels cas les jeunes Officiers qui
 ſont reçus par diſpenſe d'âge , ont
 voix délibérative dans le jugement des
 procès , 107.

L

- LÉGITIME** ; quelle eſt la quotité de
 la légitime des aſcendans ſur les biens
 de leurs enfans & deſcendans , 249.
- Si les meres remariées ont un droit de
 légitime ſur les biens de leurs enfans
 du premier lit , qui ont fait teſtament ,
 253.
- Dans quel cas la mere eſt privée de la
 légitime ſur les biens de ſon fils pupille.
Voyez Subſtitution pupillaire
- Si les légitimaires ont le choix de prendre
 leur légitime en argent ou en bien fonds
 en corps héréditaire , 257.
- En quoi conſiſte la légitime de la mere &
 autres aſcendans ſur les biens de leurs
 enfans , 260.
- Dans quel cas les aſcendans n'ont point
 de légitime ſur les biens de leurs enfans ,
 262.
- Si le tiers fixé pour la légitime des aſcen-
 dans ſe partage entre tous les aſcendans
 du même degré , tant paternels que
 maternels , *ibid.*
- Si dans la coutume de Toulouſe la mere
 n'a qu'une légitime de grace ſur les
 biens de ſon fils , ſitués dans le ga. diage
 de cette ville , 263.
- En quoi conſiſte cette légitime de grace
 accordée à la mere dans cette cou-
 tume , *ibid.*

- Legs* ; si une fausse cause apposée au legs le rend inutile , 540.
- Si une fausse démonstration nuit au légataire , & si le défaut d'expression du nom ou surnom du légataire empêche que le legs soit valable , 542.
- Quelle différence il y a entre le legs démonstratif , & le legs taxatif & limitatif , & de quelle manière il peut être exigé , 543.
- Si les legs faits à l'Eglise pour cause de fondation sont toujours présumés démonstratifs , & sur quels biens ils sont dûs , 544.
- Si le legs fait par signes est valable , suivant l'ordonnance des testamens , *ibid.*
- Si les legs faits par les malades à leurs Médecins , Chirurgiens & Apothicaires , sont valables , 545.
- Dans quels cas les legs & autres dispositions faites par les malades au profit de leurs Médecins & Chirurgiens , sont valables , 546.
- S'il n'y a que les legs & autres dispositions faites au profit des Médecins & Chirurgiens par les malades pendant leur maladie , qui soient nulles , 547.
- Si les legs & autres dispositions testamentaires faites en faveur des Médecins sont valables , lorsque les malades ne les ont point révoquées , étant revenus en santé , 548.
- Si les legs faits aux tuteurs , à leurs enfans ou à leurs femmes , sont bons & valables , *ibid.*
- Si les legs faits par les mineurs en faveur des enfans ou des femmes de leurs tuteurs sont nuls , 550.
- Quelles sont les personnes qui sont regardées comme interposées pour faire passer les legs aux personnes prohibées , *ibid.*
- Si les legs des meubles , du vin &c. de la vaisselle vinaire , comprend les grains , le bétail du labourage , l'argent comptant , les billers , lettres de charge , &c. 552.
- Dans quel cas le legs des meubles comprend l'or & l'argent monnoyé , 553.
- Si le legs des meubles & immeubles comprend les droits , noms & actions du testateur , *ibid.*
- Si le legs d'un fonds avec son garniment comprend tout ce dont le testateur se servoit pour cultiver ce fonds , *ibid.*
- Lésion* ; si la lésion ou la minorité a lieu en vente d'offices , 51.
- Lésion* , si la lésion d'outre-moitié du juste prix a lieu en fait des constructions & bâtimens , à l'égard des Architectes & Entrepreneurs , 398.
- Si celui qui baille un ouvrage à prix fait peut se faire restituer envers son obligation par lésion d'outre-moitié du juste prix , 399.
- S'il n'y a que le vendeur qui puisse se servir de la rescision pour lésion d'outre-moitié du juste prix , & si ce bénéfice est refusé à l'acheteur , *ibid.*
- Si la lésion d'outre-moitié du juste prix a lieu pour les adjudications par décret forcé , 400.
- Si cette lésion peut avoir lieu pour les décrets volontaires , *ibid.*
- Si , lorsqu'il y a lésion d'outre-moitié du juste prix , le vendeur a le choix de reprendre son héritage , ou d'en exiger le supplément du prix , à dire d'Experts , 401.
- Si , dans le cas de cette lésion , les hypothèques établies sur le fonds vendu subsistent , nonobstant la résolution de
la

- La vente , 401.
- Si la lésion d'outré-moitié du juste prix a lieu dans les ventes des meubles, comme dans celles des immeubles, *ibid.*
- Si la lésion d'outré-moitié a lieu dans les échanges d'héritages comme dans les ventes, 402.
- Si l'action en rescision par lésion d'outré-moitié dure dix ans, à compter du jour du contrat de vente, *ibid.*
- Litres ou Cimvres funebres*, ce que c'est, & à qui appartient cet honorifique, 146.
- Si le Seigneur haut-justicier ne peut mettre sa litre qu'au-dessous du Patron & fondateur de l'Eglise, 147.
- Lorsqu'il y a plusieurs Patrons ou fondateurs d'une Eglise, à quel appartient le droit de litre, *ibid.*
- Si tous les enfans d'un Seigneur haut-justicier ne doivent avoir que la même litre & armes, *ibid.*
- Si la litre est un droit de la haute-justice, & si les moyens & bas-justiciers peuvent acquérir ce droit par la possession immémoriale, sans autre titre, 148.
- Lorsqu'il y a plusieurs Seigneurs haut-justiciers dans une seigneurie, de quelle manière la litre doit être mise, *ibid.*
- Si les fondateurs des chapelles particulières ont droit de litre dans leurs chapelles, *ibid.*
- Si les Patrons ecclésiastiques peuvent faire peindre leurs armes à la litre qu'ils ont droit de mettre à l'Eglise, *ibid.*
- Si le Curé de la paroisse a droit de mettre de litre, & même ses simples armoiries dans son Eglise, 149.
- Si les Patrons & fondateurs des Eglises conventuelles peuvent y faire mettre leurs litres, *ibid.*
- Si le droit de litre n'appartient qu'au propriétaire de la haute-justice, & non à l'usufruitier, 149.
- Locataire*; en quoi la locataire perpétuelle diffère du bail en emphytéose, 174.
- Si le bail à locataire est une aliénation du fonds, & de quelle manière ce bail peut être résolu, *ibid.*
- Dans quel temps la rente à locataire perpétuelle se prescrit, 175.
- Si, lorsque le fonds revient au Seigneur, & qu'ensuite il le baille à locataire perpétuelle, sans réserver la censive, ce fonds est affranchi de cette censive, 176.
- Si la locataire imposée par l'emphytéote sur les biens inféodés, s'éteint par le déguerpissement du fonds. Voyez *Déguerpissement*.
- Lods*; si les lods sont dûs d'un contrat de bail, à complanter des terres en vignes, 154.
- Si les lods sont dûs d'une vente, lorsque le vendeur est obligé de reprendre son fonds, faute de paiement du prix, 156.
- Si les lods sont dûs d'une vente faite sous le pacte-commissaire, & dans quel cas le Seigneur est tenu de rendre les lods qu'il a reçus, 157.
- Si l'est dû des lods des ventes conditionnelles, lorsque la condition est arrivée, 159.
- Dans quel cas il est dû un double lods au Seigneur d'une vente résolue du consentement des parties, 160.
- Si les lods sont dûs d'une vente nulle de droit, pour cause inhérente au contrat, ou par défaut de formalité, *ibid.*
- Si les lods sont dûs, lorsque le contrat a été

