I

S 1287

Offert à la faculté de droit

par M. Eug Mazoyer avocat
et la faculté.
8 juin 1893

III

S. 121

TRAITÉ

des testaments dicté

par MONSIEUR D'ASTRUC

proffesseur du droit françois en

L'uniuersité de Toulouze

ou

Explication de

La nouvelle ordonnance de 1735.



UNIVERSITÉ SCIENCES SOCIALES
CENTRE HISTOIRE JURIDIQUE
TOULOUSE

aoust 1735. enregistrée 23 fev. 1737.

fait a Toulouze le

vingtieme du mois de juillet, L'an

MDCCXXXIX.

UNIVERSITE SCIENCES SOCIALES TOULOUSE
CENTRE HISTOIRE JURIDIQUE

Table des articles Contenus dans L'ordonnance des Testamens.

article 1re apag. 43.
article 2e apag. 69
article 3 apag. »
article 4 apag. 85.
article 5 apag. 89
article 6 apag. 105.
article 7 apage 108.
article 8 apag. 109.
article 9 apag. 110.
article 10 apag. 136.
article 11 apag. 137.
article 12 apag. 149.
article 13 apag. 159.
article 14 apag. 163.
article 15 apag. 164.
article 16 apag. 165.
article 17 apag. 193.
article 18 apag. 191.
article 19 apag. 209

article ——— 20 apag . . 209
article . . . . . 21 apag . . . . 224.
article . . . . . 22 apag . . . . . 229.
article . . . . . 23 apag . . . 232.
article . . . . . 24 apag . . . 237.
article . . . . . 25 apag . . . . 242.
article . . . . . 26 apag . . . . 261.
article . . . . . 27 apag . . . . 265.
article . . . . 28 apag . . . . 275.
article . . . . . 29 apag . . . . 278.
article . . . . . 30 apag . . . . 280.
article . . . . . 31 apag . . . . 289.
article . . . . . 32 apag 292
article . . . . . 33 apag . . . . 297.
article . . . . . 34 apag . . . . 312.
article . . . . . 35 apag . . . . 314.
article . . . . . 36 apag . . . . 318.
article . . . . . 37 apag . . . . 323.
article . . . . . 38 apag . . . . 328.
article . . . . . 39 apag . . . . 341.
article . . . . 40 apag . . . . 343.

article . . . 41. apag . . . 348.
article . . . 42. apag . . . 349.
article . . . 43. apag . . . 352.
article . . . 44. apag . . . 354.
article . . . 45. apag . . . 362.
article . . . 46. apag . . . 366.
article . . . 47. apag . . . 367
article . . . 48. apag . . . 372.
article . . . 49. apag . . . 375.
article . . . 50. apag . . . 378.
article . . . 51. apag . . . 405.
article . . . 52. apag . . . 412.
article . . . 53 apag . . . 420.
article . . . 54 apag . . . 435.
article . . . 55. apag . . . 440.
article . . . 56 apag . . . 442.
article . . . 57 apag . . . 463.
article . . . 58 apag . . . 481.
article . . . 59 apag . . . 488.
article . . . 60 apag . . . 490.
article . . . 61 apag . . . 504.
article . . . 62 apag . . . 517.

article . . . 63 apag . . . 532.
article . . . 64 apag . . . 541.
article . . . 65 apag . . . 542.
article . . . 66 apag . . . 566.
article . . . 67 apag . . . 585.
article . . . 68 apag . . . 594.
article . . . 69 apag . . . 595.
article . . . 70 apag . . . 617.
article . . . 71 apag . . . 626.
article . . . 72 apag . . . 627.
article . . . 73 apag . . . 632.
article . . . 74 apag . . . 645.
article . . . 75 apag . . . 652.
article . . . 76 apag . . . 656.
article . . . 77 apag . . . 679.
article . . . 78 apag . . . 697.
article . . . 79 apag . . . 706.
article . . . 80 apag . . . 718.
article . . . 81 apag . . . 721.
article . . . 82 apag . . . 724

Traité des Testaments

droit Romain

Titre 14.

de l'institution d'heritier

Voici la quatrieme [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

Traité des Testaments droit Romain

Titre 14.e

de L'institution d'heritier

Voici La quatrieme condition du Testament fait jure Paganorum il Demuroit inutile, et Sans valeur puisque C'est de L'institution hereditaire que Les testaments prenent Leurs forces, et c'est pour Cette raison quelle en est appellée caput atque fundamentum ff 34. infra de Legatis.

L'institution d'heritier se fait ou dans le premier degré, ou dans le second, ou autre plus eloigné; celle qui se fait dans le premier degré retient le nom commun et general d'institution; celle qui se fait dans le second ou autre degré est appellée substitution, il est parlé de celles dans les deux titres suivants.

Le titre qui est destiné à la premiere se divise en trois questions. La premiere quels sont ceux qui peuvent etre institués heritiers; la seconde quelles sont les portions qui appartiennent à chaque heritier;

La troisieme Comment se fait
L'institution d'heritier.

Question premiere.

Quels Sont Ceux qui peuvent etre
institués heritiers ?

Avant que De Discuter Cette question
il est Bon D'observer que L'institution
D'heritier est Successio, vel, Subrogatio
in Universum jus quod testator
habuit tempore mortis. L. 62. ff. de
reg. juris. instituer un heritier n'est
en effet autre Chose, que Le declarer
et Letablir maitre de Tous Ses
Biens aprés Sa mort, et de la
vient que par fiction de Droit

Le Defunt et L'heritier ne Sont Considerés que Comme une Seule et même personne et que, Comme on dit vulgairement, Le mort Saizit Le vif.

Cella posé, nous disons 1.° que tous Les hommes Libres qui participent aux effets Civils qui habent testamenti factionem passivam, peuvent être institués heritiers, fussent ils même inconnus au Testateur L. 11. Cod. de heredib. instituendis

Le Testateur a même La Liberté d'instituer un, ou plusieurs a L'infini, et autant qu'il Luy plaît, C'est La traduction du §.° 4.e hic.

Il faut prendre garde neanmoins

que ce terme de notre 5.e a l'infini, doit être pris civili modo, et pour indiquer seulement l'étendüe de la liberté du testateur; nam verbum illud, infinitum, accipi debet pro indefinito incertoque hæredum numero, non pro multitudine quæ extremis careat.

Si un testateur instituoit v.t 9.a tous les hommes qui sont au monde; une telle institution ne seroit pas valable; talis enim institutio exitum reperire non posset, neque est hominis qui suæ mentis est compos: mais rien n'empeche qu'un testateur n'institue tous les hants

d'une parroisse, ou tous les pauvres d'un Lieu. on peut même instituer une ville, corps, ou communauté Leg. 12.e cod. de hæredibus instituendis.

2.o on peut instituer ses propres Esclaves, Cella ne se pouvoit par L'ancien Droit qu'en Leur donnant La Liberté, mais on Le peut aujourd'huy, sans La Leur donner nommement, et neamoins elle leur demure acquise §.o 1.o hîc, et Leg. penult. cod. de necessariis servis hæredibus instituendis, quia quoties aliquid alicui datum est, ea quoque ei concessa intelliguntur sine quibus id quod ei datum est explicare nequit. on entend par son

propre lsclaue, même celuy dont Le Testateur a la simple propriété, et dont un autre a L'usufruit.

Il y a neamoins un cas auquel Lesclaue ne peut être institué même auec La Liberté, par celle qui en est Le proprietaire, ainsy quil est porté par L'ordonnance des Empereurs Severe, et Antonin dont voycy les Termes. La raison veut quun Esclave qui est accusé d'adultere ne puisse être Legitimement affranchi par Le Testament de sa maitresse, qui est accusée d'avoir Commis Ce Crime auec Luy; auant quil y ait eu La dessus un jugement d'absolution, dou il suit que L'institution

Dun tel Isclave faitte par Sa maitresse
Est nulle

3° Lesclave Dautruy peut être institué
heritier pourveû que Son maitre Soit
Capable des effects Civils, Il Cest Isclave
Est heritier necessaire, Si Son maitre
Luy ordonne dacepter Lheredité; ou
volontaire Si auant Laditiõ, il avoit
été affranchi. Le propre Isclave du
Testateur Soit qu'heritier necessaire,
Sil ne Reçoit Sa Liberté quen vertû
du testament, Est aussy de pure
volonté, Sil avoit été affranchi par
Son maitre de Son vivant. il faut
observer encore que Si Le propre
Isclave institué par Son maitre a
été Depuis aliéné par Luy, il tombe

dans La Classe des Esclaues d'autruy, Et pour qu'il se porte heritier En vertû du Testament, il faut que son nouveau maitre Le Luy Commande, Et C'est ce nouveau maitre qui Deuient heritier par son Esclaue; Car quand à L'esclaue Luy même, il ne peut Être, n'y libre, ny heritier; quand même il auroit Ete institué nominatim auec La Liberté; parceque L'alienation faitte posterieurement par son maitre, Est un argument de Reuocation ou de Changement ~~xxx~~ de volonté

§° 1° hîc.

4°. L'esclave d'une heredite, ou d'une Succession vacante, peut Être Encore

institué heritier. La Raison en est ce qu'une hereditè jacente represente la personne, non pas de l'heritier, mais du defunt. on peut instituer aussy l'esclave de celuy qui est dans le ventre de sa mere §. 2. hîc.

Toutes fois n'y l'esclave d'une hereditè, ny l'esclave de celuy qui n'est que conçû, et encore a naître, ne peut apprehender la Succession sans l'ordre exprés de son maitre, quand il en aura un; parceque l'addition d'hereditè requiert le fait de la personne, qui veut se porter pour heritier, et qui n'en est pas de même pour l'institution

Leg. 61.ª ff. de acq. Rerum dñi.

5.° L'esclave qui appartient a plusieurs
Maitres Capables des effects Civils peut
etre institué heritier, et il acquiert
l'heredité qu'il aprehende a Chacun
de Ses maitres par Le Commandem.t
desquels il La aprehendée Selon leur
portion de propriété, et Si un Seul
Le Luy Commande, au refus des autres
toutes Les portions de l'heredité se
accroîtront a Celluy cy S.° 3.° hic. et
Leg. 67.ª de acq. vel omitt. hereditate

Question 2.e

Quelles Sont Les portions qui appartiennent
a Chaque heritier ?

Lheredité Se Divise ordinairement en
Douze parties quon appelle onces, Lesquelles
Sont Composées Sous ce mot general, as,
Toutes Ces parties ont Chacune Leur
nom depuis La Douzieme qui Est Lonce
jusques au tout quon appelle, as;
Sauoir, Sextans, cést a dire un Sixieme
ou Deux onces de douze; quadrans,
Le quart de lheredité, ou trois onces.
triens, Le tiers, ou quatre onces;
quincunx cinq onces. Semis Six onces,
ou la moitié de lheredité. ^o Dodrans
neuf onces, ou Les trois quarts de
Lheredité., Dextans dix onces, deunx
onze onces. ^o Septunx Sept: bes octo,
Au Reste il nést pas absolument
Necessaire quil y ait eu une

heredité douze onces, le testateur la peut
diviser en autant de parties au dessus
ou au dessous que bon luy semble.
et s'il institue v.g. un seul heritier
de la moytié de son heredité; le
tout sera dans cette moytié. La
raison en est, qu'une même personne
ne peut pas mourir laissant par
testament une partie de ses biens,
et laissant l'autre ab intestat,
si ce n'est un soldat dont on ne
considere que la seule volonté en
matiere de testament; tout au
contraire un testateur peut
diviser son heredité en plus de
douze onces s'il veut §. 5. hic.

Ces notions presupposées, il faut
developer notre question; Sçavoir
quelles sont Les portions d'heredité
qui appartiennent a chaque heritier?
C'est une matiere assés difficile;
parceque Elle exige plusieurs
Distinctions et Subdistinctions:
Elle Est traitée dans les §.s 6.e 7.e
et §.e de ce titre, mais j'y ajouteray
D'ailleurs pour le faire mieux
entendre.

Vous Comprenés sans peyne
qu'il ne S'éleve aucune difficulté,
Lorsqu'il n'y a qu'un Seul heritier,
parceque cet heritier Recüeille
Tout.

mais Lorsqu'il y en a plusieurs, il faut Dinstinguer. ou le testateur les a institués sans aucune designaõn des choses particulieres, ou de certaines portions hereditaires; ou il a fait en Les instituant, La designatioz de La Chose, ou de la portion dont il Les instituoit.

quand Le testateur les a tous institués sans assigner a aucun déux, n'y choze particuliere, n'y e portioz d'heredité; ils luy succedent tous Egalement, quia ubi partes non sunt Expressæ, æquales e censentur §.º 6.º hic.

Si L'institution a êté faitte avec

designation, il faut distinguer encore, entre La designation d'un effet particulier vrai Certa, comme une maison, un domaine, et La designation d'une portion, ou cotte d'heredité a titre universel. Comme le tiers Le quart, et Le quint.

Prenons le premier membre de La distinction; Sçavoir, Lorsque Le Testateur a institué ses hers en une chose particuliere; il y faut distinguer encore, ou il les a tous institués de cette maniere, ou il n'a institué des choses particulieres que quelques uns de ses hers.

au premier Cas ils Sont tous heritiers
par Egales portions, detracta, Falcidia, &
rerum Certarum mentione Suivant
Lesprit de la Loy premiere, §. 4. &
ff de heredibus instituendis, ils Sont
tous Egalement tenus des Chargés de
La Succession, et Les Choses &
particulieres qui Leur auoient été
assignées a chaqúun dans &
Linstitution d'heritier, Sont &
Regardées Comme des prelegs
L. 35. §. 1. ff eodem.

Au Second Cas, cest adire quand
Le Testateur na institué des
Choses particulieres que quelques uns

de ses heritiers, et d'autres purement et simplement ; ceux la sont heritiers qui sont institués purement et simplement, sans aucune designation des choses particulieres ; et ceux qui sont institués sous la designation de quelque chose, ne sont que des simples Legataires ; et comme tels ne contribuent en Rien aux charges de l'heredité L. 13ª. cod. de heredibus instituendis.

Disons a present le second membre de la distinction principale. Sçavoir, Lorsque le testateur a institué ses hers de certaines parties ou Cotter d'heredité a titre

Universel ; il faut voir encore la
Distinction ; car, ou le testateur les a
tous institués de cette maniere ; ou
il n'en a institué que quelques uns.

S'il les a tous institués de certaines
parties hereditaires, on sous distingue
encore ; car, ou ces parties ne
remplissent pas la totalité de l'as
ou elles le remplissent, ou elles
l'excedent.

Si elles ne remplissent pas la
totalité de l'as. comme si le testateur
a institué trois heres, le premier de
quatre onces ; le second de trois onces.
et le troisieme de Deux onces,
il reste trois onces pour aller
jusques a Douze. En quoy se diuise

ordinairement l'heredité, et ces trois onces sont reparties au prorata a chacun de ses heritiers; c'est a dire, qu'on divise les trois onces qui se restent en neuf portions, dont quatre appartiennent au premier, trois au second, et deux au troisiéme, ou bien l'on ne fait que neuf onces de l'heredité entiere, ce qui revient au même.

Si les parties qui ont été assignées par le testateur a ses heritiers remplissent la totalité de l'as. comme s'il a institué trois hers. le premier de six onces, le second de quatre: et le troisieme de deux, la dispoon est executée

Sans aucun Embarras.