- réfuté pour cause nécessaire , 161.
- S'il est dû des lods d'un délaissement de fonds par retrait lignager , 162.
- S'il est dû des lods d'un rabatement de décret , 163.
- Si le Seigneur qui est évincé du fonds par le rabatement de décret , peut demander les lods qu'il n'avoit pas exigés du décrétaire , 164.
- Si les lods sont dûs de la vente à faculté de rachat , & de la cession de cette faculté , *ibid.*
- Si les lods sont dûs des contrats de vente à faculté de rachat , 165.
- Si le Seigneur est tenu de rembourser les lods qu'il a reçus , lorsque la faculté de rachat a été exercée dans le temps , *ibid.*
- Si les lods sont dûs d'un contrat d'engagement , après dix ans de jouissance , *ibid.*
- S'il est dû des lods de ce contrat , lorsque le débiteur a retiré le fonds engagé avant que le Seigneur ait formé sa demande , 166.
- S'il est dû des lods d'un bail à locatairie perpétuelle , 167.
- S'il est dû des lods , lorsqu'en baillant le fonds à locatairie perpétuelle il y a eu d'argent reçu pour entrée , *ibid.*
- Dans quel cas le Seigneur peut demander les lods , avant que la rente ait été rachetée , lorsque le rachat a été stipulé , *ibid.*
- S'il est dû des lods de la vente à locatairie perpétuelle , 176.
- Si les lods sont dûs de la vente des bois à haute-futaie , 214.
- Si , lorsque les bois à haute-futaie ont été vendus avec le fonds , les lods en sont dûs , *ibid.*
- Si , lorsque les bois à haute-futaie ont été inféodés par le bail , la vente qui en est faite séparément du fonds donne lieu aux lods & ventes en faveur du Seigneur , 214.
- S'il est dû des lods & ventes des bois que l'emphytéote fait couper pour ses usages seulement , 215.

M

- M**ARGUILLIERS , quelles sont leurs fonctions dans les Eglises , 40.
- Si les Marguilliers sont tenus d'appeler le Curé de la paroisse dans les affaires de l'Œuvre , pour leur donner son avis , *ibid.*
- Si les Marguilliers sont tenus tous les ans de rendre compte de leur administration , & devant quels Juges ce compte doit être rendu , 41.
- Si le Juge d'Eglise peut connoître de l'institution ou destitution des Marguilliers ; & de la reddition de leur compte , *ibid.*
- Quel temps ont les paroissiens pour obliger les Marguilliers à rendre compte des revenus de la fabrique , 42.
- De quel jour l'Eglise a une hypothèque sur les biens des Marguilliers , qui ont reçu un remboursement de rente ou autres deniers de l'Œuvre , *ibid.*
- Mariage** ; si le mariage contracté par une personne mourante est valable pour les effets civils , 235.
- Si les mariages contractés sur le déclin de l'âge sont regardés comme ceux qui sont contractés *in extremis* , 236.
- Si les enfans sont recevables à s'opposer aux mariages de leurs pere & mere dans certains cas , 237.
- Quels sont les mariages clandestins quant aux effets civils , *ibid.*
- Si les tuteurs & curateurs peuvent se

- marier avec leurs pupilles ou mineures, avant qu'ils aient rendu compte de leur administration, 237.
- De quelles peines sont punis les tuteurs & curateurs qui épousent leurs pupilles & mineures, 238.
- Si les tuteurs & curateurs peuvent marier leurs filles avec leurs pupilles, *ibid.*
- Dans quel cas la pupille peut se marier avec son tuteur, 239.
- Meubles*; si les meubles peuvent être suivis par hypothèque, lorsqu'ils sont sortis d'entre les mains du débiteur, 386.
- Dans quel cas le vendeur conserve son hypothèque sur les meubles, quoiqu'ils soient entre les mains d'un tiers, 387.
- Mineurs*; si les mineurs Bénéficiers sont capables d'agir en Justice pour ce qui concerne le possessoire & fruits de leurs bénéfices, 39.
- Dans quel cas les Bénéficiers mineurs peuvent obtenir le regrès des bénéfices qu'ils ont résigné. Voyez *Regrès*.
- Dans quel cas les Officiers de justice, mineurs, peuvent se faire restituer envers les contrats qu'ils ont passé en minorité, 417.
- Si les mineurs pourvus de bénéfices peuvent se faire restituer envers les obligations qu'ils ont contractées à raison de leurs bénéfices, 418.
- Si un Bénéficiaire peut être contraint par corps à restituer les fruits qu'il a perçus de son bénéfice, *ibid.*
- Si les mineurs peuvent résigner leurs bénéfices, sans le consentement de leurs parens, & sous quelles conditions, *ibid.*
- Si les mineurs peuvent se faire restituer envers les clauses & conventions interposées dans leur contrat de mariage, 419.
- Si les mineurs, Marchands & Négocians, peuvent se faire restituer envers les obligations qu'ils ont contractées à raison de leur commerce, 420.
- Si les mineurs sont réputés majeurs en matière criminelle, soit qu'ils soient plaignans ou accusateurs, 421.
- Moines*; si les Moines peuvent tenir des Cures, 20.
- Si les Moines mendiens peuvent tenir des Cures en vertu d'une dispense du Pape, *ibid.*
- Si le Pape peut séculariser un Moine, à l'effet de tenir une Cure; mais il ne peut pas le dispenser du vœu de pauvreté, pour pouvoir posséder des biens en propre, *ibid.*
- Monnaie*, quelle est la valeur des piéces de monnaie portées par les reconnoissances en matière féodale, 233.
- Quelles sont les petites monnoies qui ont été évaluées pour le paiement des rentes seigneuriales 234.
- Morts volontaires*, & de la peine qui leur est imposée, 107.
- Mouton d'or*, ce que c'est en matière féodale, & quelle est sa valeur, 233.

N

- Noces*; si les peres remariés sont privés de la succession de leurs enfans morts *ab intestat*, 245.
- Si les aïeux & aïeules sont soumis aux mêmes peines des secondes nocés, 246.
- Si le convoi des ascendants en secondes

- nôces les empêche de succéder à leurs enfans du premier lit, lorsqu'il n'y en a pas d'autres de ce lit survivans, 247.
- Si le pere qui se remarie perd la propriété de succession des biens de ses enfans, & est réduit à l'usufruit de sa portion, 249.
- Quelle est la peine des secondes nôces prononcée par les loix contre la mere qui se remarie, *non petitis tutoribus*, 250.
- Si l'indignité de la mere qui a malversé, passé aux parens maternels, 251.
- Si la minorité excuse les femmes qui se sont remariées sans avoir fait pourvoir de tuteur à leurs enfans, *ibid.*
- Si la femme mineure, nommée tutrice par le testament de son mari, peut gérer la tutelle, 252.
- Quelles sont les peines ordonnées contre les meres qui convolent en secondes nôces sans avoir rendu compte de leur administration tutélaire *ibid.*
- Si, lorsque la femme s'est remariée sans avoir rendu compte de sa gestion, les biens du second mari sont tacitement obligés & hypothéqués à raison de cette gestion, 253.
- Si cette peine passe, non-seulement au second mari, mais même au troisieme & quatrieme mari, 254.
- De quel jour cette hypothèque subsidiaire a lieu sur les biens du parâtre, 255.
- Si les meres remariées ont un droit de légitime sur les biens de leurs enfans, en propriété & en usufruit; & quelle est la quotité de cette légitime, *ibid.*
- Si la mere remariée peut attaquer le testament de son fils par préterition, 258.
- Si une veuve est sujette aux peines des secondes nôces, si elle ne porte le deuil de son mari pendant un an accompli, 268.
- En quoi consistent les peines des secondes nôces dans l'an du deuil, *ibid.*
- Si les hommes sont sujets aux mêmes peines des secondes nôces prononcées contre les femmes dans l'an du deuil, 269.
- Si les femmes qui malversent dans l'an du deuil sont soumises aux mêmes peines des secondes nôces, *ibid.*
- En quoi consistent les peines des secondes nôces après l'an du deuil, 270.
- Si le mari ou la femme remariés peuvent s'instituer entre eux, à la charge de rendre à leurs enfans communs, 271.
- Comment les peines des secondes nôces peuvent être remises, 278.
- Si les peres & meres peuvent se remettre les peines des secondes nôces, & si les enfans peuvent aussi les remettre, 279.
- Si le consente ment exprès du mari aux secondes nôces de sa femme, la décharge des secondes nôces dans l'an du deuil, *ibid.*
- Si les enfans peuvent remettre les peines des secondes nôces à leur pere ou mere par un consentement exprès, 280.
- Si les enfans mineurs peuvent se faire restituer envers le consentement qu'ils ont donné au second mariage de leur mere, 281.
- A qui appartient la portion, dont la femme que le mari a laissée co-héritiere, est privée par les secondes nôces, *ibid.*
- Si la femme qui a été instituée héritiere par son mari, sous la condition de ne point se remarier, est privée de cette succession, si elle passe à de secondes nôces, 282.
- Quels sont les gains nuptiaux que les mariés peuvent stipuler, & s'ils sont

- Sujets aux peines des secondes noces , 284.
 Si la femme qui , par son second mariage , a perdu la propriété des libéralités de son premier mari , la reprend par le prédécès de ses enfans , 287.
 Si la femme qui s'est remariée dans l'an du deuil , recouvre cette propriété dans le même cas , 288.
- O
- O**FFICIERS ; si celui qui vend son office , & en achete après un autre dans la même Compagnie , conserve son premier rang , 96.
 Si le rang des Officiers de Justice doit s'appliquer aux Bénéficiers dans un Chapitre , 97.
 Dans quels cas les Officiers de Justice , qui ont résigné leurs offices , conservent leur premier rang , 98.
Offices ou Charges de Gouverneur dans les villes du Royaume , de quelle manière sont établies & exercées , 113.
 Quel est le privilège des pourvus des offices municipaux , 115.
 Si les offices municipaux peuvent être vendus , *ibid.*
 Si les Consuls des villes tiennent la place des Gouverneurs , lorsqu'il n'y a point de Gouverneur en titre , 116.
Offrandes ; si les offrandes doivent être imputées en la congrue des Vicaires perpétuels , 4.
 Si les Vicaires perpétuels peuvent jouir , outre la portion congrue , des offrandes ou du casuel , en tout ou en partie , 5.
 Si les Vicaires perpétuels sont tenus d'imputer , sur leur portion congrue , les offrandes , oblations , obits & fondations qui leur sont données pour le service divin , 6.
Offrir ; en quoi consiste le droit d'offrir accordé aux créanciers perdans dans une vente par décret , 390.
 Dans quels Parlemens ce droit a été reçu , *ibid.*
 En quel temps & en quelle forme ce droit peut être exercé , 391.
 Combien de temps dure l'exercice de ce droit contre le décréteur , pour empêcher la prescription de l'action hypothécaire , 392.
 Lorsque deux créanciers concourent pour le droit d'offrir , quel est celui qui doit être préféré , *ibid.*
Option ; en quoi consiste le droit d'option des bénéfices , accordé aux plus anciens Chanoines du Chapitre , 43.
 Si ce droit d'option a lieu pour toute sorte de bénéfices , *ibid.*
Oraison dispositive & conjonctive , ce que c'est , & quel effet elle produit , 596.
- P
- P**ACTE - COMMISSOIRE , ce que c'est , & quel effet il produit en faveur du vendeur sur son fonds , faire de paiement du prix de la vente , 157 & 389.
 Si le pacte - commissaire est toujours réputé comminatoire , en sorte qu'il faut toujours une interpellation judiciaire , *ibid.*
 Si les lods sont dûs des ventes faites sous le pacte - commissaire du moment du contrat , *ibid.*

- Si le pacte-commissioire a lieu dans les contrats d'engagement, 158.
- Quelle différence il y a du pacte-commissioire à la vente faite sous la clause du précaire, 159.
- Pape*; si le Pape peut dispenser un séculier pour posséder un bénéfice régulier, & un régulier pour posséder un bénéfice séculier, 70.
- Si le Pape peut dispenser le pourvu d'un bénéfice du défaut d'âge, de corps, de naissance & autres empêchemens canoniques, *ibid.*
- Si le Pape peut dispenser les gradués du temps d'étude, pour les rendre capables de posséder des bénéfices, *ibid.*
- Paréage*, ce que c'est, lorsque la Justice est commune avec le Roi ou avec un Seigneur particulier, 179.
- Comment s'exerce la Justice, lorsqu'un Seigneur est en paréage avec le Roi, *ibid.*
- De quelle maniere la Justice est exercée lorsqu'il y a plusieurs Seigneurs qui ont la Justice par indivis, 180.
- Par quels titres le paréage des Seigneurs avec le Roi doit être prouvé, 181.
- Particule conjonctive, ou disjonctive*, ce que c'est, & quel est son effet, 596.
- Patronage*; comment s'acquiert le droit de patronage, 7.
- En combien d'especes se divise le droit de patronage, 8.
- Quel temps ont les Patrons Ecclesiastiques & les Patrons Laiques pour présenter aux bénéfices auxquels ils ont le droit de présenter, *ibid.*
- Si le patronage ecclésiastique est toujours réel & attaché à l'Eglise, 8.
- Si le patronage laïque est réel & personnel; distinction à cet égard, *ibid.*
- Si le Patron Laique peut varier, & dans quel sens il faut entendre qu'il peut varier dans sa présentation aux bénéfices, 17.
- Si le Patron Ecclesiastique peut varier, & s'il consume son droit par une seule présentation, *ibid.*
- Pêche*; si la pêche dans la mer est permise à tous les Sujets du Roi, avec filets & engins permis par l'ordonnance de la Marine, 128.
- Si les Seigneurs qui sont voisins de la mer peuvent lever aucun droit en deniers ou en especes sur les pêches qui se font en mer, *ibid.*
- S'il est permis aux Gouverneurs voisins de la mer de porter obstacle à la pêche dans le voisinage de leurs places, 129.
- Si les Seigneurs voisins de la mer peuvent acquérir, par la possession immémoriale, le droit prohibitif de la pêche dans la mer, sans une concession du Roi, *ibid.*
- A qui appartient la pêche dans les rivières navigables, & dans les rivières non-navigables, *ibid.*
- Si les Seigneurs haut-justiciers peuvent, par une possession immémoriale, acquérir le droit de pêche dans les rivières navigables, 130.
- Si les emphytéotes ou habitans d'une terre de Seigneur peuvent prescrire, par une possession immémoriale, la faculté de pêcher dans les rivières non-navigables, contre le droit prohibitif du Seigneur, *ibid.*
- Si les Seigneurs haut-justiciers ont le droit prohibitif de la pêche dans les rivières

- qui coulent dans leur fief, 131.
- Si, lorsque la pêche appartient à une Communauté, elle est tenue de l'affermir, *ibid.*
- Si les habitans d'un lieu, où le Roi est Seigneur, ont la liberté de la pêche, *ibid.*
- Si les lacs & étangs non-navigables appartiennent aux Seigneurs justiciers, de même que le droit prohibitif d'y pêcher, *ibid.*
- Si les Seigneurs ecclésiastiques qui n'ont aucune concession du Roi, peuvent prohiber la pêche à leurs emphytéotes, 132.
- Pécule castrense & quasi-castrense*, ce que c'est, & si le pere qui a ses enfans sous sa puissance, peut jouir de cette espece des biens, 356.
- Si les enfans qui sont sous la puissance paternelle, ont la propriété & l'usufruit de leur pécule, sans que le pere y puisse rien prétendre, *ibid.*
- Quels sont les biens que les fils de famille peuvent acquérir en propriété, soit par leur travail ou industrie, *ibid.*
- Pensions*; si le Pape peut créer des pensions sur les bénéfices du Royaume, 71.
- Sous quelles conditions, & dans quels cas, le Pape peut créer des pensions sur résignations, *ibid.*
- Si le Pape peut seul, à l'exclusion des Collateurs ordinaires, permettre l'établissement des pensions, 72.
- Si les Evêques peuvent, en certains cas, & pour cause de nécessité pour l'Eglise, établir des pensions, *ibid.*
- Si toute sorte de bénéfices peuvent être chargés de pensions, *ibid.*
- Si les pensions peuvent excéder le tiers ou la moitié des revenus des bénéfices, 72.
- Si les résignataires peuvent demander la réduction des pensions au tiers des revenus, *ibid.*
- Pendant quel temps le résignant doit avoir joui du bénéfice, pour pouvoir se réserver une pension, *ibid.*
- Dans quel cas les résignataires ne peuvent pas demander la réduction de la pension, 73.
- Si les offices claustraux & les places monacales sont à l'abri de la réduction au tiers du revenu de leurs bénéfices, 74.
- Si une pension établie sur des bénéfices est regardée comme une charge réelle, à l'effet d'obliger les successeurs au bénéfice de la payer pendant la vie du résignant, *ibid.*
- Si les pensions, établies sans une juste cause, sont abusives, *ibid.*
- Si les pourvus de deux bénéfices incompatibles peuvent retenir une pension sur celui des deux bénéfices qu'ils résignent, 75.
- Si les pensions s'éteignent par la mort naturelle ou civile du pensionnaire, *ibid.*
- Si les pensions s'éteignent par le consentement du pensionnaire, *ibid.*
- Si les anciens titulaires peuvent rentrer dans leurs bénéfices, faute de paiement de la pension, 76.
- Si l'on peut transiger & opposer aucune compensation à raison d'une pension, si ce n'est pour les arrérages dits, *ibid.*
- De quelle maniere une pension sur un bénéfice peut être éteinte par le Pape, & si les créanciers du pensionnaire peuvent la faire saisir, *ibid.*
- Si un bénéfice peut être chargé d'une