Enfin Si Les parties Exprimées par
Le Testateur Excedent Lás ; Comme S'il
a institué trois hers. Le premier de
huit onces; Le Second de Six onces,
& Le troisieme de quatre : En ce cas
Les parties assignées par le Testateur
a Ses hers Se montent a dix huit
onces, Et par Consequent Excedent
Lás qui n'ent contient que douze.
il faut alors que chaque heritier
Souffre En sa portion le decroissemt
qu'il Convient faire pour reduire
ces dix huit onces a douze, Et ce
decroissement Se fait Sur chaque
portion hereditaire pro ratâ parte

nous venons de parler des trois cas,
dans lesquels tous les heritiers ont
été institués en certaines portions
hereditaires, parlons a present
d'une espece contraire, Sçavoir, a
lorsque le testateur n'a institué
en certaines parties d'heredité que
quelques uns de ses heritiers, et
qu'il en a institué d'autres
simplement et sans leur assigner
de portion; il faut revenir pour
lors à la distinction qu'on a
veu cy devant, ou les parties qu'il
a assignées a quelques uns de ses
hers ne remplissent pas la totalité
de l'as. ou elles le remplissent.

ou Elles L'excedent.

Si Elles ne rempliss'ent pas La totalité de L'as, comme si Le testateur a institué trois heritiers, Le premier pour quatre onces. Le Second pour trois, et Le troisieme pour deux, et qu'il ait Ensuite institué trois autres heritiérs Simplement, et Sans Leur assigner de portion. Les trois premiers hers auront chacun Les portions a Eux assignées qui Sont En total neuf onces, et Les trois derniers quibus partes adscripta Non Sunt partageront Egalement Entr'Eux Les trois onces, qui restent pour Remplir L'as.

Si Les parties qui ont été assignées
a quelques uns de ceux que le Testateur
a institué heritiers remplissent la
totalité de Lás, comme Sil en a
institué trois, Le premier de Six onces.
Le Second de quatre, et le troisieme
de deux: Et quil en ait institué trois
autres, Simplicites, et Sine partib.
En ce Cas. Lás se partage, et les
trois premiers institués ex Certis
partibus prennent La moitié de
Lhereditté quils partagent entre
eux Selon La proportion des
parties Exprimées dans linstitution;
et Les trois autres institués
Simplement, partagent Egalement

entre eux l'autre moitié.

Enfin si les parties assignées par le testateur a quelques uns de ses hers excedent la totalité de l'as, comme s'il a institué trois heritiers. le prem.r de huit onces. le second de six. et le troisieme de quatre. et qu'il en ait institué trois autres simplement et sans adjection de parties. en ce cas fit transitus ad Dupondium. c'est a dire que l'heredité se divise en vingt quatre onces, dont les trois premiers prennent chacun les portions qui leur sont assignées qui font dix huit onces, et les trois derniers quibus partes adscriptæ non

Sunt, partagent également entre eux
les six onces qui restent pour aller
à vingt quatre.

On use de la même pratique, si
l'assignation des parties hereditaires
excede les vingt quatre onces, le l'on
passe ad tripondium; ainsy de suite
ce qui n'empeche pas, que toutes ces
parties ne puissent etre reduites
aux douze onces ordinaires par le
moyen des reductions, qu'il est aisé
de faire, sur les portions de ceux
qui etoient institués ex certis partib.,
pourveu qu'il en resulte toujours,
la même proportion, que par le
passage ad dupondium, vel, tripondium.

Question 3.e

Comment se fait L'institution d'heritier ?

Cette institution se fait ou purem.t, C'est a dire, Sans Condition en ces termes Titius heres Esto, ou Sous Condition comme v.g. Titius Si fiat Consul hoc anno, heres esto ; et dans ce dernier Cas, L'institution est comme Suspendue, C'est a dire, que Si La Condition arrive, Son Evenement a un effet retroactif, au Tems de la mort du Testateur. comme Si L'institution eut été pure, et simple, en Sorte que L'heritier institué, prend L'heredité Sans aucune diminution, et même eu egard aux fruits, qui luy

Sous Deubs a Comptes du jour de la
mort du testateur.

Si aucontraire La Condition vient a manquer, L'institution est nulle, et sans effet; et au cas, qu'il n'y eut point d'autre heritier institué, ou substitué, Le Testament est pareillement nul, et l'heredité est defferée ab intestat Leg. 26. §1.r ff. de conditionibus et demonstrationibus.

L'institution conditionnelle se fait Soubs une ou plusieurs Conditions impossibles; ou Sous plusieurs conditions possibles apposées Conjointement; ou Soub plusieurs Conditions possibles apposées Separement, et Soub la particule

Disjonctive, ou,

Dans Le premier Cas L'institution est valable comme si elle eut Eté faitte purement et simplement. parceque La condition ou les conditions impossibles sont Regardées comme non Ecrites §° 10° hic, Ea Enim quæ dari impossibilia sunt, vel, quæ in verum naturâ non sunt, pro non adjectis habentur. c'est une Reigle de Droit.

Ce qui n'a pourtant Lieu qu'en matière testamentaire, et par la faveur attachée aux dernieres volontés; mais non En matière D'obligaons, et de Contrats, qui sont

annullés par La disposition dune
Condition impossible; et de la, Cette
autre reigle de droit impossibilium
nulla obligatio. vide infra de
inutilibus Stipulationibus §.o 11.o

On trouue La raison de cette
Difference dans la loy 31.a ff. de
obligationibus. Cest que dans Les
Contracts il y a deux personnes pour
Le moins, quon ne peut supposer
quil Leur echappe a Lune et a
Lautre, que La condition apposée
est impossible; ainsy quand ils
passent outre, il nest pas vray=
=Semblable quun deux, ait voulu
Sobliger, quorum, procul dubio,

dit La Loy Citée, in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existimem, appositâ lâ conditione quam Sciam esse impossibilem.

Il en est tout autrement dans les Testaments, ou le Testateur est Seul, et peut n'avoir pas reflechi, Sur la qualité de la condition, troublé qui l'étoit par La pensée de la Mort. voyés La Loy 3e. de condit, La Loy premiere et la loy 14e. ff. de Conditionibus institutionum, qui renferment toutes les Reigles de ce Sujet.

Au Reste, il faut observer que L'impossibilité des conditions est de

quatre Sortes, par la nature, par le fait, par le droit, ou par la contradiction des paroles.

La Condition est impossible par la nature, Lorsque la nature elle même fait obstacle a Son Evenement. Comme, par Exemple; Si je touchois le ciel avec le doigt, Si tetigeris digito Cœlum.

La Condition est impossible par le fait, Lorsque Sans qu'il y ait d'impossibilité absolüe, et phizique, on ne Sçauroit pourtant y Satisfaire d'aucune façon: comme, Si vous donnés une montaigne d'or, Si montem aureum dederis

La Condition est impossible par le droit, lorsqu'elle est contre les Loix, et les bonnes mœurs, comme si vous dites un homme, si homicidium occideris.

En fin la Condition est impossible, par la contradiction des paroles de comme v. g. si titius heres erit, Sejus heres esto; et si Sejus heres erit, titius heres esto.

Il est visible que ces dispositions s'entrechoquent, de qu'elles ne sçauroient a cause de cela avoir leur execution; or il est de Regle que ubi pugnantia inter se in testamento jubentur, neutrum ratum est Leg. 188. ff. de Reg. juris.

Dans Le Second Cas, C'est Lorsqu'il S'agit de plusieurs conditions possibles apposées Conjointement, Elles doivent Etre toutes accomplies; comme v.g. Si Le testateur avoit dit j'institue Titius mon heritier, a condition que le vaisseau arrive d'azie, & que Mevius Soit nommé Consul. ces deux conditions ne Sont En Effet considerées que comme une Seule, a cause qu'elles Sont Liées par la particule conjonctive, Et,

Dans Le Troisieme cas, Et Lorsque plusieurs conditions possibles ont Eté apposées Separement a

L'institution comme Si tel vaisseau
arrive d'asie, ou, Si Marius Est
nommé consul, il Suffit qu'une des
conditions Soit remplie. c'est l'effet
de la particule disjonctive, ou, qui
fait justement presumer, que le
Testateur Se contentoit de l'accomplissem.t
d'une des conditions.

Il faut vous faire observer que la
condition possible Est de trois Sortes
La casuelle, la potestative, Et La
Mixte.

La Casuelle depend purement du
hazard, comme par Exemple, Si
navis ex asia venerit.

La potestative, Est Celle dont le

L'accomplissement depend de la volonté
et du fait de celluy a qui elle est
imposée. Comme v.g. Titius heres esto
si in Capitolium ascenderis.

La mixte est celle qui depend en
partie du hazard, en partie de la
volonté, et du fait, de celluy a qui elle
est imposée v.g. Titius heres esto, si
mevis consule, capitolium ascenderis.

Un Etranger peut être institué
heritier sous quelque condition
possible, que le Testateur juge a
propos de l'instituer, soit qu'elle
soit Casuelle, potestative, ou
Mixte.

mais Le fils heritier Sien, que le
Testateur est tenu d'instituer, Sous peyne
de nullité du Testament, ne peut être
institué que Sous une condition potestative.
Et quand il Sesh Sous une condition
Casuelle, ou mitte, Le Testament est
nul a moins qu'il ne soit Exheredé
Sous la Condition Contraire L. 4 L. 26.
ff. de heredib. instituendis L. 4. cod. de
institutionibus, et Substitutionibus.

Enfin on ne peut instituer un
heritier, pour Commencer ou pour
Cesser de L'etre, a un Certain tems,
nec Ex Certo tempore, nec ad certum
Tempus. comme Si Le Testateur disoit

Soyes mon heritier, cinq ans après ma mort; ou depuis telle jusques a telles Kalendes; a tems ainsy ajouté a l'institution d'heritier, est reputé n'y avoir pas été joint, et c'est comme si l'heritier avoit été institué purement et simplement; La Regle nemo paganus partim testatus, partim et intestatus obire potest exige cella. La decision qui vient d'etre rapportée est dans le §.° 9.° de ce titre, et mieux encore en peu de paroles dans la loy 34.e ff. de heredibus instituendis, hereditas, dit elle, ex die vel ad diem non recte

datur, sed vitio temporis sublato manet institutio, en vertu de quoy celluy qui est institué pour nétre heritier qu'en un certain tems, ou pour un tems seulement, peut incontinent aprés la mort du deffunt, appretender son heredité. en sorte que la succession luy est defferée depuis ce tems la, et pour toujours vitio temporis sublato.

Droit françois

Il est d'une grande Etendue sur cette matiere et la nouvelle ordonnance du Mois daoût 1735 Enregistrée au parlement de Toulouze le 23e. Jeu. 1737 L'a augmentée.

Cette ordonnance qui a force de loy dans ce ressort depuis le jour de son registre a eu pour objet de rendre la jurisprudence uniforme dans tout le Royaume sur ce qui regarde la forme exterieure des Dispositions testamentaires et meme sur plusieurs questions qui en naissent au fonds.

Cet object si digne de l'attention du roy
Et de son affection pour ses sujets,
a été rempli sous ses ordres, par m.r
Le Chancellier avec une Clarté, une
precision, Et une simplicité admirable,
En quatre vingts deux articles, qui
sont La Consistance de cette Loy
Nouvelle.

Je me propose de vous L'expliquer,
non par une simple Exposition du
sens Litteral; mais En remontant
au droit, Et à la jurisprudence,
qui avoit auparavant Lieu tant
dans le païs de droit Ecrit, que
Celluy des Coutumes, puisque cette

ordonnance tombe sur les uns, et sur les autres; et en vous faisant observer les changements, qu'elle a fait eu egard a tout.

Cette Methode est indispensable, pour rendre notre travail Utile: car comme l'ordonnance n'a point d'effet retroactif; et que les cas qui naitront des Dispositions anterieures, doivent etre jugés selon les reigles au paravant reçues, il est aizé de comprendre, qu'il faut vous instruire, et du droit qui avoit lieu cy devant, et de celuy que l'ordonnance a nouvellement Etably.

Article premier

I

" Toutes dispositions Testamentaires
" ou a cause de mort de quelque Nature
" qu'elles Soient, Seront faittes par Ecrit:
" Declarons nulles toutes celles, qui
" ne Seront faittes que verbalement:
" Et deffendons d'en admettre la
" preuve par Temoins, Sous pretexte
" de la modicité de la Somme, dont
" il auroit été disposé.

{ Toutes dispositions Testamentaires a Cause de mort. / Cella renferme Les codicilles et Donnations appellées a Cause de Mort; Il Est vray que depuis L'Ord.ce

du mois de fevrier 1731 art. 3. ces donnations ainsy qualifiées, ne peuvent être faittes qu'en la forme des Testaments, ou des Codicilles, ainsy ce n'est plus un troisieme genre de Dispositions, du moins en Egard à la forme Exterieure.

Declarons nulles toutes celles qui ne seront faittes que verbalement. | Voyla qui est general, et Comprend Consequamment les Dispositions Testamentaires, les plus privileyées comme celles des Soldats qui testent jure militari; Celles qui se font entre Enfens; ou en faveur de la Cause pie.

Deffendons d'en admettre La preuve partemoins, même sous pretexte de la modicitté de la Somme, dont il auroit Eté disposé.

C'est pour prevenir L'uzage ou L'abus qu'on auroit peu faire de L'art. 54 de L'ordonnance de moulins, Et de l'art. 2. du titre 20 des faits qui gissent En preuve de L'ordonnance de 1667, En ce que L'une, Et L'autre permettent ou Tolerent La preuve partemoins; Lorsqu'il Sagit des Choses, qui n'excedent la Somme, ou valeur de 100tt. on auroit peu pour valider une Disposition nuncupative, Soutenir que L'heredité dont Elle Disposoit, n'excedoit pas la Somme ou valeur

de Cent Livres; le Sour ce pretexte demande
d'etre reçû a faire preuve par temoins
de Son Existance. notre arhile a
preveû Cette defaite, & la proscrite.
Consequament il n'y Sçauroit plus
avoir des Dispoonés, purement
Nuncupatives qui Soint valables,

Voyla La Regle pour l'avenir,
& L'explication Litterale de cet art.
a present il faut vous faire observer,
qu'il a fait un Changement Considerable,
Notament dans Le pais du droit
Ecrit.

Vous Sçavés que par la dispositiõ
du Droit Civil, & La Loy hâc

Consultissima per nuncupationem
Cod. de Testamentis & au §°. 14.

Sup. de Test. ordinandis ; il étoit permis
de Tester sans Ecriture, et par la seule
declaration de sa volonté, en presence
de Sept Temoins, qui devoient être
presens, uno eodemque tempore, ut
Testamentum sine Scripturâ &
facientis audirent. L'Ecriture n'étoit
donc pas de l'essence de cette Sorte
de Testaments, Leur propre nature
étoit au contraire, qu'ils fussent faits
sans Ecriture, et Solâ Testatoris &
Nuncupatione.

Cependant Comme la memoire
des hommes est foible, il étoit
d'usage communement parmy nous,
de faire du Testament Nuncupatif

une espece de Testament mixte, composé de La Declaration de la volonté du testateur, et de Ecriture; C'est a dire, de La redaction qui en etoit faitte par Ecrit non comme des choses essentielles, pour la validité du testam.t; mais seulement, pour en conserver La preuve ad fidem, ad probationem rei gestæ, et c'est ce qu'on appeloit Testament nuncupatif Ecrit.

Monsieur Maynard nous L'apprend Liu. 5. Chap. 4, mais il ne suivoit pas de la, que Le Testament fut inuatable pour etre purement nuncupatif, et sans Ecriture. car Dans ce Cas, on ordonnoit que

Les Temoins, devant qui la disposition
auroit été faitte, autrement appellés
Temoins numeraires, seroient resumés.
et si par Leur temoignage la verité
du testament nuncupatif étoit bien
et duement Constatée; ce testament
étoit executé, selon sa forme et teneur,
et c'étoit L'uzage general du royaume.

Trois ordonnances de nos Rois ont
servy de motifs pour le proscrire,
a quelques provinces prés, qui
l'avoient Retenu jusqu'a cette
derniere ordonnance; il faut Expliquer
Celle.

L'ordonnance d'orleans qui est de 1560,

ordonna que tous notaires feroient
signer aux parties, et aux temoins
instrumentaires, s'ils le sçavoient,
les actes, et contracts qu'ils recevroient,
et que si les parties ou temoins
ne sçavent signer; les notaires en
feroient mention de la requisition,
qu'ils leur auroient faitte de signer,
et de leur Response; c'est en l'art.
=84.

L'ordonnance de Blois qui
est de 1579, ne se contenta pas
d'ordonner la même chose en l'art.
165, mais elle fit de plus mention
des Testaments, au lieu que celle
d'Orleans n'avoit parlé que des

Contracts et actes.

Dans l'entre deux, il y avoit eu une autre ordonnance, c'est celle de Moulins de 1566, qui en l'art. 54. ordonnaque d'orsenavant de toutes choses excedant la somme ou valeur de 100.tt, une fois payées, seroint passés contrats par devant notaires et temoins, par lesquels contrats seulement, seroint faittes, et recues toutes preuves ezd. Matieres &c.a, et plus d'un siecle aprés, l'ordonnance de 1667 a renouvelé la même disposition tit 20. art. 2..

Le parlement de paris

et presque tous ceux du Royaume
Coulurent des trois anciennes
ordonnances, que l'usage des
testaments, purement nuncupatifs
demeuroit abrogé, soit parceque
les testaments doivent être signés
a l'auenir; soit parceque la
preuve par temoins étant
interdite, en matiere des contrats,
desquels s'agissoit de plus de 100 ℔,
il seroit absurde de se rapporter
a la foy des temoins en matiere de
successions, qui sont quelquefois
d'une valeur immense, ainsy les
testaments purement nuncupatifs,

Sont proscrits depuis tres Longtems dans toute la france Coutumiere, et même dans quelques païs regis par le Droit Ecrit. Chopin de moribus parisiorũ Liu. 2. tit. 4. N.° 4.e Charondas liu. 9. de ses Reponses, reponse 35. Brodeau sur Loüet Litt. T. tom. 8. N.° 6. Henris tom. 1.r liu. 5. Chap. 1.r quest. 7.e Lapeyrere Litt. T. N.° 60. vel. 6.

Le parlement de Toulouse auoit raisõné tout Differament, sur Les trois ordonnances dont il s'agit, Celles d'orleans, et de moulins qui ne parlent que d'actes, et de Contracts, Luy auoint parû Etrangeres

à la matiere testamentaire, parceque ~~le~~ selon le droit verba, gesserunt, ~~et~~ contraxerunt non pertinent ad testandi jus L. 20. ff. de verborum significatione, et c'est par la même raison que l'ordonnance de 1667 avoit paru depuis etrangere à notre matiere.

A l'égard de l'ordonnance de Blois, qui impose aux notaires et aux temoins la necessité de signer les testaments, et les contracts ~~de~~ indistinctement; il étoit aizé de repondre, que cette necessité

n'avoit Lieu, qu'à Légard des testaments qui se faisoint inscriptis, par leur propre nature, ou simplement par precaution ad servandam rei memoriam; mais qu'on ne pouvoit pas conclurre, que l'uzage des Testaments purement nuncupatifs, fut abrogé ou ou proscrit.

En Consequence on s'étoit maintenu, en ce Ressort dans L'usage des Testaments nuncupatifs. ainsy qu'on L'apprend dans m.r maynard liv. 5. Chap. 4. dans Monsieur Doline liv. 5 chap. 5.

Dans mons.r de Cambolas liv. 3. Chap. 46. et Dans monsieur de Catellan Liv. 2 Chapitre 4.e mr.s Dolive et de Cambolas adjoutent, de même que L'écriture n'étant pas employée dans Les testaments nuncupatifs pour la Solemnité de L'acte mais Seulement pour la preuve; un testament de cette qualité ne Laisse pas d'être valable; quoy=que Le testateur n'ait pas signé, ou Les Temoins, et que le no.re n'ait pas declaré la Cause de Cette ommission. ils

Rapportent des arrets qui L'ont ainsy jugé, et qui ont decidé de plus, que Dans Cette Sorte de Testaments le notaire pouvoit Servir de Septiéme temoin.

Monsieur De Catellan au lieu preallegué va plus Loin Encore, et il Rapporte des arrets, qui ont jugé, que quand un Testament nuncupatif a commencé par Ecrit, Et n'a peu Etre achevé En Cette forme, La preuve En peut Etre faite par temoins. C'est la decision du Droit; nec minus

credendus est, quisquam genus testandi eligere ad impugnandos

propria judicia, sed potius utroque genere testari voluisse. Lib. 3.

ff. De testamento militis, et la Chose est d'autant plus aizée icy que le testament nuncupatif écrit et le testament purement nuncupatif ne constituent pas de genres differends de tester.

Quand les testaments sont purement nuncupatifs, ou quétant nuncupatifs écrits, il y a quelque defaut qui pourroit les faire suspecter la foy l'usage est, et a été jusques icy, de faire Resumer les temoins

d'authorité de justice ; mais faut il en obtenir la permission parties appellées ? C'est pourquoy, je ne trouve Rien de precis dans nos autheurs ; La Reigle Le voudroit ainsy. Cependant ce n'est pas la pratique ordinaire, et je n'ay point veû casser de procedure de Resomption, pour avoir Été faitte en vertu d'une ordonnance sur Requette, vendue par Le juge competant, partibus nec auditis nec vocatis.

Faut il que Les temoins soint Recolés, ou Resumés ? cella est necessaire sans doutte

S'ils sont vivants; mais s'il y en a de morts, Le Testament périt il en ce cas? ou Suffit il, pour la validité de la Deposition de Deux ou Trois Temoins?

Bretonnier examine cette question dans Ses observations Sur henris Tom. 1.er liv. 5 Chap. 1.er quest. 7.e il met Les autheurs aux mains, Sans prendre party entre eux, Sçavoir, dit il, Le Vinnius Soutiennent que Le Testament Est aneanty, parceque n'est plus appuyé des Suffrages d'un Nombre de Temoins requis, cujas Ranchin Et quelques autres veulent

au contraire qu'il Suffise pour Sa validité, de la deppoon de deux ou trois temoins, quel des deux avis est le meilleur?

monsieur Boutarie mon predecesseur a opté; il Croit que Le testament perit dans L'hypotezze; il Sayde de la resolution de perezius, Sur le titre du cod. de Testamentis, de celle de Ricard traité des Donnations tom. 1.er part. 1.re chap. 5.e Sect. 9.e qui ne va guere à notre question, et ce qui est bien plus decisif, de L'authorité d'un arrest Rendu Le 11.e juillet 1727, en La troisieme Chambre d'enquêtes, au Rapport de mons.r

62 L'abbé mariotte, qui juge la question in puncto, en confirmant une sentence du Senechal de nismés, qui avoit refusé d'ordonner la resomption de quatre temoins, s'agissant d'un testament fait à la Campagne, ou Cinq Suffisent. et en consequence avoit maintenu le heritier ab intestat.

Il y a des auteurs, et des arrets qui ont decidé, qu'on ne pouvoit admettre à la preuve par temoins, du testament nuncupatif, après dix ans expirés, depuis la Mort du testateur. Meynard liv. 5 chap 4.

Cependant ce terme n'etoit pas

fatal, et souuent l'on receuoit la preuue, aprés les dix ans, et même aprés vingt voyés d'oliue

Liu. 5e. chap. 22e. aux additions.

La preuue du testament nuncupatif ne se faisoit, et ne se faroit encore aujourdhuy, si le cas pouuoit s'en offrir, que par les temoins numeraires; mais, ces temoins peuuent ils etre reprochés? albert Litt. T. chap. 13 et 23e. rapporte des arrets qui ont decidé que non; mais mons.r maynard Liu. 5. chap 5. affirme le contraire, et m.r de Catellan Liu. 2 Chap. 5. rapporte des arrets conformes au temoignage

de maynard, et c'est consequament la Doctrine la plus seure.

On apprend dans les arrets d'expilly, dans le Chap. 171, et dans ceux de Basset tom. 1r. liv. 5. tit. 1. ch. 4. que la Jurisprudence du parlement de grenoble, en matiere des Testam.ts nuncupatifs, étoit la même que celle du parlement de Toulouze; à l'egard du parlement de Bourdeaux, ils jugent comme dans les païs Coutumiers, et n'admettent que les Testaments nuncupatifs ecrits, meynard liv. 5.e chap. 95. Lapeyrere litt. T. No. 60. et quand a celluy de

provence on n'est pas bien instruit
de son usage. voyés Bretonnier Sur
henris au lieu prealleguè.

Il peut Selever actuellement une
une question importante, Sur notre
article, qui abroge Les testamens
purement nuncupatifs, Le deffend
d'en admettre La preuve par
Temoins. La choze est Claire. mais
Suit il de cette Disposition, que
Si un testament nuncupatif
Ecrit perissoit, par un Cas fortuit;
Comme une incendie, par Exemple,
il fut deffendu d'admettre la preuve
par Temoins, de L'incendie et
de la teneur du Testament incendié?

On est persuadé que non, et que la preuve par témoins seroit admissible en ce Cas, sur lequel notre arrêt ne porte point; il s'agit en effet, dans l'espece proposée, d'un moins Directement et principalement de la preuve d'un Cas fortuit; d'un fait, qui n'est prohibée, ni par cette ordonnance, ni par celle de 1667, ni par celle de Dumoulins, et ce n'est qu'accessoirement et par voye de Suite que la preuve doit tomber sur la Teneur du titre, qui a peri; or il est de droit que multa per

Consequentias Licent, quæ directo Jure non Licerent, c'est ainsy que Boisseau et Danty ont resolû Le cas dans Leur traite de la preuve par temoins part. 1re chap. 15, et Cependant ils Les Examinent eu Egard aux ordonnances de moulins et de 1667, qui Deffend La preuve par temoins des chozes dont la Valeur Excede celle de 100tt, notre ordonnance ne forme pas un obstacle plus fort, eu Egard au Cas proposé, il faut donc le Resoudre de même.

Dû Reste La Resolution

L'art 55 de l'ord.ce de Moulins parle ainsi. Les Preuves des professions des Vœux &a. Idem arti. 14.e du tit. 20 des faits qui gissent en preuve de L'ord.ce de 1667.

de Boisseau Et Danty Est Conforme a celle de nos meilleurs autheurs, ainsy qu'on peut voir dans Duranty quest. 5e. N°. 3. dans Ferriere sur la quest. 47. de gui pap. dans mornac sur la loy 5e. cod. de fide instrum. Et additione eorum au ff. et au Code. ce qui vient d'etre dit du cas fortuit Dincendie, doit s'entendre Egalement de tous Les autres cas fortuits, comme ~~Domage~~ naufrage, guerre, incursion de voleurs, pillage des maisons, Et autres cas imprevens suivant Les autheurs preallegués

Article 2.e

" Declarons pareillement nulles
" toutes Dispositions qui ne Sont faittes
" que par Signes, encore qu'elles eussent
" été redigées par Escrit, Sur le fondement
" desd. Signes.

Le Sens Litteral de cet article S'offre de
Luy même; car tout le monde entend
assés, que Les Dispositions faittes par
Signes, Sont celles qui Se Sont Faittes
par des mouvements de Tête, ou
de main, ou autres gestes, ou
Demonstrations Exterieures de volonté,
Sans Le Secours de la parole.

70 Mais Comme Ces mouvements, ces gestes, ces
Demonstrations Sont Communemens
equivoques, notre article a fait un
Reglement Trés Sage a ce Sujet. Et
Comme il fait quelque Changement
Dans La jurisprudene jusqu'alors
Reçue, il faut vous Developper Cella.
C'etoit une Regle assés constante, Long
tems avant Cette ordonnance, que Les
Testaments ne pouvoint pas Etre faits
par Signes; notamment quand a l'institution
hereditaire. Les auteurs, Et Les arrets
L'avoint Egalement decidé, ainsy
qu'on peut voir dans perezius Sur
Le titre du cod. de hered. instituendis;
dans Cujas En Sa Consultation 36e.

dans Choppin de moribus parisiorum
Liv. 2. tit. 4. N.° 21, 22, dans Henris
tom. 1.er Liv. 5. Chap. 1.er quest. 8; et ibi
Bretonnier, dans meynard Liv. 5 ch. 6.
et 7. et Liv. 9. ch. 40. ainsy jusques la
notre article n'a point fait de
Changement à l'uzage general du
Royaume, il faut même observer,
que la faveur des Infans, ou de la
Cause ne faisoit point d'exception à
cet uzage, Suivant Maynard dans
Le dernier des Lieux cités, et Duranty
question 27, malgré l'opinion
Contraire de quelques auteurs.

Mais a l'égard des Codicilles, des legs,
et des fideicommis qui y sont renfermés,

presque tous les autheurs demurent d'accord qu'ils peuvent estre faits par signes, sous ces trois conditions; La premiere que le codicillant ne fut pas muet naturellement; mais hors d'estat de parler par quelque accident.

La seconde qu'il declarat sa volonté par signe, en presence de 5 temoins.

La troisième que les signes fussent certains, et pour ainsy dire parlants, c'est que la qualité des signes fut distinctement expliquée dans le codicille; c'est la doctrine de m.r Dolive liu. 5 chap. 18.e

Les Raisons de ces adoucissement en egard aux codicilles, legs, et fidei=

=Commis y Contenus faits par Signes.
Sont 1.°, que Le codicille requiert bien
moins de Solemnité que le Testament.
2.° que Selon Le droit fidei Commissum
etiam nulli Relinqui potest Leg. 21.ª
ff. de Legatis 30 Leg. 22.ª cod. de
fidei commissis. ce qui fait consequence
pour Les Legs, que Les loix ont mis
de niveau avec Les fidei commis

Il S'étoit Elevé a Raison des
fidei commis une grande dispute;
Entre Les Docteurs. Scavoir s'il
failloit restraindre ce qui vient
d'être dit aux fidei Commis
particuliers seulem.t ou s'il faloit l'étendre aux fidei commis
universels, dont L'utilitté est
peu pres la même, que celle des

institutions hereditaires. La premiere
Etoit sans Doutte la meillure v. maynard
Duranty Et Bretonnier aux Lieux
preallegués. *

Ce qu'il y a d'étonnant, Est que les
autheurs ne decidoient pas simplem.t,
que Les Legs Et fidei Commis faits
dans Les codicilles nutu par des signes
Etoint valables, ils Etendoint la
même decision a ceux qui Etoint faits
de la même facon dans les testam.ts,
ce qui est pourtant impratiquable
pour ainsy dire; car L'institution
qui est La Baze du Testament,
ne pouuant pas Etre faitte nutu
par des signes, comment Concevoir

que Dans un acte qui se fait
nécessairement uno contexta, le même
testateur ait pu faire des Legs, et
fidei commis nuda, a moins que de
Supposer un Evenement très
Singulier, Sçavoir que le testateur
avoit l'usage de la parole lors
de l'institution hereditaire, la quel
La perdoit par un accident Subit
*En faveur des Legs et fideicommis

Quoyquil en puisse etre, ces
Difficultés Sont heureusement
tranchées par notre article Second,
qui declare nulles toutes dispoons
qui ne seront faittes que par
Signes, encore quelles eussent été

rédigées par écrit sur le fondement
desd. Signes, le qu'y a-t-il sur l'effet de
plus équivoque, et de plus incertain
que ces démonstrations extérieures,
susceptibles de tant d'interprétations
différentes, à proportion de l'intérêt,
du caractère et des prétentions.