- double pension, 76.
- Si le pensionnaire est tenu de contribuer aux charges publiques du diocèse, 77.
- A** qui appartient la connoissance de la validité ou invalidité des pensions, *ibid.*
- Possessoire*; si, après que le possesseur d'un bénéfice a été jugé par le Juge laïque, on peut se pourvoir pour le pétiatoire devant le Juge d'Eglise, 52.
- Polygamie en matière bénéficiale*, ce que c'est, & si l'on peut posséder deux bénéfices incomparibles, 18.
- Si le pourvu de deux bénéfices incompatibles peut jouir des fruits du bénéfice où il ne réside pas. Voyez *Fruits*.
- Postulans*; si les Docteurs-Régens en Droit peuvent postuler comme Avocats, & servir d'Assesseur aux Consuls des lieux, 93.
- Si la profession d'Avocat est incompatible avec celle de Docteur Régent & d'Avocat du Roi dans une Sénéchaussée, 64.
- Précaire*, ce que c'est, & quel est le privilège qu'il donne au vendeur dans la distribution des biens de l'acheteur pour le prix de la vente du fonds, 156.
- Si les lods sont dûs d'une rente faite sous la clause du précaire, 159.
- En quoi consiste le précaire sur les meubles vendus, 386.
- Si, au moyen du précaire, le vendeur conserve la propriété du fonds qu'il a vendu, jusqu'au paiement du prix de la vente, 388.
- Si le précaire donne au vendeur une hypothèque spéciale pour faire vendre séparément le fonds vendu, dans la distribution des biens de l'acheteur, 388.
- Si le précaire est suppléé lorsqu'il a été omis dans le contrat de vente, 389.
- Quel est le précaire qu'on appelle pacte-commissaire. Voyez *Pacte-Commissaire*.
- Prescription*; si l'on peut prescrire les biens d'Eglise par la possession de quarante années sans interruption, 33.
- Si la prescription de quarante ans suffit en faveur des tiers-acquéreurs contre l'Eglise, & en faveur de l'Eglise contre les tiers-acquéreurs, *ibid.*
- Dans quel cas l'Eglise prescrit contre un particulier par la possession de trente ans, 34.
- Si, lorsque le mari a laissé prescrire le fonds dotal, la femme a son recours contre le possesseur de ce fonds, 323.
- Si la prescription du fonds dotal, qui a commencé avant le mariage, se continue après le décès de la femme contre ses enfans qui lui succèdent, quoiqu'il soient sous la puissance paternelle, *ibid.*
- Si la prescription court contre les fils de famille pour les biens dont le pere a l'usufruit par la puissance paternelle, 324.
- Si la prescription court contre les fils de famille pendant la vie de leur pere, pour les sommes qui leur sont dues, *ibid.*
- Si les dettes baillées en paiement d'un fonds, qui se trouvent prescrites, sont sur le compte du vendeur ou de l'acheteur, 468.
- Préfidiaux*, s'ils peuvent faire des réglemens entre le Corps des Chirurgiens & autres, 104.
- Préterition*; si les meres remariées peuvent attaquer le testament de leurs enfans par

- par la prétériton , 258.
- Si ceux qui ont droit de légitime peuvent faire casser le testament, s'ils n'ont été institués en leur légitime, ou en ce qui leur a été donné, 259.
- Procuratión*; si toute résignation doit être précédée d'une procuratón *ad resignandum*, & en quelle forme doit être cette procuratón pour être valable, 59.
- Si cette procuratón peut être révoquée jusqu'à ce qu'elle soit admise, pourvu que les choses soient entieres, 60.
- Si, après que cette procuratón a été révoquée, le constituant peut rétracter sa révocation, & rétablir son procureur fondé en son pouvoir, *ibid.*
- Dans quel cas le pourvu par le Pape sur la procuratón *ad resignandum* du résignant, doit être préféré au pourvu par l'Ordinaire, 61.
- Si la procuratón *ad resignandum* est comme non avenue, lorsque le résignant meurt avant que la résignation soit admise, *ibid.*
- Combien de temps dure une procuratón *ad resignandum*, *ibid.*
- Puissance Paternelle*; en quoi consiste cette puissance, & quel est son effet pour les peres sur leurs enfans, 355.
- Dans quels pays la puissance paternelle n'a point lieu, & si ce droit est personnel au pere dans les pays où il est admis, *ibid.*
- Quels sont les biens dont le pere a l'usufruit par la puissance paternelle, & ceux dont il n'a ni usufruit ni propriété, 356.
- Quels sont les biens que les enfans peuvent acquérir par leur travail & leur industrie, dont le pere, par sa puissance, n'a que l'usufruit, 356.
- Si le pere peut renoncer à l'usufruit des biens de ses enfans, qu'il a par la puissance paternelle, au préjudice de ses créanciers. Voyez *Usufruit*.

Q

- QUANTI MINORIS**, ce que c'est, & dans quels cas a lieu en faveur de l'acquéreur d'un fonds vendu allodial, 458.
- Quantí minoris*, de quel jour les intérêts sont dûs, lorsqu'ils ont été liquidés, 459.
- Si les intérêts du *Quantí minoris* sont dûs du jour du contrat de vente, ou du jour seulement de l'instance, *ibid.*
- Si le *Quantí minoris* est dû, lorsque le vendeur n'a point déclaré les charges & servitudes inhérentes au fonds vendu, 460.
- Combien de temps dure l'action du *Quantí minoris*, 461.
- Si le *Quantí minoris* a lieu aux ventes par décret contre le débiteur discuré, 462.
- S'il en est de même lorsque le fonds a été vendu noble & allodial, & qu'il se trouve ensuite sujet à quelque rente ou censive, si dans ce cas le décrétiste de ce fonds peut demander le *Quantí minoris*, *ibid.*

R

- RABATTEMENT DE DÉCRET** ce que c'est, & en faveur de quelles personnes ce droit a été établi, 394.
- Si le rabattement de décret est une grace accordée au discuré & à ses descendans, pour rentrer dans leurs biens, ou si