On peut donc tenir pour constant
aujourd'hui, que les testaments, les
Codicilles, les institutions héréditaires,
les fideicommis, les Legs, les
Donations à cause de mort,
sont nuls de plein droit, desquels
n'ont été faits que par Signes, et
c'est un Reglement très
salutaire.

Article 3.e

„ Voulons aussy que Les dispositions
„ qui seront faittes par Lettre, soint
„ Regardées comme nulles, Et de nul
„ effect.

Il ne faut point d'expliquation icy du sens Litteral, tant il soffre naturelement; du Reste cet article abroge une disposition du droit romain, qu'on auroit suivie, Et qu'on suivoit dans L'uzage, dumoins En ce parlement: Suivant Le Temoignage de M.r de Cambolas Liu 6.e Chap. 15. voycy ce que c'est.

vol. 5.

Il est certain que suivant le droit ecrit on pouvoit laisser des fidei=commis dans une lettre missive, et in epistolâ dit la Loy 22e. de cod. de fidei commissis, vel libello vel sine scripturâ; imo etiam nutu fidei commissum relinqui posse adhibitis testibus nulla dubitatio est. il falloit que cette lettre fut souscrite par cinq temoins comme les de codicilles, et c'étoit un codicille en effect. v. godeffroy sur la Loy citée.

Plusieurs Loix ont parlé de ces lettres codicillaires; on se contente d'en indiquer trois. La Loy cum

vel 41. pater 32, §.° 2. codicilli ff. de Leg. 3. La Loy cum quis descendens 37. §.° pater 3. ff. eodem. La Loy cum hæredes 7. cod. qui testamenta facere possunt. ces deux dernieres Les appellent Epistolas fidei Commissarias.

Les autheurs en ont parlé avec assés d'étendüe, il suffit d'indiquer Ricard des Donations tom. prem.d chap. 4. Sect. 4. n. 478, et Barrio de Succes. Liu. 1.r tit. 6. n.° 12 cet dernier assure, que La Lettre fideicommissaire ne devoit pas Etre envoyée a celluy a qui Elle s'adressoit; mais deposée dans un lieu seur, pour Être ouverte

Et Lue aprés La mort de celluy qui
L'auoit Ecritte. cette precaution n'est
pas de la Loy. mais ce qu'il y de
vray, c'est que Les Loix Exigeoint
pour que Les Lettres missiues
peussent auoir L'effect d'un
fidei Commis, qu'elles fussent
Ecrittes auec Le caractere d'attention
Et de Reflexion, qu'il convient a
un homme qui dispose de ses
Biens, Et qui doit Etre consequam.t
occuppé des pensées de la Mort.
ainsy des paroles d'affection, des
promesses de faire du Bien,

de Laisser même La Succession, ne Rendoint pas Selon Le droit une lettre fidei Commissaire, c'est ce que la loy 17. ff. de Jure Codicillorum nous enseigne Tres Distinctement, En fort peu de paroles. Litteræ, dit Elle, quibus hæreditas promittitur, vel, animi affectus Exprimitur, vim Codicillorum non obtinent.

C'est Sur Le fondement de ce texte, quil fut jugé l'année dernière 1738, par Sentence arbitrale J'y Etois des juges, qu'une Lettre Ecritte par le Sieur Garrigues notaire du quercy, à Son fils ayné advocat qui Etoit a

paris, ne renfermoit point de fidei
Commis en sa faueur, bien qu'on y
Lût ces mots, continue a Être Sage; Et
Sois Sur, que je n'auray heritier,
T'instituant a cet Effect. point d'autre

Cette Lettre auoit acquis une datte
Certaine Et authentique auant
La publication de nôtre ordonnance,
Consequament ne tomboit pas sous
La prohibition de L'article qui nous
occuppe, Elle n'étoit pas souscritte
par Cinq temoins comme La Loy
L'exige; mais a la Regarder comme
disposition en faueur d'un Enfant,
Les temoins n'y Étoint pas necessaires;
ainsy je L'expliqueray. Sur un

autre article; Le Sieur Garrigue de
L'ayné L'opposoit a son frere cadet,
pour aneantir ou du moins rendre
inutille un testament anterieur
et solemnel, que le pere commun
avoit fait en sa faveur.

On Jugea qu'il étoit mal fondé,
parceque ces paroles que j'ay deja
Rapportées, et qui faisoint tout
le fonds de la pretemption du s.r
garrigue ayné étoint placées au
milieu d'une assés Longue Lettre,
ou il n'étoit question de rien moins
que des dispositions des biens, des
Reglements de famille; de sepulture
de prieres. et dans la prem.re partie

de cette Lettre Le pere faisoit des remontrances judicieuses a son fils, pour Le detourner d'accepter un employ qu'on Luy offroit, Et qui Etoit fort au dessous de sa profession d'avocat; il Luy Representoit qu'il ne devoit pas Renoncer pour un profit present, aux Esperances d'honneur Et de profit qu'il avoit dans son Etat actuel, Et puis il L'exhortoit a perseverer par ces paroles que vous aues transcrittes. Le Reste de La Lettre Etoit un Long detail de procédé.

il nous parut que c'etoit La veritablem.t
Lespece de cette Loy 17 ff. de jure
Codicillorum; Et En consequence nous
maintinnés Le Sieur garrigues Cadet,
qui auoit un Testament En sa
faveur En l'heredite du pere &
Commun. il m'est Reuenu que
Le Sieur garrigues ayné auoit
appellé de cette Sentence, Et si
Cette affaire se Juge je vous
fairay part de L'arrest.
a present il ne pourra plus
S'elever des questions de cette
Espece, on a Sagement Reflechy
que La Disposition de nos
biens Etoit L'acte Le plus

importante de la société Civile, et
que des Lettres missives nétoient
pas un ouvrage assés Sérieux,
pour pouvoir en tenir La
place, ainsy Les voyla
proscrittes Sous le Rapport
des Dispositions fideicomissaires.
il nen Sauroit être plus
question.

article 4.

" L'usage des testaments nuncupatifs
" Ecrits et des testaments mistiques et
" ou Secrets continuera d'avoir lieu,
" dans Les païs de droit Ecrit, et
" autres, ou Les d. formes de Tester
" sont authorizées par Les
" coutumes et Statuts.

Cet article dont Le sens est bien
Clair, ne peut donner Lieu à
aucune difficulté, Les Testaments
purement nuncupatifs étant
abrogés, on Laisse L'usage des
nuncupatifs Ecrits, et des mystiques,
ou Secrets, autrement appellés

88 Clos et Solemnels. L'une et L'autre forme de Tester continuera d'avoir Lieu, dit notre article dans le païs de Droit Ecrit. Lest parceque les Loix les y authorizent; et autres ou Lesd formes de Tester sont authorizées par Les coutumes ou Statuts. il y en a plusieurs, mais ce n'est pas la peyne d'en faire icy le denombrement, il suffit d'en Connoitre la Regle.

Article 5.e

" Lorsque Le Testateur voudra
" faire un Testament nuncupatif
" Ecrit ; il En prononcera jntelligiblem.t
" Toutes Les Dispositions ; En prence
" annoins de Sept Temoins y
" Compris Le notaire ou Tabellion ;
" Lequel Ecrira Lesd. Dispositions,
" a mesure quelles seront prononcées
" par le Testateur, aprés quoy,
" Sera fait Lecture du Testament
" Entier aud. Testateur ; de laquelle
" Lecture il Sera fait mention par
" Lesd. notaire ou Tabellion, Et par
" Les autres Temoins. Le tout de

» suitte et sans divertir a autres »
» actes, et en cas que le testateur »
» declare qu'il ne sçait ou ne peut »
» signé, il en sera fait mention.

Votre article se sert des termes de notaire ou de tabellion par alternative; ce dernier est peu connu dans cette province, mais vous sentés bien que l'un et l'autre de ces officiers doit avoir le même caractere, et le même pouvoir en cette partie, puisque l'ordonnance parle d'eux par alternative.

actuellement dans le païs de

Coutume on entend par tabellion
un notaire seigneurial, car il y a
des Chatelains et haut justiciers
qui ont droit d'en établir, pour
Recevoir les actes qui se passent
sous le sceau de leur justice.
En remontant plus haut on
trouve que les tabellions
étoient autrefois differens des
notaires: en ce que les notaires
ne faisoient que dresser et
Recevoir la minute des actes,
au lieu que les tabellions
les delivroient grossoyés, et
en forme executoire, les notaires
n'étoient proprement que leurs clercs

v. pasquier, Loyseau duranty quest
=25. Et la novelle 44e. de justinien

La forme des testaments nuncupatifs
ecrits qui est decritte icy Et la seule
dont on peut uzer a present,
Repond a peu prés a celle des
testaments nuncupatifs des
aveugles, dont il est parlé dans
La Loy hâc Consultissimâ cod. de
qui testamenta facere possunt.
il y a pourtant Cette difference,
que dans Le Cas de La Loy, il
falloit sept temoins Et un nre,
au Lieu que dans la dispoon
generale de cet article il suffit
de sept temoins, Le notaire ou

tabellion Compris.
C'est un changement dans L'uzage anterieur. non Eu egard aux testam.ts des aveugles; car on verra cy aprés, qu'il y a une Disposition Speciale pour Eux; mais Eu Egard a tous ceux de tous les autres. Car cy devant desquels Etoint redigés par Ecrit, Le notaire n'y Etoit pas Regardé comme temoin, mais Comme officier public, dont Le ministere Etoit Requis pour La validité de L'acte, jndependament du nombre ord.re de Sept temoins; Et si Le notaire pouvoit Etre Consideré

94 Comme Temoin Luy même, ce n'étoit que dans les Testaments veritablement nuncupatifs, ou qui étoient soutenus comme tels, dans une procedure de Resomption: on peut trouver cependant quelque Conformité de ce que notre article ordonne, avec La Disposition du droit Civil, La Loy Domitius 27e ff. qui Testamenta facere possunt, decide, que celuy qui a écrit Les Tables Testamentaires, peut y être valablement Temoin; La Doutte a ce sujet Luy paroit même Ridicule, plus mim que an

Ridiculum est, dit elle, an aliquis jure testis adhibitus sit quoniam idem, et tabulas testamenti scripserit.

Notre article porte que le notaire ou tabellion ecrira les dispositions a mesure qu'elles seront prononcées par le testateur. Sur quoy j'ay deja veu douter, s'il ne falloit pas executter cella rigoureusement et a la lettre, en telle sorte que le testament fit mention que le notaire a ecrit les dispoons a sur et a mesure qu'elles etoint prononcées par le testateur. — N°. Dubitare

il y a trop de subtilitté dans ce
Doutte ; et je suis persuadé que le
testament ne seroit pas moins
valable, quand le testateur auroit
expliqué ses dispositions tout
d'une suite, en presence du notaire
et des temoins ; et que le no.re
les eut redigées tout de suitte.
aussy, à la charge d'en faire lecture,
ainsy qu'il est porté par l'art.
Je ne crois pas qu'il soit necessaire
non plus que le testament porte
specifiquement, que les dispoons
du testateur ont été ecrites
a mesure qu'il les prononçoit,
c'est assés qu'il dise que le testateur

a expliqué ses volontés en presence du notaire, et des temoins; et que tout de suitte et sans divertir a autres actes, le notaire les a Redigigées par ecrit; et en a fait Lecture au testateur, et entendre autrement La nouvelle Loy, c'est tendre en quelque façon un piege, misero verborum aucupio, a une infinité de testateurs et de Notaires.

Voicy une autre observation plus importante. notre article porte, que lorsq. Le Testateur voudra faire un testament nuncupatif ecrit, il en prononcera

intelligiblement toutes les dispositions
en presence &c. Et je suis persuadé
que ces paroles importent de soy
l'abrogation des testaments qui
se faisoient par interrogatoire,
dans lesquels les testateurs
ne répondoient que par, oüi,
ou par, non, ce qui approchoit
assés des testaments par signes.
il faut vous expliquer quel étoit
l'usage a cet sujet avant cette
ordonnance.

Les auteurs et les arrets se
partageoient sur la validité, ou
invalidité de pareils testaments,
ainsy qu'on peut voir en divers

Lieux, et notament dans Les observations de Bretonnier sur henris tom. 1.e Liu. 5.e chap. 4. quest. 31.e Le plus vel 41 grand nombre Etoit neamoins pour Declarer jnvalable même entre Enfans Les testaments faits par jnterrogatoire vid. Entre autres henrys au Lieu preallegué, Meynard Liu. 4 Chap. 5.e

vel 77. Lapeyrere Litterâ, T, N.o 67.

On trouve Cependant des arrêts Contraires dans Bardet tom. 2 Liu. 7.e chap. 35. dans Le journal du palais tom. 2 pag. 446. Dans le 3.e tom. des causes celebres

pag. 468. est le meme que celuy du journal, dans monsieur de Cambolas Liv. 5. Chap. 5 et dans Boniface tom. 5. Liv. 1.er tit 8. et Chap. 1.er

Monsieur de Cambolas et autres autheurs avoient remarqué que la decision de la question devoit dependre des circonstances, comme si le testateur avoit trouvé une certaine vigueur de corps et d'esprit; ou s'il touchoit a son dernier terme, tempore conditi testamenti, s'il y avoit lieu de croire que ce testament fut son ouvrage, ou l'ouvrage de la

Suggestion dautruy, et coquille dans ses questions ch. 235 a joint a cella une observation tres judicieuse; Si Le notaire, dit il, apporte Le Testament tout dressé de Son Etude Chez Le malade, Lequel Sur La Lecture a luy faitte Se Contente de Repondre, oüi; Le Testament ne Le Cas, nest pas valable, Selon Luy, mais Si Le notaire aprés avoir Ecrit Le Testament au prés du malade, qui luy a fait Entendre Sa Volonté, Luy Lit Sa Lecture, et Luy Demande Si Cest Sa volonté; il Suffit, Selon coquille que Le Testateur

vol 293.

Reponde, oüi, et Cette distinction
Etoit de bon sens.

heureusement a L'avenir on ne
sera plus obligé d'entrer dans
Toutes ces discussions Equivoques,
car on est Convaincu, que L'uzage
des Testaments par jnterrogatoire
est proscrit par Ces termes de
notre article, Lorsque Le Testateur
voudra faire un Testament
Nuncupatif Ecrit il en prononcera
jntelligiblement Toutes Les
Dispoons &c.a. car ce n'est pas
prononcer intelligiblement ses
Dispoons, que de Repondre

Simplement, Et avec peyne par
oüy, Et par, Non, aux interrogats
qui sont faits par un tiers.

Enfin voicy une derniere
observation sur notre article, il
porte que Le notaire ou Tabellion
ecrira Les dispoons a mesure
que &c. Suit il dela que
Le notaire doive necessairem.t
ecrire Luy même ses dispoons
a peyne de nullitté, Et sans
pouvoir se servir du Ministere
de ses Cleres, J'ay veu des
personnes si attachées à la
Lettre, qu'elles soutenoint
L'affirmative; mais je suis persuadé

que cest une Erreur ; et que le no.re
peut Ecrire Luy même ou faire
Ecrire a son Choix Les dispoons
Testamentaires ; Les clercs des
Notaires Recevants ne sont
Declarés inhabiles par Lart. 42.e
de cette ordonnance, qu'a Etre
Temoins dans Les Testaments,
Mais non pas a Les Ecrire,
Sous La Dictée des Testateurs
ou des notaires, qui dans ce
tems même prennent Leur
Volonté ; si ce n'etoit pas le vray
Sens de L'article ; il y a bien
de notaires qui seroint de

N.a aymard C.a p. 15. Sur ce même article

Bonne heure sans fonction eu
égard aux matieres testamentaires,
pour rendre plus la facilité
necessaire d'ecrire.

Article 6.

Il suffira que les temoins
qui assisteront aux testaments
mentionnés soient, y ayent été
presens tous ensemble, sans
qu'il soit necessaire de faire
mention, qu'ils ayent été priés
et convoqués a cet effet; ce qui
aura lieu pareillement, eu
égard a tous les testaments

Et autres actes de derniere volonté ou la presence des Temoins Est Necessaire.

On Sçait que Les temoins testamentaires deuoint Être priés Et Convoqués a cet Effect, Et que Le testament En deuoit faire mention, Lorsquil Étoit Ecrit, C'étoit une Regle generale Suiv.t La Loy hæredes palam §2. ff. qui testamenta facere possunt. On auoit affranchy Ensuitte de Cette formalité Les testaments purement nuncupatifs, Suivant

La Loy 26 Cod. de Testamentis,
Elle ne Subsistoit donc plus, qu'à l'égard
des Testaments Ecrits, Et C'est ainsi que
L'authentique Rogaticod. de Testibus
Doit Etre Entendue; il faut cependant
Convenir, qu'on faisoit peu de cas
avant notre ordonnance, de Cette
formalitté de prieres, Et de mon
Convocation Expresse de Temoins,
Et qu'on n'eut pas Cassé un
Testament sur ce Seul Deffaut.

La Choze Est plus Seure Encore
aujourdhuy, Et notre article abroge
Cette vaine forme, dans Toute
Sorte de Testaments, Et autres actes
de derniere volonté, ou la presence
des Temoins Est necessaire. ~~necessaire~~

Article 7.e

// Si Le Testateur Est aveugle,
// ou Si dans Le tems du Testament
// il n'a pas L'usage de la veüe; il
// Sera appellé un Temoin, outre Le
// nombre porté par Larticle 5.e, e
// Lequel Signera Le Testament avec
// Les autres Temoins.

Cella Signiffie que dans le Testament
des aveugles par nature, ou par accident,
Tempore Conditi Testamenti il e
faut Sept Temoins outre Le notaire;
au lieu que dans celluy des autres,
il Suffit de Sept Temoins Le
notaire Compris. ce qui Est dit

par Cet article au Sujet des testaments
des aveugles, Est Extrait Litteralement
de La Loy hâc consultissimâ cod. de
qui testamenta facere possunt.

Article 8.e

Si Le testateur ne peut parlé
» quoyque soit par un deffaut naturel
» ou autrement, il ne pourra faire
» de Disposition a cause de mort que
» dans la forme portée par Les art.
» 9.e et 12.e cy aprés.

Il Sagit icy des cas preveus et
Decidés par La Loy discretis cod.
qui testamenta facere possunt

Et Comme cet article Renvoye au Suivant, Et audouzieme, il faut Connoitre ces deux articles, avant que de commencer L'expliquation de Cette matiere.

Article 9.e

Lorsque Le Testateur voudra faire un testament mystique, ou Secret; il Sera tenu de Signer Ses Dispositions, Soit qu'il Les ait Ecrites Luy même, ou qu'il Les ait faittes Ecrire par un autre. Et Sera le papier qui contiendra Lesd. Dispoons Ensemble le papier qui Servira Denvelope, s'il y en a une, clôs, et Scellé

// auec les precautions en tel cas
// Requises & accoutumées. Le Testateur
// presentera led. papier, ainsy clos &
// Scellé, a Sept Temoins au moins y
// compris le notaire ou Tabellion, ou
// il le fera Clorre & Sceller en
// Leur presence, & il Declarera que
// le Contenu aud. papier est Son
// Testament Escrit & signé de luy, ou
// Escrit par un autre & Signé de luy.
// Led. notaire ou Tabellion Redressera
// L'acte de Souscription qui Sera Escrit
// Sur led. papier, ou Sur la feuille
// qui Seruira d'enueloppe, & Sera
// led. acte Signé tant par le Testateur
// que par le no.re ou Tabellion, Ensemble

" par Les autres temoins Sans quil Soit
" Necessaire d'y Le Sceau de chaqu'un
" des d. temoins ?° apporer
" Tout Ceque dessus Sera fait des uite
" Et Sans diuertir a autres actes, Et
" En cas que Le testateur par un
" Empechement Survenû depuis La
" Signature du testament ne puisse
" Signer L'acte de Souscription, il
" Sera fait mention de la Declaraon
" qu'il En aura fait, Sans qu'il Soit
" Besoin En ce cas d'augmenter le
" nombre de temoins.

Cet article Explique La forme des testaments Clôs mystiques ou Solemnels, car ces Expressions Sont

Synonimes, Et cette forme Est prise
d'après La Loy hac consultissima Cod.
de testamentis, dont notre art. nest
a peu prés quune traduction ce qui
donne Lieu pourtant a plusieurs
observations

Le Testateur Sera tenu dit notre
article, de Signer Les dispositions
Soit quil Les ait Ecrites Luy même,
ou quil Les ait fait Ecrire par
un autre, ce qui repond a ce des
termes de La Loy Scripturam
vel ipsius testatoris, vel cujuslibet
alterius manu Conscriptam.

Et Sera Le papier qui Contiendra Lesd. Dispoons Ensemble Le papier qui Servira d'enuelope clos, Et Scellé auec les precautions En tel cas Requises, Et accoutumées. il Semble que La Loy En disoit autant Consignatam vel Ligatam, vel, Tantum Clausam involutamve, Et Selon quelques Editions involutamque proferre Scripturam, ce n'est pourtant pas la même Choze.

Notre article veut que le papier qui Contiendra, ou qui Renfermera Les Dispositions Soit Clos, Et Scellé per modum unius, auec Les precautions En tel cas

Requises et accoutumées; au Lieu que la Loy permettoit par alternative ou de cacheter la Disposition consignata, ou de la clorre avec du fil, ou du Ruban, vel, Ligatam; ou de la fermer par un simple ply, ou comme une Lettre, vel tantum Clauzam, ou de l'emmeloppe dans un Linge, dans une peau, ou dans un autre papier sans autre Cloture involutamue

Il y a plusieurs Loix qui parlent des Dispositions ou Tables testamentaires naturellement Clauses, naturalite Clauzis, c'est a dire, qui ne sont que par le secours d'un ply, et sans aucun secours

Etranger, on peut voir Ladessus la loy 3.e §.o 19.o ff. de Senatus Consl.to Syllaniano, La Loy 10. au §.o 1.er ff. testamenta quemadmodum aperiantur; Lagloze et godeffroy sur les Deux Loix, et Les paratittes de maran Celebre proffesseur de cette universitté au titre de his qui in testamento delentur et continentur

En Consequence on jugeoit cy Devant qu'un Testament plié, ou Enveloppé Comme une Simple Lettre, Etoit valable, bien qu'il ne fut n'y Scellé n'y cousu avec

du fil, du Ruban, ou du parchemin.

albert in verb. testament art. 17.

journal des audiences chap. 30.

ce qui fut decidé en plus forts termes

par arrest du 13.e aout 1735 en

La premiere Chambre des Enq.ttes

au rapport de mons.r de viguerie

magistrat de beaucoup de reputaon,

et qu'une mort prematurée vient

d'enlever au public.

Dans L'espece de Larrêt il

s'agissoit d'un testament ecrit, sur

une feüille de papier, Liée par le

milieu en deux parties Egales, la

Dispoon Etoit Dans La partie

interieure de Laite, et la souscription
sur la partie Exterieure, comme
dans tous les Testaments Solemnels,
aux Deux Extremités de la feüille
Repliée. Il percé un Sept Endroits,
etoit Deux Languettes de
parchemin non Liées ny arretées
par aucun noud, de telle Sorte
qu'en tout Les tems il auoit peu
Souvrir et Se fermer a peu prés
de même, qu'un porte feüille Sans
Laisser aucune marque Exterieure
D'ouverture.

Etoit La Disposition d'une
femme, Le Sieur de Bonafous

Threzorier de france a montauban

Les.s Lacavalerie et autres parens

de La Testatrice prettendoit, que

Le Testament Etoit nul; comme

n'étant n'y Clos n'y Scellé. dem.lle

jeanne de Soulier here de l'here

instituée. Soutenoit, qu'il Etoit

valable, par la Seule clôture

Naturelle, Elle gagna Le procés

que j'ay Rapporté. j'avois Ecrit

pour Elle.

A present la question Seroit

Differament jugée, puisque nôtre

article Exige que Le papier

qui Contiendra Les dispoons,
Ensemble Le papier qui Servira
d'enveloppe s'il y en a, En Soit
Clos Et Scellé, avec les precautions
En Tel cas Requises Et accoutumées.
Cella donne Lieu pourtant a
Deux questions.

La premiere, qu'il faut indispensablem^t
Clorre, Et Sceller, Et le papier qui
Contiendra Les dispoons, Et celluy qui
Servira d'enveloppe, Lorsqu'on voudra
qu'il y En ait une; Car du Reste,
Elle n'est pas necessaire, Et L'acte
de Souscription peut Être mis Sur

un des cotés Exterieurs de la feuille ou des feuilles du testament.

Il semble que dans le cas proposé il suffiroit de clorre, et de sceller la feuille de l'enveloppe, parceque le testament demure aussy secret par la, que si la feuille, ou il est ecrit étoit pareillement ~~Clorre~~ close, et scellée, ce qui remplit les veües de la Loy hac consultissima, et c'est la source primitive de cette matiere si nullum scire volunt ea quæ in testamento scripta sunt &c.a je n'ozerois cependant resoudre quil suffise de clorre et sceller un des deux papiers, parceque le texte

de notre artide Requiert nettement
cette forme, pour lun et pour lautre,
quoyquil y ait ce Semble quelque
Surabondance En Elle.

La Seconde quest ce quil faut Entendre
par ces termes de dos, et Scellé?
Suffiroit il de coudre Ladispoos, ou
avec du fil, du ruban, ou du parchemin.
on Est persuadé que non, parequil
faut une apposition des Sceaux ou
cachets, outre La doture qui peut
Estre que Simplement naturelle,
et par un pleonasme mot Scellé repond
au Latin Signatum Vel Sigillatum.
non que notre artide ait prettendu
Retablir Lusage du cachetement

par Les Sept temoins, ce qu'on appelloit septem testium signacula, il Le proscrit au contraire, ainsy qu'on L'observera cy Dessous. mais on ne doutte pas, que cet article n'ayt imposé au testateur la necessité de cacheter luy même, ou de faire cacheter sa Disposition, pour qu'elle ne puisse Être Lüe, sans s'occuppér du Reste, n'y de la qualité, n'y du nombre ~~de la qualité~~ des Cachets.

Le Testateur presentera Led papier ainsy qu'il est Clos et scellé a Sept temoins au moins y compris Le no.re ou Tabellion, ou il Le faira Clorre ou scellé en ~~sa~~ leur presence.

Deux observations a ce sujet La

premiere que le notaire ou tabellion en
Soit selon notre ordonnance, un des sept
Temoins requis, non seulement dans
les testaments nuncupatifs Ecrits, ce
comme nous l'avons cy devant remarqué,
mais encore dans les Testaments
mystiques et solemnels. La seconde
que la Condition de Clorre et de
Seller per modum unius, est
Souvent Repetée, et que si le papier
n'est point Clos, et scellé lorsque le
testateur le presente aux Temoins,
il faut qu'il le fasse Clorre et Seller
en leur presence.

Et sera Led. acte de souscription signé tant par le testateur que par le notaire, ou tabellion; ensemble par les autres temoins, sans qu'il soit necessaire d'y apposer le sçeau de chacun desd. temoins. | vous sçavés qu'il étoit Requis par Le Droit Romain, non que Chaque temoin apposat son Sçeau, particulier; mais du moins qu'ils Cachetassent tous Les Testaments Clos et mystiques; notre article Declare cette formalité surabondante et inutile; et c'est ainsy qu'on en jugeoit Long tems avant cette ordonnance tant dans le pais du droit ecrit que dans le Coutumier

Suivant Le Temoignage de Thevenau,
Sur Les ordonnances Royaux Liv. 2
Tit. 5. des Testaments art. 3. de
Bouvot Tom. 1.er in verb. notaire
quest. 2. de Ricard Traité des
Donnations, partie premiere,
Chap. 5. Sect. 3. n.o 1344 Et de henris
Tom. 2. Liv. 5. quest. 39. il Est vray
que dernie Suppose, que Le
Testament clos doit Etre Cachété,
ou par Le not.re ou parte testateur.
Et notre article paroit Sétre
Conformé a Cette Doctrine.

Tout ce que dessus Sera fait de Suitte Et
Sans diuertir a autres actes. / ce
precepte Est du Droit Civil

mais on sçait les adoucissements
qu'il avoit apportés en Egard aux
Besoins naturels du Testateur; ou
des Temoins, suivant la Loy cum
antiquitas 28. cod. de Testamentis.
& l'on est persuadé que ces mêmes
adoucissements doivent encore
avoir Lieu, lorsque le cas y echoit,
Comme ils sont fondés en raison,
on ne sçauroit supposer que notre
ordonnance ait entendu de les
proscrire; cette note est faitte pour
tous les Lieux, ou l'on trouve ces
mots, de suitte et sans divertir à
autres actes;

Et en cas que le testateur, par un empechem.t survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de souscription, il sera fait mention de la declaration qu'il en aura fait, sans qu'il soit besoin en ce cas d'augmenter le nombre des temoins.

Cette disposition est toute prise du droit Romain, et il convient de l'expliquer icy, nous avons dit que la Loy hac Consultissimâ cod. de testamentis avoit donné le modele des testaments clos, et mystiques. Le testateur devoit signer l'acte de souscription selon cette Loy, comme selon notre art.is que ipse coram testibus suâ manu in reliquâ parte testamenti

subscripserit.

Mais Cette Condition ne pouvant
être Remplie Si Le Testateur ne
pouvoit Signer, par quelque
infirmité, ou autre accident, La
Loy hâc Consultissimâ y avoit
pourveû, En ordonnant qu'en ce
Cas, on appelleroit un huittiéme
Temoin à Lacte de Souscription
quod Si Testator Subscribere
nequeat 8us Suscriptore pro eo
adhibito tadem Servari decernimus.

Cette Disposition même laissoit
une difficulté; Le Testateur pouvoit
faire Son Testament Clos, et
mystique ou Deux Temps; je

m'explique, il pouvoit ecrire ou faire ecrire sa volonté quand Bon Luy sembloit; Et puis dans un autre tems à son choix aussy, faire placer L'acte de souscription, en presence des temoins; Et cette derniere operation qui donnoit La perfection aux testaments, devoit être faitte tout de suitte, Et sans divertir à autres actes; car telle est L'application du precepte, Et c'est ce que La Loy hâc consut.â explique fort bien. in omnibus autem testamentis, dit elle, quæ presentibus vel absentibus

testibus dictantes, superfluum esse uno eodemque tempore & exigere testatorem, & testes adhibere & dictare suum arbitrium, & finire testamentum. Sed licet alio tempore signatum, & scriptum & offeratur testamentum sufficiet uno tempore eodemque die, nullo actu extraneo interveniente, testes omnes videlicet simul nec diversis temporibus scribere & signareque testamentum.