Kkkk

- c'est une loi inviolable pour le Parlement de Toulouse & la Cour des Aides de Montpellier, 395.
- Si le rabattement de décret ne peut être demandé qu'au Parlement & à la Cour des Aides, quoique le décret ait été adjugé d'autorité d'un Juge inférieur, *ibid.*
- Si l'on faut impétrer des lettres pour pouvoir demander le rabattement de décret, avec assignation donnée en conséquence, & offre du prix de l'adjudication, *ibid.*
- Dans quel délai le rabattement de décret doit être demandé, 395.
- De quel jour le délai de dix ans accordé pour le rabattement, commence à courir en faveur de l'adjudicataire, *ibid.*
- Si le délai peut être prorogé, sous prétexte des nullités de la mise de possession, *ibid.*
- Si le délai de dix ans du rabattement court, tant contre les pupilles & mineurs, que contre les majeurs, *ibid.*
- Si le rabattement de décret peut être demandé, tant par les enfans qui sont sous la puissance paternelle du discuté, que par ceux qui sont émancipés, *ibid.*
- Si les ascendans ont le même droit d'user du rabattement de décret des biens de leurs enfans & descendans discutés, 396.
- En quelle forme la demande en rabattement de décret doit être formée, & quelles sommes il faut consigner, *ibid.*
- De quel jour les fruits des biens décrétés appartiennent à celui qui a obtenu le rabattement du décret, *ibid.*
- Si le décrétiste est en droit de rester en possession des biens adjugés, jusqu'à ce qu'il soit remboursé de tout ce qui lui est dû par le discuté, 397.
- Si ce remboursement n'a lieu que lorsque l'adjudicataire se l'est réservé dans la dernière enchère, *ibid.*
- Règlement*; quels sont les Juges qui sont en droit de faire des réglemens, 105.
- Reconnoissances*; lorsqu'il y a plusieurs reconnoissances d'un fief en faveur d'un Seigneur, par quelles faut-il se régler, 195.
- Si le Seigneur est obligé d'exécuter une reconnoissance qui déroge au titre primordial, 196.
- Si le Seigneur qui a exigé de ses emphytéotes une plus forte rente que celle qui est portée par le bail à fief, est tenu de la restituer, *ibid.*
- Si les reconnoissances servent à prouver la directe, quoiqu'elles ne soient point signées du Notaire ni des parties, 197.
- Si, lorsqu'il y a contestation entre plusieurs, à raison de la directe, celui qui porte les plus anciennes reconnoissances doit être reconnu comme seul Seigneur, *ibid.*
- Regrès*; dans quel cas le regrès peut avoir lieu en matière de résignation des bénéfices, 37.
- Si le regrès a lieu, tant pour les résignations faites *in favorem*, que pour celles qui sont pures & simples, 38.
- Si le regrès a lieu en faveur de celui qui a résigné son bénéfice sous pension, *ibid.*
- Si le regrès est acquis de plein droit au résignant par le retour à sa santé, sans être obligé de prendre des nouvelles provisions de son bénéfice, *ibid.*
- Si le regrès est accordé à ceux qui ont résigné leurs bénéfices, étant *in vacuo*, & à ceux qui sont entrés en religion, &

- aux mineurs , 39. *Rentes obituaires* , par quels actes peuvent être établies , 13.
- Religieux* ; si les Religieux Profès peuvent recueillir les successions testamentaires , au profit de leurs Couvens , 9.
- Quel est l'âge requis pour la profession Religieuse , 11.
- Dans quel temps les Religieux qui veulent réclamer de leurs vœux , doivent le faire , suivant le Concile de Trente , *ibid.*
- Si le Pape releve un Religieux de ses vœux au préjudice d'un tiers intéressé , *ibid.*
- Si les Religieux ou Religieuses qui réclament de leurs vœux après cinq ans , & qui sont relevés du laps du temps , peuvent obtenir du Pape un rescrit , qui leur permette de rentrer dans leurs biens , *ibid.*
- Si les Religieux qui fortent de religion par dispense du Pape , sont capables de recueillir des successions à l'avenir , 13.
- Si la profession Religieuse donne lieu à l'ouverture du fidécommiss , *ibid.*
- Si les Religieux mendiens peuvent tenir des Cures , même avec dispense du Pape , 20.
- Si les autres Religieux , qui ne sont point mendiens , peuvent tenir des Cures , *ibid.*
- Si les Religieux peuvent se faire dispenser des vœux de pauvreté , pour posséder des biens en propriété , *ibid.*
- Si un Religieux devenu Curé peut tester , du consentement même de son Abbé , 21.
- Si les Religieux peuvent tester pendant leur noviciat , 28.
- Si les Religieux peuvent faire un testament olographe , *ibid.*
- Si les Religieux Profès peuvent faire testament avec la dispense du Pape , 29.
- Si celui qui est pourvu d'un obit doit être Prêtre *actu* lors de la provision du bénéfice , pour pouvoir le servir , *ibid.*
- Si les rentes obituaires sont exemptes de toute prescription , *ibid.*
- Si la cause pie est aujourd'hui favorable comme autrefois , 15.
- Rentes* ; si pour établir une rente fonciere il faut qu'il y ait tradition du fonds , sinon elle est volante , & rachetable à prix d'argent , 169.
- Si , lorsque la rente a été établie sur un fonds qui revient au Seigneur par déguerpiement , prélation ou autrement , elle est réunie au domaine utile du Seigneur , & par conséquent éteinte par cette réunion . 170.
- Si la rente ancienne ou nouvelle que le vendeur impose sur le fonds qu'il vend , est censée fonciere , ou constituée à prix d'argent , 172.
- Si un propriétaire qui possède un fonds noble ou allodial , peut , en le vendant , créer sur ce fonds une rente fonciere , 173.
- Si l'on ne peut établir une rente fonciere que par la tradition du fonds , *ibid.*
- Si un emphytéote peut bailler son fonds à locatairie perpétuelle , & même le charger d'une rente obituaire , sans que le Seigneur directe puisse s'y opposer , 175.
- Si les rentes obituaires , & autres imposées sur un fonds en faveur de l'Eglise , ou de cause pie , sont rachetables , *ibid.*
- Si les arrérages des rentes obituaires sont dûs depuis vingt-neuf ans avant l'introduction de l'instance , 176.
- Dans quel cas le Seigneur directe , qui a

- repris les biens emphytéotiques , perd la censive sur les biens , *ibid.*
- Si les rentes foncières sont rachetables , comme les rentes constituées & volantes , 178.
- Si , lorsque dans un contrat emphytéotique il a été stipulé que le tenancier pourra racheter la rente , moyennant une certaine somme , cette faculté est exempte de toute prescription , *ibid.*
- Si les propriétaires des maisons sises dans les villes , ont la faculté de racheter les rentes qu'elles font aux Seigneurs directes , 231.
- Sur quel pied se paie l'affranchissement de ces rentes , 232.
- Quel est le motif que le Roi a eu pour permettre cet affranchissement sur les maisons situées dans les villes , *ibid.*
- Si l'affranchissement de ces rentes a lieu à l'égard des Communautés Ecclésiastiques , & des gens d'Eglise , 233.
- Si les propriétaires des maisons sises dans la ville de Toulouse , & dans la directe des Seigneurs Ecclésiastiques , continuent de leur payer les mêmes droits auxquels ils étoient assujettis avant la déclaration du Roi de 1563 , *ibid.*
- Rentes seigneuriales , payables en certaines especes d'or & d'argent ; sur quel pied les especes sont évaluées ,* *ibid.*
- Représentation* , dans quel cas a lieu dans les successions des oncles avec leurs neveux , 591.
- Requêtes civiles* , si elles sont recevables en matières bénéficiales ; distinction , à cet égard , des arrêts définitifs , d'avec les arrêts interlocutoires , 51.
- Si l'on faut distinguer , à l'égard des requêtes civiles , le grand d'avec le petit criminel , 53.
- Dans quels cas la requête civile peut avoir lieu dans le grand criminel , 54.
- Si les arrêts interlocutoires , & de simple instruction , peuvent être attaqués par la voie de la requête civile , *ibid.*
- Dans quel délai les requêtes civiles doivent être obtenues , soit pour les Laïques , soit pour les Communautés Ecclésiastiques & les Hôpitaux , 55.
- Dans quel délai celui qui a succédé à un bénéfice , doit impétrier requête civile contre les arrêts ou jugemens en dernier ressort , rendus contre le résignant , *ibid.*
- Résignations* ; entre les mains de qui doivent être faites les résignations *in favorem* , & celles qui sont pures ou simples , 56.
- Si les résignations , quelles qu'elles soient , doivent être précédées d'une procuration *ad resignandum* , 59.
- Dans quel cas le résignataire pourvu par le Pape , doit être préféré au pourvu par l'Ordinaire , 61.
- Combien de temps a le résignataire pour prendre possession du bénéfice résigné , 62.
- Si le résignataire , ayant laissé passer trois ans sans prendre possession du bénéfice , le résignant peut lui résigner de nouveau le même bénéfice , *ibid.*
- Si toute résignation est conditionnelle , si le résignataire veut l'accepter , *ibid.*
- Si le résignant conserve son droit sur le bénéfice , jusqu'à ce qu'il en soit dépossédé par le résignataire , *ibid.*
- Si le Pape peut seul conférer les bénéfices vacans par résignation *in favorem* , à l'exclusion de tous les autres Colla-