Si le testateur étoit hors d'état par quelque accident de signer, lorsqu'il faisoit écrire sa disposition, il étoit y apposoit

de suitte Lacte de Souscription, il
n'est pas douteux, qu'il ne fallut
en ce Cas employer le 8.e temoin
octauum Subscriptorem, et
ce Cas Etoit preveu par La
Loy hâc Consultissimâ ainsy,
que je L'ay deja dit.
Mais si Le testateur capable
Decrire Lors de sa dispoon,
L'auoit en effect ecrite en entier
de sa main, et qu'ensuitte
dans L'entredeux de cette
Volonté redigée par Ecrit, a
L'acte de Souscription, dont La
Distance pouuoit Etre telle
qu'il plaisoit au Testateur.

ce testateur eut perdu par quelque
accident la faculté de signer, ou
même que sans l'avoir perdue,
il ne voulut pas signer à l'acte
de souscription, falloit il en ce
cas employer le huittieme
temoin? octavum subscriptorem.
La Loy cum antiquitas §. 1. cod.
de testamentis, a preveu ce cas,
et la resolû d'une maniere
moins avantageuse, ce semble
a la liberté de tester, que la
dispoon finale de notre art.
on en va juger.
Sancimus, dit elle, si quis suâ
manû totum testamentum vel

codicillum conscripserit, et hoc specialiter in scriptura deposuerit, quod ex manu sua confecit, sufficiat ei totius testamenti scriptura, et non alia suscriptio requiratur, neque ab eo, neque ab alio, pro eo, sed sequantur hujus modi scripturam et litteræ testium et omnis quæ expectatur observatio.

La disposition finale de notre article dit au contraire. En cas que le testateur par un empechement survenu depuis la signature du testament ne puisse signer l'acte

de souscription il sera fait mention de la declaration quil en aura fait, sans quil soit besoin en ce cas d'augmenter le nombre des temoins. il n'est donc pas necessaire selon cette dispoon, que le testateur ait ecrit son testament en entier, comme la Loy le desire; mais aussy la Loy n'exige pas, que le testateur ait perdu la faculté de signer, dans lentredeux du testament, a Lacte de souscription. ainsy notre ord.ce est plus favorable, sous un point de veue a la Liberté de tester, et l'est moins dans un autre.

Article 10.e

" Si le Testateur ne Sçait Signer,
" ou n'a pu le faire, lorsqu'il a
" fait ecrire Ses Dispositions,
" il Sera appellé à Lacte de
" Souscription un Temoin, outre
" Le nombre porté par Lart.
" precedent, Lequel Signera led.
" acte, avec Les autres Temoins,
" Et il Sera fait mention de la
" Cause pour laquelle Led. Temoin
" aura été appellé.

Le Sujet de cet article a
Eté expliqué Sur Le precedant

Article ii.

» CEUX qui ne sçauent, ou ne
» peuuent Lire, ne pourront
» faire des Dispositions dans la
» forme du Testament mystique.

Cette Disposition semble être contraire à celle de la Loy finâ consultissimâ Cod. de Testamentis. où il est dit que si Litteras Testator ignorét & Subscriptore, pro eo adhibito, eadem seruari decernimus; En effet si ces termes, quod si Litteras Testator ignorét renferment ceux qui ne sçauent Lire, il en resultera

que La Loy leur permettoit de
Disposer par testament mystique,
octavo Suscriptore adhibito; au
Lieu que notre article Le leur
Deffend Expressement.

Il faut Cependant convenir,
qu'avant notre ordonnance,
L'opinion La plus commune
parmy Les docteurs, Et la
jurisprudence La plus Reçüe
dans Les tribunaux Etoit, que
La Disposition de la Loy hâc
Consultissimâ ne devoit Être
Entendue, que de ceux qui ne
Sçavoint pas Ecrire, mais qui

Sçavoir Lire ; auxquels seuls il
Etoit permis de faire un Testament
Clos, & Subscriptore adhibito ; mais
que ceux qui ne Sçavoient ny lire,
ny Ecrire, ou même qui Sçavoient
former un Seing, mais qui d'ailleurs
ne Sçavoient pas Lire ne
pouvoient jamais, & sous quelque
Modification que ce fut faire
de Testament mystique, Ce qui
Neanmoins avoit des Contradictions
selon Lesquelles, ceux qui ne
Sçavoient ny Lire ny Ecrire,
pouvoient Egalement disposer,
par Ce genre de disposition auec

un huittieme Temoin & c'est
la valeur qu'ils attachoient aux
termes de la Loy quod si
Litteras Testator ignorer.

Godefroy a fait sur ces paroles
une note judicieuse, & qui
favorise infiniment l'opinion la
plus Recue Litterarum peritiâ
dicit, Scribendi peritia est non
Legendi Simpliciter, ut meritò
possit defendi ignaros
Legendi Secreto, vel aliter
quam cæcos testari non posse
L. 8. Supra qui testamenta
facere possunt. quis enim

omnium Bonorum hereditatem, et
abAlienationem uni tantum tabulario
vel Subscriptori Committat, reliquis
testibus voluntatis defuncti ignaris
Contra prescripta Legum.
CEUX qui Etoint de Lauis Contraire,
outre La valeur de ces Termes,
quod Si Litteras Testator ignoret,
doit La Signification naturelle,
Renfermoit Egalement Selon
eux, Et ceux qui ne Sçauent lire,
Sine Conjunctim, Sive divisim
Employent la nouelle 69e, de
Lempereur Leon, qui portant
de la Loy hâc consultissimâ

dit que puisque par cette Loy, il
est ordonné que Rudes litteratum
peuvent faire un testament clos,
Bien que fides in solo tabulario
Sufficiat, il ordonne que les
aveugles pourront aussy tester
en secret, n'y ayant pas plus
d'inconvenient dans le cas, que
Dans l'autre, et quoyque cette
Decision qu'il fait Consernant
l'aveugle n'étoit pas Suivie, il
faut neanmoins Connoitre, qu'il
Resulte de cette novelle, que
l'Empereur Leon a Expliqué ces
mots de la Loy hâc consultissimâ
Si Litteras Testator ignorer, de celuy

qui ne sçait n'y lire, n'y ecrire, puisque lorsque le testateur sçait lire, fides in solo tabulario ~~sufficiat~~ non fluctuat.

On trouve tout cella traité avec les arrets vendus a ce sujet dans monsieur de Cambolas liv. 5 chap. 16. dans automne sur le titre du code qui testamenta facere possunt. dans Boniface tom. 2 liv. 1.r tit premier ch. 3 dans Lapeyrere litt. T. n.o 46.o dans le journal du palais tom. 1.r page

vel 153 =163. dans henris tom. 1.r liv. 5.e ch. 1.r quest. 1.re dans albert sur le mot, testament, art. 38.e dans

Bardet tom. 1.er pag. 217. dans m.r de Catellan Liv. 2 Chap. 12.e Et dans L'autheur des observations sur cet endroit. Les arrets trouvés en ces differents Lieux ne sont pas tous semblables; cependant la jurisprudence La jurisprudence La plus seure, notament au parlement de Toulouze, Etoit que Celluy qui ne sçavoit pas Lire, et même Lire La lettre de main, ne pouvoit faire de Testament Clos, tellement que toutes les fois quil s'elevoit des Contestations sur ce point Les arrets Chargeoint L'heritier institué de prouvér

non seulement que le testateur sçavoit lire; mais qu'il sçavoit encore lire la lettre de main.

Son seing mis a chaque page du testament ne dispensoit pas de cette preuve, lorsqu'il y avoit des contestations sur la capacité de lire; il y a des personnes en effet qui sçavent lire, et ne sçavent pas ecrire comme il y en a aussy, ~~qui ne sçavent pas lire et~~ qui ont appris à ecrire, ou du moins a former un seing. Les seings ne mettent donc pas à labry de la supposition, ou jnfidelité d'ecriture, lors que le testateur

ne sçait pas Lire. Et ce point
Constaté on cassoit Les testaments
Clos, faits dans ces circonstances.
C'étoit moins blesser, dit Mr.
de Catellan (au lieu preallegué)
que favoriser ceux qui ne sçavoient pas
Lire. moins leur ôter La liberté
Et la Commodité de Tester, que
Loccasion, et moyen d'être Surpris.
L'ordonnance que nous
Commentons s'est conformée à
Cette jurisprudence. ceux qui ne
Sçavent Lire, dit Elle, ne pourront
faire des dispositions dans la
forme du Testament mystique;
mais si on Lozoit observer, il

y manque deux mots. Sçauoir
Lecriture de main, Et L'on est
persuadé, que le parlement de
Toulouze Les Regardant Comme
Sous Entendus dans notre art.
jugeroit Comme cy deuant, si
Le cas s'en offroit; Et ce ne seroit
pas blesser L'ordonnance, mais
L'obseruer plus Scrupuleusement.
Notre article joint a ceux qui ne
Sçauent Lire, ceux qui ne le
peuuent, C'est adire, que par
quelque accident ont perdû
L'uzage de la veüe; il leur est
jnterdit aux uns et aux autres
de faire des dispoons dans

La forme du Testament mystique
C'est qu'on Les Regarde comme
aveugles, auxquels il n'est
consequament permis de Tester,
que par Testament nuncupatif
Ecrit, En la forme portée par
Larticle 7e de cette ordonnance.
avec le secours d'un huittieme
Temoin, cette condition est dumoins
necessaire à Legard de ceux, qui
ne peuvent lire par quelque
accident, qui Les a privés de
La veüe. car quand a ceux qui ne
Sçavent Lire, il n'y a Rien qui
Les assujetisse a appeller un

huittieme Temoin dans Leurs Testaments nuncupatifs Ecrits.

Article 12.e

„ En cas que Le Testateur ne puisse
„ parler, mais qu'il puisse Ecrire;
„ il pourra faire un Testament
„ mystique, a La charge que Led.
„ Testament Sera Entierement
„ Ecrit, Et Signé de Sa main; qu'il
„ Le presentera au notaire, ou
„ Tabellion Et autres Temoins, Et
„ qu'au haut de l'acte de
„ Subscription, il Ecrira En leur
„ presence, que le papier qu'il
„ presente Est Son Testament

» après quoy Led. notaire ou tabellion
» Ecrira L'acte de Subscription, dans
» Lequel il Sera fait Mention qu'
» Le Testateur a Ecrit ces mots, en
» presence Ded. notaire ou tabellion
» Et des Temoins; Et Sera au Surplus
» observé, tout ce qui Est prescrit
» par L'article neuvieme.

Il faut Rappeller icy L'art. 8.
de cette ordonnance, qui porte que
Si Le Testateur ne peut parler,
soit par un deffaut naturel ou
autrement, il ne pourra faire
Sa Disposition a cause de mort,
que dans la forme portée par
Les art. 9. et 12.

Elle Signifie dans la forme du
Testament clos, et mystique. Elle
est en effet décrite par les cas
ordinaires, et dans un détail très
circonstancié, par l'art. 9. et 10
l'article 12., qui est fait pour ceux,
qui ne peuvent parler par
Défaut naturel ou autrement
a changé ou modifié en quelque
chose la forme commune des
Testaments mystiques, toujours dans
l'objet de mieux s'assurer de
la volonté des Testateurs, et
éviter les Surprises.

Ainsy Dans le Testament
mystique ordinaire, il est

indifferent que le Testateur ait fait
Luy même ses Dispositions, ou qu'il
les ait fait Ecrire par un autre,
au Lieu que le Testament
mystique de ceux qui ne peuvent
parler, doit être Entierement
Escrit, Datté, et Signé de leur
main.

DANS Le Testament mystique
ordinaire, Le Testateur presente
Le papier qui Renferme Sa
Disposition au notaire, ou
Tabellion, et aux autres Temoins,
et Leur Declare que le contenu
aud. papier est Son Testament,

au Lieu que dans L'espece de notre article, Le testateur n'ayant pas L'uzage de la parole, il faut qu'il y supplée en ecrivant en presence du notaire ou tabellion, ou des autres temoins; que Le papier qu'il presente est son testament. Cette ecriture doit être placée au haut de la page ou feuille destinée à recevoir L'acte de subscription; et au dessus de cet acte, dans lequel au surplus, il doit être fait mention, que Le testateur a ecrits ces mots, en presence du notaire ou tabellion et des temoins; ce qui

fait encore une troisieme difference
avec le Testament mystique ord.re
ou vous Sentés bien, que cette
derniere condition ne Sauroit
avoir Lieu.

Voyla quel est notre droit apresent
En cette matiere. cet article qui le
Contient est extrait a peu prés de
La Loy Discretis cod. qui
testamenta facere possunt
mais il n'entre pas dans la même
Distinction que La Loy
Vous pouvés vous Rappeller
que cette Loy Discretis dont j'ay
parlé dans l'explication du droit

Romain, Separe Les muets par nature
davec Ceux qui ne Le Sont que
par accident. qu'elle declare Celuy
de La premiere place, incapable
de Tester d'aucune facon; Et qu'elle
Le permet au Second, pourveu
qu'il Sache Ecrire, Et qu'il ait Ecrit
La disposition de Sa main, En
observant d'ailleurs Les autres
formes des Testaments mystiques.
Cette même Loy distingue
encore ceux qui Sont Sourds &
Et muets Conjunctim dont nous
venons de parler; Et ceux En
qui ces disgraces Sont Separées;
Et vous pouvés Lire dans vos

Cayers ce qu'elle ordonne pour
L'un, et pour L'autre de ces cas.
Notre article sans entrer dans
aucune de ces distinctions, declare
que ceux qui ne peuvent parler
mais qui peuvent ecrire sont
Capables de faire des Testam.ts
mystiques sous Les conditions
apposées dans cet article; même
Sans S'informer S'ils ne peuvent
parler par un deffaut naturel,
ou accidentel; ou S'ils sont muets
et Sourds, tout à la fois, ou
Seulement affligés de L'une
de ces disgraces; conseqam.t
on ne seroit plus embarassé

aujourdhuy dans le jugement dune
espece singuliere Rapportée par
monsieur de catellan Liu. 2. ch
Chap. 48. Si elle Soffroit de nouveau
ou quelque autre pareille. cétoit
au Sujet dun Sourd et muet de
naissance; mais qui Sçavoit
lire et Signer, et avoit dailleurs
toute Les connoissances des personnes
Les mieux Eleuées, et Les plus
instruites. Son Testament étoit
quérélé par une proche parente,
qui luy avoit Succédé abjntestat
et il étoit nul Sans Contredit
aux Termes de La Loy discretis

qui servoit alors de Regle. on le
confirma neanmoins selon le
temoignage de L'autheur, a
cause de la singularité du cas.
Ce ne fut neanmoins qu'après un
partage, pour sçavoir si on
admettroit à la preuve des faits
circonstantiés par L'autheur; la
validité d'un pareil testament.
(sous les conditions portées
par notre article) ne
feroit plus aujourdhuy de
difficulté.

Article 13.e

" N'entendons par Les
" Dispoons des articles 5.e et 9.e
" derrogés aux Statuts et Coutumes
" observées dans Les Lieux Regis
" par Le droit ecrit, qui Exige un
" nombre de temoins moindre que
" Celluy qui est porté aux d. art.
" à La Charge neamoins
" d'appeller un temoin outre Le
" Nombre Requis par Led. coutumes
" ou Statuts dans les cas mentionés
" aux art. 7.e et 10.e.

Vous avés veu que Lart. 5.e de

160

Requiert au moins Sept Temoins
y Compris Le notaire ou Tabellion,
dans Les testaments mystiques
Et Secrets, c'est La Regle generale.
mais elle ne derroge point, Selon
La disposon de notre art.e aux
Statuts Et coutumes qui exigent
un moindre nombre de Temoins.

Nous En avons deux de cette
Espece dans le Ressort du
parlement de Toulouze., celle
de cette ville de Toulouze même,
qui ne Requiert que Deux ou
trois temoins au tit. 16. des
Testaments ce qui est actuellem.t

observé, non seulement dans le District du gardiage, mais dans celluy de la viguerie, qui est plus Etendu. d'olive Liv. 5. Chap. 32. Et celle de monpellier qui dans les articles 52 et 54 se Contente de deux ou trois temoins.

notre article en parlant des Statuts Et Coutumes auxquelles il n'est pas derrogé par Cette ordonnance, ajoute, observées dans les lieux Regis par le droit Ecrit; Et vous verrés dans un autre art.e, qu'on a eu la même attention, pour les usages des païs & Coutumiers.