- teurs, 63.
- Si le Pape est tenu d'expédier la signature à ceux qui demandent les bénéfices vacans, soit par résignation *in favorem*, ou autrement, *ibid.*
- Dans quel cas le résignataire peut appeler comme d'abus du refus du Pape, de lui expédier les provisions, *ibid.*
- Si le Pape peut transférer son droit à son légat, pour les résignations en faveur, 64.
- Retrait**; si le retrait féodal a lieu en fait de rentes à pacte de rachat, & combien dure cette faculté de rachat, 200.
- Si la réserve de la prestation de la foi & hommage, faite dans le contrat de vente, fait que cette vente ne donne point lieu au retrait féodal, *ibid.*
- Si le Seigneur dominant a droit de retirer le fief servant vendu à pacte de rachat, & si l'acquéreur du fief dominant sous cette faculté, a le même droit, 201.
- Si, lorsque le Seigneur a reçu le droit de quint & requint, & donné l'investiture à l'acquéreur, il peut exercer le retrait féodal, *ibid.*
- Si le retrait féodal a lieu pour la vente d'un fief pour une rente foncière & perpétuelle, 202.
- Si le retrait féodal a lieu, lorsque le vassal a vendu son fief, à la charge d'une rente ou censive, avec réserve de la foi & hommage, *ibid.*
- Si le retrait féodal est cessible, 203.
- Si le Seigneur retrayant est tenu de jurer, s'il veut le retrait pour lui ou pour un autre, 204.
- Si le retrait lignager est cessible dans certaines coutumes qui déclarent le retrait féodal cessible, 205.
- Si l'action en retrait féodal est transmissible aux héritiers du Seigneur, 205.
- Si le Roi peut céder le retrait féodal comme les autres Seigneurs, *ibid.*
- Si l'Eglise & les autres gens de main-morte peuvent céder le retrait féodal, 206.
- Retour**; en faveur de quelles personnes le retour des biens donnés a été établi, & pour quels motifs, 312.
- En faveur de quelles personnes ce droit a été étendu par la jurisprudence, 313.
- Dans quel cas l'existence des enfans du donataire ne fait point cesser le droit de retour en faveur du donateur, 314.
- Dans quel cas le retour n'a pas lieu, s'il n'a été stipulé par le donateur expressément, *ibid.*
- Si les biens donnés, qui reviennent au donateur par le droit de retour, sont subsidiairement assujettis pour la répétition de la dot & de l'augment de la femme du donataire, 315.
- Si le droit de retour fait revenir au donateur les biens donnés libres de toutes hypothèques contractées par le donataire, 373.
- Si le retour légal a lieu pour les donations faites par contrat de mariage entre mari & femme, *ibid.*
- Retranchement**; si les dispositions de la femme qui a convolé en secondes nocces, sur le consentement donné par son mari, sont sujettes au retranchement, 272.
- Si le consentement des enfans mineurs donné au mariage de leur mere, les prive de ce retranchement, *ibid.*
- Si les mineurs ou les fils de famille peuvent valablement renoncer à ce retranchement, *ibid.*

- Si l'augment coutumier est sujet à ce retranchement , 273.
- Si la substitution pupillaire, faite en faveur de la seconde femme, est sujette au retranchement , 274.
- A qui doit appartenir le retranchement du légat immense fait par la femme à son troisième mari, 276.
- En quoi consiste ce retranchement, & si les enfans exhérédés y ont part, *ibid.*
- Dans quel cas les enfans transmettent le retranchement à leurs héritiers, même étrangers, 277.
- Révocation des donations*, de combien de manières peut être faite, 369.
- Quelles sont les causes d'ingratitude qui donnent lieu à la révocation d'une donation, 370.
- Si l'action en révocation de la donation pour cause d'ingratitude, peut être intentée par les héritiers du donateur, lorsque le donateur ne l'a pas intentée pendant sa vie, 371.
- Si cette révocation se fait de plein droit, & si elle a un effet rétroactif au préjudice des tiers-acquéreurs & des créanciers, *ibid.*
- Si c'est au donateur à faire la preuve des causes d'ingratitude dont il se plaint, *ibid.*
- Combien de temps dure l'action pour former la demande en révocation, *ibid.*
- Si, lorsque la révocation de la donation se fait par l'ingratitude du donataire, les biens donnés reviennent au donateur quittes des charges & hypothèques contractées par le donataire, 372.
- Comment se fait la révocation de la donation par la survenance des enfans du donateur, 373.
- Si les biens compris dans la donation révoquée par survenance d'enfans, rentrent dans le patrimoine du donateur libres de toutes charges & hypothèques du chef du donataire, 374.
- Si le donateur peut renoncer à la révocation de la donation par survenance d'enfans, 375.
- Si la donation faite par un étranger, qui n'est pas tenu de dorer la fille, est révoquée par la survenance d'enfans, *ibid.*
- Si la renonciation au droit de légitime, étant considéré comme donation, est sujette à cette révocation, 376.
- Si la donation faite pour titre clérical, est sujette à cette révocation, *ibid.*
- Si les donations rémunératoires, pour services rendus au donateur, sont sujettes à cette révocation, *ibid.*

S.

- S**EIGNEURS; si les Seigneurs peuvent destituer leurs Juges qui ont la judicature à titre onéreux, 98.
- Si les Seigneurs ne peuvent donner des provisions de Juges & Lieutenans de Juges, qu'à des Gradués, 99.
- Si celui qui n'a que l'usufruit de la terre, a aussi droit de destituer les Juges & autres Officiers, 100.
- Si le mari qui a pris en dot une terre ou seigneurie, peut destituer & instituer les Officiers de Justice, *ibid.*
- Si le tuteur donné à un pupille qui possède une seigneurie, peut pareillement instituer & destituer les Officiers, *ad nutum*, *ibid.*
- Si, lorsqu'il y a plusieurs co-Seigneurs d'une même seigneurie, chacun a droit de nommer son Juge à son tour, *ibid.*
- Si les Seigneurs ont la faculté, non-

- seulement d'établir des Juges , mais même des Lieutenans de Juges , 101.
- Si les Seigneurs négligent d'établir les Lieutenans de Juges , quel est l'Avocat du Siege qui en fait les fonctions , *ibid.*
- Si les Substituts de M. le Procureur général dans les Sénéchaussées , sont en droit de faire les fonctions de Juge. Voyez *Juges.*
- Si les Seigneurs peuvent établir un Lieutenant de Juge , lorsqu'il n'y en a jamais eu dans le Siege , 102.
- Si les Seigneurs peuvent commettre leurs Procureurs fiscaux pour rendre la justice , à l'absence ou récusation des Juges , *ibid.*
- Si les Seigneurs ont le pouvoir de nommer un Juge par subrogation au premier , *ibid.*
- Si les Seigneurs sont tenus de répondre des malversations commises par leurs Officiers , *ibid.*
- Dans quels lieux les Seigneurs peuvent faire tenir les audiences pour rendre la justice , *ibid.*
- Si les Seigneurs peuvent instituer deux Juges , l'un en chef , & l'autre par subrogation générale , 103.
- Si , lorsque le Seigneur acquiert le fonds qui relève de lui , la rente foncière est éteinte par la réunion du domaine utile à la directe , 109.
- Si le Seigneur qui aliène le fonds , ou s'il aliène la directe , conserve ce fonds comme libre ou allodial , s'il ne réserve la directe , 170.
- Si , lorsque le Seigneur a acquis de son emphytéote le fonds sujet à la censive , cette censive , & tous les autres droits stipulés dans le bail à fief , sont éteints , 171.
- S'il en est de même des Seigneurs Ecclésiastiques , qui n'ont qu'une propriété temporelle de la directe , 171.
- Si le Roi , qui a acquis des terres dépendantes d'un fief qui relève d'un Seigneur particulier , est tenu de le reconnoître , 182.
- Dans quels cas les Seigneurs perdent la Justice , qui , dans ce cas , revient au Roi , *ibid.*
- Si les Seigneurs peuvent posséder la Justice en franc - alevu , *ibid.*
- Si le Seigneur qui acquiert la prescription pour lui contre un autre Seigneur , l'acquiert aussi pour ses emphytéotes , 199.
- Sentences* ; dans quels cas les Sentences passent en force de chose jugée , même à l'égard de l'Eglise , Hôpitaux , Colleges , &c. , 111.
- S'il en est de même des Sentences interlocutoires , lorsqu'il y a appel d'un chef définitif , 112.
- De quel jour les Sentences rendues par les Arbitres portent hypothèque. Voyez *Hypothèque.*
- Sol toulfa* , ce que c'est , & quelle est sa valeur ; de même que du sol toulfa , forte monnoie , en manière de rentes & censives seigneuriales , 234.
- Subrogation* ; si celui qui paye un créancier de ses deniers , entre en sa place sans convention ni subrogation , 410.
- Quels sont les créanciers qui sont subrogés de plein droit , sans subrogation , aux créanciers qu'ils ont payés , 412.
- Si un étranger qui paie pour le débiteur , est subrogé de plein droit sans une subrogation expresse , 413.
- Distinction des créanciers personnels ,

- priviliés, des créanciers personnels non-priviliés, quant à la subrogation, 413.
- Quelles sont les subrogations qu'on acquiert de plein droit, 414.
- Si, lorsqu'il y a plusieurs co-obligés solidaires, l'un a payé l'entière dette au créancier, il est subrogé à ses droits sans une stipulation expresse, 415.
- Si, lorsque de plusieurs héritiers, un seul paie toutes les dettes, il est subrogé aux créanciers qu'il a payés sans subrogation, 416.
- Si l'héritier bénéficiaire, qui paie une dette de l'hérédité, est subrogé de plein droit à l'hypothèque du créancier qu'il a payé sans subrogation, *ibid.*
- S'il en est de même de l'héritier pur & simple qui paie ses propres dettes en libérant l'hérédité, *ibid.*
- Si un curateur donné à une hérédité vacante, qui paie les dettes de cette hérédité, est subrogé de plein droit à la place du créancier qu'il paie, 417.
- Quelles sont les personnes qui peuvent subroger, & quel est l'effet de cette subrogation, 464.
- Si ceux qui prêtent leurs deniers pour payer un créancier, sont subrogés de plein droit, sans stipulation, 465.
- Si l'acheteur d'un fonds, qui, du prix de son acquisition, a payé les créanciers de son vendeur, entre à leur place sans subrogation, *ibid.*
- S'il en est de même du tiers-acquéreur qui a été obligé de payer un créancier, qui l'a fait assigner en déclaration d'hypothèque, 466.
- Si, pour acquérir une hypothèque, il faut qu'il y ait de preuve comme les deniers empruntés ont été employés à l'acquisition d'un fonds, *ibid.*
- Quel est l'intervalle qu'il faut pour présumer que les deniers empruntés ont été employés au paiement du prix de cette acquisition, 467.
- De combien d'espèces de subrogations, & quel est leur effet, 485.
- Ce que c'est que la subrogation légale, la conventionnelle & la réelle, 486.
- Si la subrogation & la cession d'actions sont la même chose, 487.
- Si l'engagiste acquiert une hypothèque pour les sommes qu'il paie aux créanciers du bailleur, sans subrogation, 488.
- Si le cessionnaire d'une somme acquiert l'hypothèque du cédant, sans subrogation, 489.
- Quelles sont les dettes privilégiées pour lesquelles on acquiert l'hypothèque, sans subrogation, *ibid.*
- Quelles sont les subrogations qu'on acquiert de plein droit, 490.
- Dans quel cas le co-obligé solidaire doit stipuler la subrogation, pour pouvoir répéter sur les autres la portion d'un chacun, *ibid.*
- Si la caution est subrogée de plein droit au créancier qu'elle a payé, sans prendre la subrogation, 492.
- Dans quel cas la caution qui a payé le créancier, n'a que l'action *negatorum gestorum* contre le débiteur, pour répéter ce qu'elle a payé pour lui, *ibid.*
- Si la caution qui paie le créancier en qualité de caution, doit stipuler la subrogation avec le créancier seul, & non avec le débiteur, 493.
- Si le tuteur ou curateur, en payant les dettes de son pupille ou mineur, est subrogé à l'hypothèque des créanciers qu'il paie, quelque subrogation qu'il prenne, 494.

Dans

- Dans quel cas un étranger qui paie pour un débiteur, n'a que l'action *negotiorum gestorum*, pour répéter ce qu'il a payé pour lui, 495.
- Dans quel cas un tuteur qui paie de ses propres deniers les dettes de son pupille, est subrogé aux droits du créancier qu'il a payé comme étranger, *ibid.*
- Si, lorsqu'il y a plusieurs tuteurs d'un pupille ou mineur, l'un d'eux paie le reliqua à son pupille, peut agir contre les autres pour répéter ce qu'il a payé pour eux, lorsqu'il n'a pas pris subrogation du pupille, 496.
- Substitution*; si la substitution pupillaire expresse exclut la mere, non-seulement de la succession de son fils, mais encore de la légitime, quoique le substitué soit un étranger, 256.
- Si, lorsque la substitution est compendieuse, la mere a l'entiere succession de son fils, si le substitué est un étranger, & non si c'est un descendant du testateur, *ibid.*
- Si les aïeules & aïeules ont le même droit que les meres dans le cas de la substitution compendieuse, 257.
- Dans quel délai les substitutions doivent être insinuées ou publiées, 478.
- Quel est l'effet que produit cette publication faite dans le délai de six mois, contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, 479.
- Successions des Bâtards*, à qui appartiennent de droit commun, 585.
- Si la femme du bâtard lui succede, à l'exclusion du Roi & du Seigneur haut-justicier, 587.
- Si, en la succession des neveux aux oncles, le double lien est considérable, 588.
- Si le double lien a lieu dans la coutume de Toulouse, pour les successions des freres & des soeurs, 590.

T

TAILLE; quel est le droit de taille que les Seigneurs ont droit d'exiger de leurs vassaux, 138.

En quoi consiste ce droit de taille, & comment il est réglé, 139.

Dans quel cas ce droit est dû au Seigneur, 140.

Si le droit de taille est seigneurial, & s'il peut être prescrit, 142.

Quelles sont les personnes qui sont exemptes du droit de taille, 143.

Témoins; quel est le nombre des témoins requis aux testamens, en temps de peste, & dans les testamens militaires, 505.

Si les femmes peuvent servir de témoins dans les testamens & autres dispositions de dernière volonté, 506.

Dans quels cas les étrangers non-notés d'infamie, peuvent être témoins aux testamens militaires, *ibid.*

Si les Réguliers, Novices ou Profès peuvent être témoins dans aucuns actes de dernière volonté, *ibid.*

Si les Clercs, serviteurs & domestiques du Notaire peuvent servir de témoins, dans aucun cas, dans les testamens que ce Notaire retient, 507.

Si les héritiers institués ou les substitués peuvent être témoins dans les testamens faits en leur faveur, *ibid.*

Dans quelles provinces les légataires universels ou les légataires particuliers peuvent être témoins dans les actes de suscription, *ibid.*

Dans quels cas il ne peut être admis que des témoins qui sachent signer, 507.