Finsin notre article En authorizant
Les Statuts ou coutumes dont Sagit
adjoutte, a la Charge neamoins
Dappeller un temoin, outre Le
nombre Requis par Les d. Coutumes
ou Statuts dans Les Cas mentionnés
aux articles 7e. et 10e., Cest dans Le
Cas que Le testateur Est aveugle,
ou quil ne Sçait Signer, ou quil na
peu Dumoins Le faire, Lorsquil a
fait Ecrire Ses Dispositions; Et
Comme de droit Commun et par
Cette ordonnance, il faut octavus
Subscriptor, dans ce Cas La, et
Sil faut aussy dans Le même
Cas un Temoin au dessus du

nombre. Requis par Les coutumes
ou Statuts, il Sera même plus necessaire
alors pour ainsy dire, acause que
Le nombre des autres Temoins Sera

Rauoury.

Article 14.

" La forme qui a Lieu
" jusques a present, à Legard des
" Codicilles, continuera d'etre observée.
" il Suffira quils Soient faits en
" presence de Cinq Temoins, y
" Compris Le notaire ou Tabellion.
" nentendons pareillement derroger
" aux Statuts ou Coutumes qui
" Exigent un moindre nombre de
" Temoins pour Les Codicilles

Cet article n'est proprement qu'une Suite du precedent ; ou il depend dumoins des mêmes principes, ainsy il n'exige point d'explication particuliere. Les Deux articles Suivants Doivent etre Transcrits tout de Suite, pour la Liaison de La matiere.

Article 15.

" Le Nombre des temoins
" Requis par Les articles 5. 7. 9. & 10.
" ne Sera point necessaire pour la
" validité des testaments, codicilles ou
" autres actes de derniere volonté
" faits entre Enfants et descendants

" dans les païs qui sont Regis par le
" droit Ecrit, et il suffira que lesd.
" Testaments Codicilles ou autres actes
" soient faits en presence de deux
" notaires ou tabellions ou en
" presence d'un notaire et de
" deux temoins.

Article 16.

" Voulons pareillement que
" les testaments, codicilles, ou autres
" dispositions a cause de mort,
" qui seront entierement Ecrits,
" dattés, et signés de la main
" du testateur, ou de la testatrice,
" soient valables dans lesd. païs

" de Droit Ecrit Entre Les Enfans
" Et Descendants. Declarons nuls tous
" Ceux qui ne seront pas revetus,
" au moins D'une des formes portées
" par Le present art. Et par le
" precedent.

Ces Deux articles Expliquent Clairement Les formes Sur lesquelles Les peres, meres, ayeuls ayeules &c. peuvent Tester valablement En faveur de Leurs Enfans, petits Enfans, Et autres Descendans de L'un, Et de L'autre Sexe, dans Les païs qui Sont Regis par Le Droit Ecrit.

Ces formes Sont peu Solemnelles,

parceque dans les dispositions qui
regardent les enfans, et descendants,
on ne cherche que la volonté des
testateurs ; et pourveû quelle soit bien
constatée, on se passe aisement
de tout l'appareil exterieur. vous
comprenes bien que c'est un
privilege special, eu egard aux peres
et aux autres ascendants, qu'ils en
usent, ou qu'ils n'en usent pas a
leur gré ; et que rien ne les
empeche de tester entre leurs
enfans, avec les solemnités ordres
s'ils le trouvent bon.

Par nos deux articles le

Les formes de Tester Sans Solemnité inter Liberos Sont presentement fixées a Deux. Les testaments Codicilles, ou autres actes de Derniere volonté, dans Cette Espece, Doivent Etre faits En presence de Deux notaires ou Tabellions, ou dun notaire Et de deux Temoins: Cela ne fait que la premiere forme.

La Seconde Est que ces dispoons Soint Entierement Ecrites, Datées, & Signées de la main du Testateur, ou de La Testatrice, car En cela Elle na pas Besoin de notaire, ny de Tabellion ny de Temoins.

La Disposition de ces deux art.
prend son origine dans Le droit Rom.
et dans L'usage qu'on en faisoit in
patriâ juris scripti, notre ord.ce
y a fait quelque changement, ou
pour Le moins fait Cesser quelques
Doutes en fixant Les choses
avec plus de netteté, de clarté et
de precision qu'elles ne L'etoient
au parauant. Je vais Expliquer
Ces par ordre.

L'Empereur Constantin est le
premier, qui a donné force aux
Dispositions imparfaites des

peres Entre Leurs Enfants, c'est par une de ses Constitutions Consignée dans La Loy derniere Cod. familiæ Erciscundæ. ut de functi dispoo

L.3.§.36. Custodiatur, dit Elle, etiam si Solemnitate Legum hujusmodi Dispositio fuerit destituta, mais Comme on n'avoit que Les Enfants pour object dans cette faveur Singuliere; La Loy ajoute que s'il y a quelque personne Etrangere mêlée dans La Disposition dont il s'agit, Cette Disposition demurera inutile quant a Elle, si verò in hujusmodi voluntate, designatis Liberis; alia sit mixta persona,

certum est eam voluntatem
quantam ad illam dum taxat
personam permixtam pro nullâ
haberi.

Les Empereurs Theodoze et
Valentinien Confirmerent tout
ce qui vient d'être dit par La
Loy hâc Consultissimâ §. 1.° et
imperfecto cod. de Testamentis; et
ce que Lón y trouue de plus,
C'est que La Loy hâc Consultissimâ
accorde le même auantage aux
Dispoons des meres, et des autres
ascendants à parentibus utriusque
Sexûs au Lieu que La Loy

Derniere cod. de familiæ Erciscundæ
Sauoir Restraint a Celle des peres

L'Empereur Justinien Dans sa
Novelle 107 Confirme ces differents
Reglements. il y adjoute même en
ordonnant que Le Testament d'un
pere qui Sçait Ecrire, Sera Datté
entre Ses Enfans; même Sans
Souscription ou Signature, pourveu
qu'il Lui Ecrit de Sa main, en
Caracteres ordinaires, et non
par des chiffres; La Datte de Sa
Disposition; le nom de Ses
Enfans, et La quantité ou qualité
des Choses, qu'il Leur Laisse.

quod Sine Subscriptione ita procedit,
dit l'authentique, quod Sine cod. de
Testamentis, extraite de la Novelle
107. Si parens Litteras doctas manu
propriâ, non Signis, sed Litterarum
Consequentiâ declarer si Tempus,
si Liberorum nomina, item si
unciarum Numerum, seu Signa
Rerum Specialium.

Voyla les Dispositions du droit
civil, en Egard aux Testaments
imparfaits entre Enfans, car il n'y
faut pas joindre celle de l'authentique
Si modo cod. fam. Ercisc. tirée

de La Novelle 18.e au Ch. 7.e ;
parcequ'elle a moins de Rapport
à La matiere des testaments
Inter Liberos, dont nous traitons
icy qu'à celle des actes de partage,
faits Entre Enfans, Et descendants,
dont il Sera traité dans Lart.
Suivant.

Mais qu'elle Étoit La forme
particuliere de ces testaments
imparfaits? Et Jusques a quel
Degré pouvoint ils L'être, Sans
Devenir invalables?, Les loix
ne Sont pas Entrées dans ce

Detail, autant qu'on l'auroit peu
Desirer, voyez ce qu'on Recueille
principalement des autheurs & de
Luzage.

On pouvoit Tester avant Cette
ordonnance jnter Liberos, en
presence de deux Temoins
Seulement, même par Testament
nuncupatif, à La charge de faire
resumer Ensuite Lesd. Temoins. il
y a qui plus est des autheurs
notables, qui prettendent que nul
Testament Entre Enfans ne peut
etre valable, s'il n'y a eu aumoins
Deux Temoins. Tels Sont Cujas

Dans la Consultation premiere. Et automne conseil 54.e, mais leur opinion n'a pas prevalu.

La Seconde forme de testes entre enfans usitée avant cette ordonnance, etoit par une disposition ecrite entierement par la main du testateur, bien que non signée de Luy, ce qui paroit fondé sur l'authentique quod Sine cod. de testamentis dont nous avons deja parlé.

Et La Troisieme enfin etoit par une disposition ecrite d'une

main Etrangere, mais Souscrite, et
Signée par le Testateur ou la
Testatrice.

Tout Cela est prouvé par un
grand nombre d'autheurs je vais
vous j'indiquer les plus notables de
Benedict ad Caput Raymundus in
verb. Testamentum, n°. 87. Julius
Clarus §°. Testamentum quest. 14.
Ferriere Sur la quest. 538 de
Guypape, Maynard Liv. 5. ch. 15. et
Liv. 9. ch. 5. de Darry de Succes.
Lib. 1. tit. 3. n°. 2. Automne Sur
l'authentique quod Sine cod. de
Testamentis. Durantry quest. 23.
et 24. d'Olive liv. 5. ch. 1. et 36.

Cambolas Liu. 1.r ch. 13. Lapeyrere in verb. testam.ts, n.o 41, 44, et 91. aux notes. Boniface tom. 2. liu. 1.r tit. 3. ch. 1.r monsieur de Catellan tom. 1.r Liu 2 Chap. 37.

Notre ordonnance dans les deux articles dont il s'agit, a adopté les principes des Loix Civiles, qui dans les dispoons jnter Liberos n'exigent que des preuves seures de la volonté, et se relache sur les solemnités, et cette même ordonnance a extrait des usages auparavant

Reçûs, en prenant un peu des uns et des autres de la formes de tester entre enfans qui requierent peu de solemnité; Mais qui d'ailleurs constatent la volonté des Testateurs, avec plus de sureté et de solidité qu'elle ne l'étoit par la Jurisprudence anterieure.

Vous connoissés deja ces formes. Deux notaires ou tabellions: ou un notaire et deux temoins ont pris la place de deux temoins cy devant requis, selon la 1re des formes anciennes, et pour des

Testaments purement nuncupatifs, il n'en peut plus Etre question. Telle est aujourd'huy la prem.re forme de Tester dans cette Espece.

La Seconde a Eté formée des Deux anciennes; il y avoit du peril a Regarder Comme Testament une feüille Ecrite de la main du Testateur, mais non Signée de luy. ce pouvoit n'être qu'un projét, cartha quæ parabatur; il y avoit du peril aussy, a valider Comme Testament une feüille Ecrite par une main Etrangere, Et

Signée du testateur. on pouvoit
surprendre un blanc Seing, au
bas d'un Ecrit, en supposant qu'il
étoit d'une toute autre nature, et
notre ordonnance obvie Sagem.t
a tous ces dangers en ordonnant,
pour Seconde forme des testaments
inter Liberos, qu'ils Seront Entierem.t
Ecrits, Datté's, et Signés de la main
du testateur ou de la testatrice.

La Novelle 107. dont nous
avons deja parlé, auroit donné
Lieu a des questions, qui
qui pourroient Eclorre encore,
pour donner plus de faveur

aux Dispoons imparfaites inter Liberos; elle ordonnoit dans le Chap. 2. qu'elles ne pussent être Revoquées que par un Testament Solemnel fait avec 7 Temoins, & Contenant derrogation Speciale.

Cette Decision avoit partagé les Docteurs: Les uns Estimoint qu'étant Generale, elle devoit aussy être entendue generalement, soit que Le Second Testament fut fait Entre Infans, ou bien Entre Etrangers. En telle Sorte qu'ils tenoint que le pere ayant Testé Entre Infans, par une Dispoon imparfaite &

ne La pouvoit plus revoquer, nec inter Liberos, nec inter Extraneos, que par un Second Testament parfait, et derrogatoire du prem.r.

Les autres ont Restraint La Disposon dont il Sagit, aux Dernieres dispositions, qui se trouvent faittes entre Etrangers, dou ils ont Conclu, que le pere ayant La faculté par la Loy de Donner valablement Ses Biens a Ses Enfans, par un Testament moins Solemnel, fait entre eux. il a pareillement Le pouvoir de Changer Cette disposon entre eux

par un acte semblable, & aussy imparfait que le premier. En un mot que la novelle ne pouvoit être entendue pour ce regard, que des testaments faits en dernier lieu, en faveur des étrangers, & qu'en concurrence des testam.ts imparfaits entre enfans, ce dernier devoit prevaloir, qui plus est, que le dernier testament entre enfans l'emportoit quoyque imparfait sur le premier testam.t entre enfans aussy; mais fait avec toutes les solemnités prescrites par le droit, & cella

Sans Distingue, Comme quelques
uns Le vouloient, Si Le dernier
Testament imparfait Etoit plus
ou moins favorable aux Infans
que Le premier parfait, comme
Lorsqu'au premier il n'y a qu'un
des Infans qui Soit heritier
Institué, et qu'au Second tous Sont
Egalement appellés Selon le vœu
de La Nature, vel Econtrà.

Cette Derniere opinion a
prevalu dans Les Jugements,
ainsy qu'on L'apprend dans mons.
Maynard Liv. 5. Chap. 20., et dans
Monsieur Dolive Chap. premier

Elle doit preualoir encore aujourdhuy, et notre ordonnance La Confirmeroit plustôt, qu'elle n'y donneroit atteinte.

Voicy une autre observation jmportante. vous aués veu que Suivant La Loy Derniere cod. fam. Erciscundæ, La disposition jmparfaitte jntroduite en faueur des Enfans, n'est authorizée aussy, que pour Eux, et que s'il y a quelque personne Etrangere melée Cette Disposition Est inutille ou nulle quant a Elle.

La loy hac Consultissima §. Ex
inperfecto cod. de Testamentis a
Confirmé Ce Reglement, mais de
plus Elle a developpé ce qui n'étoit
qu'implicitement dans La Loy
precedente. Sçavoir qu'elle devoit
Etre La destinée des Liberalités
faittes aux personnes Etrangeres,
Et qui deviennent Caduques par
Cet Endroit. il est declaré par
Cette derniere Loy, qu'elles
accroissent aux Enfans. Certum
est, dit Elle, Eam voluntatem
defuncti quantum, ad illam
duntaxat, permixtam personam

pro nullâ haberi Sed liberis accrescere.

C'est encore la Doctrine des autheurs, ainsy qu'on peut voir dans Boërius decis. 240 dans Julius Clarus §°. testamentum quest. 10., dans grossus §°. Testamentum question 14e. et 15e. dans Barry de Successionibus Liv. 1er. tit. 5e. no. 7. Et l'accroissement dont il s'agit, se fait aux enfans à proportion de la part de chacun deux en l'heredité.

Telles sont les anciennes Regles et même celles d'apresent

quand il n'y a point de temoins au testament imparfait du pere, de la mere, ou autres ascendants. En est il de même lorsquil y a des temoins au moins au nombre de deux? La nov. 107. au Chap. 1.r Le Resoût autrement. En Limitant sa propre dispoon. Celle de La Loy derniere cod. fam. Erciscundæ, et Celle de La Loy hâc Consultissima §.o Ex imperfecto. cod. de Testamentis; Si tu dit la nov.lle preallegüée, aut uxori, aut extraneis personnis, aliquibus voluerit Relinquere Legata, aut

fidei Commissa, aut Libertates, Et
hæc propria Scripta manu dictaque
a Testatoribus Coram Testibus
quoniam omnia Consequenter in
dispositione positâ, ipsi Et
Scripserunt, Et volunt valere Sint
firma nihil imminuenda Eo quod
Videantur in cartha Scripta
Reliquam observationem
Testamentorum non Suscipientiâ.