Si les furieux, les prodigues, les inter-

- dis, auxquels on a pourvu de curateurs, peuvent être témoins dans les dispositions à cause de mort, 508.
- Si les personnes infames, ou qui sont mortes civilement, les muets & sourds de naissance, & les aveugles, peuvent servir de témoins dans les dispositions à cause de mort, *ibid.*
- Si le pere, les enfans qui sont sous sa puissance, & les freres de l'héritier institué, peuvent être témoins aux testamens, *ibid.*
- Si en est de même des oncles, des cousins-germains, & autres parens de l'héritier institué, *ibid.*
- Quel est l'âge que doivent avoir les témoins pour porter témoignage, soit en pays coutumier, soit en pays du droit écrit, *ibid.*
- Testamens; si les Religieux peuvent faire testament en faveur du Monastere où ils sont reçus, 28.
- Si les Chevaliers de Malthe, étant considérés comme Religieux, après qu'ils ont fait leurs vœux, peuvent disposer de leurs biens par testament, avec dispense du Pape, 29.
- Dans quels cas les testamens des Chevaliers de Malthe sont valables, *ibid.*
- Si les testamens imparfaits entre enfans sont valables, 502.
- Si les enfans peuvent faire des testamens écrits, datés & signés de leur main, en faveur de leurs ascendans, 503.
- En quelle forme les testamens, codiciles, actes de partage, & autres dispositions à cause de mort, entre enfans & descendans, doivent être faits, *ibid.*
- Si les testamens écrits, datés & signés entre enfans, peuvent contenir quelque libéralité en faveur des étrangers, 504.
- Si les testamens non-signés par le testateur sont valables, 508.
- En quelle forme les testamens nuncupatifs écrits doivent être faits, suivant l'ordonnance des testamens, 509.
- Si, pour qu'un testament soit valable, il faut que le Notaire l'écrive de sa propre main, & non par son Clerc & autres personnes, 510.
- Si il faut qu'un testament soit écrit & daté en toutes lettres & non par chiffres ni en blanc, 511.
- Si un testament est nul, lorsqu'il y a des additions, ratures & interlignes qui ne sont pas approuvées & signées par le testateur & les témoins, *ibid.*
- Testamens des personnes aveugles, en quelle forme doivent être faits pour être valables, 512.
- Si les testamens des sourds & muets de naissance peuvent être valables, 513.
- Si il est permis à ceux qui sont devenus muets, ou qui ont perdu l'usage de la parole, de faire testament, *ibid.*
- Si les muets, ou qui ont perdu l'usage de la parole par quelque accident, peuvent faire des testamens mystiques ou secrets, & sous quelles conditions ils peuvent ainsi tester, *ibid.*
- Dans quel cas le testament fait par un condamné à mort par contumace, peut être valable, 514.
- Si le condamné à mort par contumace est incapable de succéder & de tester, & dans quel cas son testament est valable, 515.
- Dans quel cas le testament d'un accusé peut être valable, 516.
- Transactions; si les transactions passées par les Abbés avec les Religieux, obligent ses successeurs, ou si elles sont nulles à leur égard, 1.

- Transmission* ; si la transmission du fidé-
 commis conditionnel est reçue indistinc-
 tement en faveur des descendans , 578.
- Tutelle* ; si la tutelle des pupilles peut être
 déferée à la marâtre , 91.
- Si le parâtre peut être tuteur des enfans
 du premier mariage de sa femme , 92.
- Si le parâtre nommé à la tutelle peut être
 forcé de l'accepter , *ibid.*
- Tuteur* ; si les quittances , transactions &
 autres actes passés par les pupilles ou
 mineurs , sont valables , 422.
- Aux dépens de qui le compte tutélaire
 doit être rendu , *ibid.*
- Si le tuteur a la même hypothèque sur les
 biens de son pupille , que celle que le
 pupille a sur les biens de son tuteur ,
 423.
- Combien de temps la tutelle est censée
 durer , 424.
- Si les avances faites par le tuteur pour
 son pupille peuvent porter intérêt ,
 & de quel jour ces intérêts courent ,
 500.
- V
- V**ELLEYEN ; dans quels cas les fem-
 mes peuvent se faire relever des obliga-
 tions qu'elles ont contractées pour leurs
 enfans , 403.
- Si les femmes sont relevées de leurs obli-
 gations qu'elles ont contractées pour
 leurs maris , 403.
- Si le Velleyen a lieu , lorsque la femme ,
 après avoir accepté une succession , y
 a renoncé en faveur du créancier , 404.
- Si le Velleyen a lieu , lorsque la femme
 a disposé de sa dot par donation entre-
 vifs en faveur des collatéraux ou des
 étrangers , *ibid.*
- Si le Velleyen a lieu dans la coutume de
 Toulouse , 405.
- Si le Velleyen a lieu aussi-bien pour les
 filles que pour les femmes , *ibid.*
- Quels sont les cas pour lesquels les femmes
 ne peuvent pas se servir du bénéfice du
 Velleyen , *ibid.*
- Si les femmes , en pays de droit écrit ,
 peuvent renoncer au bénéfice du
 Velleyen , 408.
- Vente* ; si , en vente d'Offices , la lésion est
 considérable. Voyez *Lésion*.
- Si la vente du bled en verd est bonne &
 valable , 384.
- Dans quel sens il faut entendre les ordon-
 nances qui défendent la vente du bled
 en verd ou en herbe , *ibid.*
- En quel temps la vente des grains qui
 sont sur pied est permise , 385.
- Veuve* ; dans quel cas la veuve ne peut
 point prétendre d'année de viduité ,
 332.
- Si la veuve qui n'a point porté de dot
 peut prétendre des habits de deuil sur
 les biens de son mari , *ibid.*
- Si la veuve d'un héritier grevé de substi-
 tution peut prendre son deuil sur les
 biens substitués , 333.
- Visa* ; dans quel cas les Cours supérieures
 peuvent connoître du refus du *Visa* ;
 fait par les Evêques aux pourvus des
 bénéfices , 30.
- Devant qui les Bénéficiers doivent se
 pourvoir , en cas de refus du *Visa* , *ibid.*
- Si les Evêques peuvent refuser le *Visa* ,
 sans exprimer les causes de leur
 refus , 31.
- Viste* ; si les Seigneurs ont un droit de
 visite sur leurs vassaux , 136.
- Viste* : si les Evêques ont le droit de visi-
 ter tous les ans les Curés & les Eglises
 de leurs diocèses , & aux dépens de
 qui , 137.
- Si cette visite peut être faite par les

Grands-Vicaires des Evêques, <i>ibid.</i>	Si, dans la coutume de Toulouse, les enfans peuvent jouir de la dot de leur mere, au préjudice des créanciers de leur pere, <i>ibid.</i>
Combien de temps les Evêques & Archevêques peuvent séjourner pour la visite de chaque Eglise de leur diocèse, <i>ibid.</i>	
Si les Curés doivent recevoir les Evêques ou Archevêques, & leur fournir la nourriture, tant pour eux que pour leurs domestiques, pour tout le temps qu'ils veulent y rester, <i>ibid.</i>	Si le pere peut renoncer, au préjudice de ses créanciers, à l'usufruit qu'il a, par la puissance paternelle, sur les biens paraphernaux de sa femme, 358.
Si ce droit de visite est dû aux Evêques par toutes les Eglises, & si ce droit est imprescriptible, <i>ibid.</i>	Si le pere qui a passé à des secondes nocces, est privé de l'usufruit de la portion de succession de ses enfans, lorsqu'il succede conjointement avec eux à un de ses entans, 359.
<i>Voix</i> ; si le pere & le fils ne font qu'une seule voix dans les procès où ils se trouvent Juges, soit dans les Cours supérieures, ou dans les Cours inférieures, 107.	Si la prohibition faite par la mere de l'usufruit de ses biens adventifs, comprend la légitime des enfans, <i>ibid.</i>
Dans quels cas les jeunes Officiers qui sont reçus par dispense, ont voix délibérative dans les jugemens des procès, 107.	Si la prohibition de l'usufruit des biens du fidéicommissé peut priver le pere du droit que la loi lui donne sur les biens de son fils, 360.
<i>Voix, Droits, Noms & Actions</i> , ce que c'est, & quelle est l'affiette de cette sorte de biens, 264.	Dans quel cas l'usufruit ne peut pas être prohibé au pere sur les biens donnés à ses enfans, sous la condition qu'il n'en jouira pas, 361.
<i>Vol du chapon</i> , ce que c'est, & à quel des enfans ce droit appartient, suivant les coutumes, 221.	<i>Usure</i> , ce que c'est, & de combien de sortes d'usures il y a, 429.
<i>Vol du chapon</i> , en quoi consiste ce droit, lorsqu'il y a plusieurs enfans qui concourent pour le demander, 222.	<i>Usure</i> ; ce que c'est que l'usure conventionnelle, & l'usure compensatoire, 430.
Si le vol du chapon est exempt des dettes passives de l'hérédité, 223.	Comment se commet l'usure pour le simple prêt d'argent, ou en d'autres meubles & effets, 431.
Dans quel cas le vol du chapon, ou le droit d'ainesse, appartient aux filles en défaut des enfans mâles, 224.	Si le crime d'usure est un cas royal ou un cas ordinaire, 432.
<i>Usufruit</i> ; si le pere peut renoncer à l'usufruit qu'il a, par la puissance paternelle, sur les biens de ses enfans, au préjudice de ses créanciers, 357.	De quelle peine est puni le crime d'usure, suivant les ordonnances, 433.
	Si l'on peut poursuivre l'usure par la voie criminelle, & si elle est couverte par la prescription, 334.