Les Autheurs preallegués, Et un
nombre infiny d'autres ont reconû
La Validité de cette Exeption;
Et Les arrets même de ce
parlement L'avoint accueillie

ainsy quon L'apprend dans mons.
Dolive Liu 5 Chap 36. Et dans m.r de
Cambolas Liu 1.er Chap. 13. mais Elle
ne sçauroit plus auoir Lieu, Et
notre ordonnance La abrogée dans
Lart.e 18.e quil faut transcrire icy,
En preferant La Liaizon de la
matiere a Lordre de Lécriture.

Article 18.

"Les Dispositions qui seront faittes
" au proffit d'autres que Lesd. Enfans
" Et descendans, dans Les testam.ts
" Et autres actes mentionnés aux
" articles 15.e 16.e Et 17.e { nous

" n'avons pas encore expliqué ce
" dernier 3 seront regardées comme
" de nul effet, et ne seront executées
" que celles qui concerneront les D.
" enfans ou descendants.

Or nous avons vu que l'une des formes de disposer par testament imparfait, inter Liberos, autorizée par l'art 15. etoit devant deux notaires ou tabellions, ou devant un notaire, et deux temoins; et puisque dans cette espece même les dispositions au profit des etrangers doivent être de nul effet suivant cet art 18.

Il en Resulte que nôtre ordonnance proscrit L'exception ou limitation faitte par La Novelle 107.e

Article 17.e

Les actes de partage faits entre Enfans Et descendants, pour avoir Lieu aprés La mort de ceux, qui Les font dans Les païs, ou ces actes Sont en usage: ne Seront valables, S'ils ne Sont pareillement revetûs, d'une des formes portées par Les Deux articles precedants; Et Seront en outre observées Les autres formalités prescrites, par Les Loix Coutumes, ou Statuts qui authorizent Lesd.s actes.

Les trois articles precedents qui
Regardent La forme, et L'effet des
Testaments, codicilles ou autres
actes de derniere volonté entre
enfans et descendants nont été
faits, que pour les païs du droit
Ecrit, et Lart. 15. qui en est le
premier Le porte expressement,
Dans Les païs, dit il, qui sont
Regis par Le droit Ecrit.

Et art. 17. qui Regarde Les
actes de partage entre enfans,
et descendants est fait encore
pour Les païs de Droit Ecrit;
ou dumoins Ces païs Sont

compris dans Les Dispoons:
puisqu'il authorize Les actes dont
il sagit, dans Les païs, ou ils sont
lusage et authorizés par Les
Loix, Coutumes, ou statuts, ou Les
actes de partage entre enfants
sont authorizés, par Le droit ecrit.

Il y a plusieurs Textes de droit
qui parlent de ces partages, on
ne fera usage icy que de trois
principaux, et dans Lesquels la
forme de partage est decrite.

La Loy de quæst. tali 30. cod.
de transactionibus, porte que Les
advocats de Lezarée Seront dressés

a Lempereur Justinien pour la Resolution de ce Cas, deux ou plusieurs Successeurs ab intestat d'un homme qui étoit encore en Vie avoient fait Ces Conventions entreux; Si ille mortuus fuerit, & hæreditas ad Eos pervenerit; certos Modos in eadem hæreditate observari Vel Si forte ad quosdam, ex his hæreditatis Commodum pervenerit Certas partiones evenire.

Un de ces Cas étoit arrivé, & L'on doutoit, Si Les Conventions devoient être entretenues. Lempereur Les Declare nulles

Sed nobis omnes, dit il, hujusmodi
pactiones odiosæ esse videntur
et plenæ tristissimi et periculosi
eventûs . . . Secundum veteres
itaque Regulas Sancimus,
omni modo hujusmodi pacta, quæ
Contra bonos mores inita sunt
Repelli; et nihil ex iis pactionibus
observari. voyla La Regle generale.
Voycy L'exception nisi ipse forte
de Cujus hereditate pactum est
voluntatem suam eis accomodarit
ut in eâ usque ad extremum
vitæ suæ spatium perseveraverit
tunc enim sublata.
Spe Licebit eis, illo Sciente, , et

jubente hujûs modi pactiones seruare

Le Consentement de celluy dont on partageoit l'heredité effacoit le vice d'un pareil partage; mais il étoit Reuocable; aussy jusques a la fin des jours de celluy qui l'auoit donné. C'étoit un contract qui tenoit de la nature des actes de derniere volonté.

La Loy dont on vient de parler, se Rapportoit Egalem.t a tous les hers presomptifs. Les Deux autres textes qui suivent, sont Restraints aux

Enfants seulement.

L'un de ces textes est la novelle 18. Ch. 7. elle s'explique ainsy. Siquis voluerit suas res filiis dividere, aut omnes, aut etiam aliquas forte relinquere, precipuas has maxime quidem si possibile est, dicat in testamento et indubitatam hanc de filiis utilitatem.

Si autem non agat propter aliquas necessitates, que plurime circum assistunt hominibus. Licet tamen descriptiones facere rerum quas partiri

200 Voluerit, Et Subscribere omnib?
aut ipsum aut filios universos
Subscribere praeparare inter
quos Res ~~Divid~~ Dividet, Et
Ex Causâ hâc dare indubitatam
fidem, Et quod Secundum hanc
fit Speciem Ratum fit atque
firmum aliâque Cautelâ non
indigent.

Si verò aliquis hoc non Egerit
Sed Dispersam Sicut plerumque
Sine Testimonio Subscriptione
fecerit; Sciat nihil hinc filiis
Se praebiturum utilitatis, Sed
quasi nihil Sit factum, &

Diuident Substantiam filii incœptas, et plerumque sine testimonio Conscriptiones, non sequentes, neque judicibus causæ quos judices familiæ erciscundæ Leges appellant has sequi Cogendis.

Lautre Texte est La Novelle 107 au Chap. 3e. Elle Renferme les memes Dispoons en moins de paroles, et Les Interpretes ont Conclu de l'une et de l'autre, Suivant la Note de Godeffroy hic que Le partage Signé par Le pere ou par ses Enfans

Etoit valable non jure testamenti,
Sed jure contractûs; Et vous
avés veu qu'en Effect, la nov. 18.
Separe bien ces deux chozes;
Ce qui n'empeche pas, que
quelques autheurs n'ayent regardé
Le partage Entre Enfans, tel
qu'il vient d'être decrit comme
une forme imparfaite de
tester Entre Eux ou pour Eux.

La Disposition du droit Rom.
Sur la matiere que nous
traitons Exposoit, ce Semble,
a quelque peril, En validant

Egalement Le partage des Biens
signé par Le pere Seul; ou par
Les Seuls Enfans; car il ne pouvoit
arriver que Les Enfans le faisoient
de Leur authorité privée in=
=Consulto patre, bien quils le
Supposassent Le Contraire.
ce qui Seroit Contraire a
La Loy 30e. prealleguée cod.
de Transactionibus, et même
aux propres novelles dont il
Sagit, ou le partage est toujours
Regardé comme Le propre
ouvrage du pere; il faloit
Donc pour Lors Recourir a des
preuves par Temoins pour

Constater Ce fait; Et ces preuves inusitées auant Notre ordonnance, dans Lespece dont il Sagit, Sont Dailleurs Seurement proscrites aujourdhuy. il faut donc Reconoitre que Les dispositions de notre article, prises d'aprés celles du Droit Romain, ont Dailleurs Beaucoup mieux Reglé Les Choses, En ordonnant que Les actes de partage faits Entre Enfans Et Descendants, pour auoir Lieu aprés La mort de Ceux, qui Les font, dans Les païs ou ces actes Sont En uzage,

ne seront valables, s'ils ne
sont revetus d'une des formes
portées par les articles 15.e et 16.e
c'est a dire, s'ils n'ont été faits en
presence de deux notaires ou
tabellions; ou d'un notaire et de
deux temoins, ce qui constitue
la premiere forme, ou s'ils ne
sont entierement ecrits, dattés, et
signés de la main du testateur,
ou de la testatrice, ce qui fait
la seconde forme des testaments
imparfaits entre enfans, au niveau
desquels sont mis les actes de
partage faits entre eux.

Votre article adjoutte. {En seront en outre observées les autres formalités prescrites, par les loix coutumes ou Statuts, qui authorizent lesd. actes}. Cette precaution prudente et judicieuse, n'est pourtant d'aucun uzage, eu Egard aux Loix Rom.nes. Car vous avés veu quelles exigeoint bien moins, que cette ordonnance, pour la Seureté et la validité des partages dont il S'agit.

Il peut S'elever une difficulté Sur ce Sujet, que notre ordonnance n'a pas expressement prevenu.

C'est de Sçavoir Si Les actes de
partage faits en la forme qu'elle
a prescrit, peuvent Etre revoqués
par Le pere, jusques a fin de
Ses jours? je Suis persuadé qu'ils
peuvent L'etre, a present comme
S'ils pouvoint L'etre auant cette
ordonnance, Suivant La dispoon
de La Loy 20e. cod. de transact., e
dont nous auons cy deuant e
Rapporté Les paroles. Lord. e
a donné une nouvelle forme
a ces actes de partage, mais ná
pas intendu en Changer la nature

ny les effets, et nous voyons au contraire, que les amis dans la classe des dispositions testamentaires imparfaites entre enfans; il ny peut avoir aucune exception à ce qui vient d'être dit, sçavoir lorsque les partages dont il s'agit ont été faits dans les contracts de mariage des enfans, car alors, ils deviennent irrevocables par la nature même des actes qui les contiennent.

Article 19.e

" L'usage des testaments, codicilles,
" et autres dernieres dispositions
" olographes, continuera d'avoir
" lieu dans les païs, et dans les
" cas, ou ils ont été admis jusques
" a present.

Article 20.e

" Les testaments, codicilles, et
" dispositions mentionnées dans
" l'article precedent seront entierem.t
" ecrits, dattés, et signés de la main
" de celuy, ou de celle qui les aura
" faits.

J'ay Creû devoir joindre ces Deux articles parcequils Létoint deja par la Connexité des Sujets, vous Sçaués que le testam.t olographe Est Celluy, qui Est Ecrit par Le Testateur Seul, Sans Lintervention de notaire, ny de Temoins, et Sans aucune autre formalité.

Lempereur Valentinien avoit introduit ou authorizé Lusage de ces Testaments, pour toute Sorte de personnes, Cest par une de Ses Constitutions qui Est inserée dans la Loy 2.e du Tit. des testam.ts

- au Cod. theodozien ut quisquis, y
- Estil dit, olographam Scripturam
- Supremam maluerit ordinare
- judicium, habeat Liberam
. facultatem, et si olographâ
manu testamenta Condantur
testes non sunt necessarii.

Cependant Cette Constitution
ne fut point observée, et Les
testaments olographes n'ont Été
en uzage Chéz Les Romains, que
Dans Le seul Cas Excepté,
Et qui vous Est deja Connu
Sçavoir jnter Liberos de la
vient que Lempereur justinien

n'a pas fait mention de la loy
Dont il Sagit dans Le code du
Droit et ne La pas inserée dans
Ce Code. C'est pourtant Le Seul qui
ait authorité parmy nous.

Il faut Reconnoitre neanmoins
que Le Testament olographe
meriteroit d'être Reçû
favorablement dans toute Sorte de
Cas, et de toute Sorte de personnes.
La Raison est; qu'on n'y Sçauroit
guere Craindre Les fraudes, les
Suggestions, Le faux, quia

Si ista vera voluntatis Testatoris

imago, cum sit manibus ipsius
et Corde dictatum.

C'est par ce motif aussy, que
La Coutume de paris, en l'art.
289, et presque toutes Les autres
Coutumes ont Reçû et authorizé
toute Sorte de personnes a faire
des testaments olographes,
Dans toute Sorte des Cas,
V. ferriere sur Lart. Cité sur
La Coutume de paris glose 1.re

L'ordonnance de 1629 art 126
auoit Rendu cette dispoon
Coutumiere, generale partout

Ce Royaume, Les testaments olographes y est il dit, ecrits et Signés de la main du testateur seront valables par tout nôtre Royaume, sans qu'il soit besoin de plus grande Solemnité, Laquelle toutes fois, si elle y est apportée, n'y faira prejudice. Non plus que Les deffauts qui se pourroint rencontrer Ezd Solemnités, si Led. testament est olographe.

Mais Cette Disposition

Contraire dans son Etendue
aux Loix Romaines na pas
Eté Reçue dans Le païs de
Droit Ecrit, Les parlements de
Ces provinces, La modifierent
Lors du Registre de L'ordonnance.
notament celluy de Toulouze.
sa modificaon est Conçue
ainsy pour Lart. 126. trés
humbles Remonstrances seront
faittes a Sa majesté, de
trouver Bon qu'il en soit
uzé en L'étendue du parlem.t
Conformement au droit Ecrit,
uz, et Coutumes des prouinces

de son Ressort et selon quil a
Eté observé de tout tems; en
Consequence on s'est maintenu
Dans Les pais de droit Ecrit,
a n'admettre Comme cy devant
Les testaments olographes, que
inter Liberos, qui est L'exeption de
Droit. La Jurisprudence des
arrets avoit introduit une autre
Exeption en faveur de la Cause
pie, dont nous parlerons ailleurs

Notre ordonnance n'a point
porté atteinte, en cette partie à la
Disposition du droit Civil, et a
L'usage qu'on en faisoit dans les

N.a le Parlem.t de Paris avoit authorizé les Test.ts olograph.s du Pais du droit Ecrit dans son ressort come le Lionois et l'auvergne. V. henris t. 1.er l. 5. Ch. 1.er quest. 3 et ibi Bretonnier et le Tom. 2. l. 5. quest. 1.re ainsi on doit les regarder come pais de coutume.

païs Regis par Ce Droit, eu Egard aux Dispositions entre Enfans, Elle a Conservé pareillement L'Usage des païs Coutumiers, ou Les Testaments olographes Etoient Reçûs indefiniment; Le Texte ne Sauroit Etre plus Clair.

L'Usage des Testaments Codicilles et autres dernieres dispositions olographes Continuera d'avoir lieu dans Les païs, et dans Les Cas, ou ils ont Été admis, jusques a present ainsy y parle Lart. 19.

Le vingtieme exige que les dispoons olographes mentionnés dans l'art. precedt, soint entierement ecrites, dattées, et signées de la main de celuy, ou de celle, qui les aura faittes, et nous savés qu'avant cette ordonnance, il suffisoit dans le païs de droit ecrit, notament dans le ressort du parlement de Toulouze, que les testaments inter liberos fussent entierement ecrits de la main du testateur, ou de la testatrice, sans souscriptiõ, ny signature ou quetant ecrits d'une main etrangere ils fussent souscrits et signés par eux.

D'autre Coté L'art. 289e de la
Coutume de paris en parlant des
Testaments olographes n'exigeoit autre
Choz, Si non, qu'ils fussent Ecrits
et Signés par Le Testateur, Sans
parler de la datte, L'art. 126 de
L'ordonnance de 1629 ne L'exigeoit
pas non plus; mais notre ordce
L'exige, et c'est a present une Loy
generale pour tous Testaments
Codicilles, et autres actes de derniere
Volonté. Suivant L'art 38e de
Cette ordonnance, ou nous nous
nous Reservons d'expliquer quel
Etoit L'Usage anterieur en Ygard

a la datte des dernieres Dispositions.

Nous allons faire icy une observation, qu'il faut Regarder Comme commune a plusieurs art. de cette ordonnance. vous avés veu que la forme des Testaments, et autres dispositions de derniere volonté, n'est pas la même par tout. il y a des differents entre les pais de droit Ecrit, et les Coutumiers, que dans les pais même de droit Ecrit. il y a de coutumes, ou des Statuts qui Exigent un moindre nombre de Temoins, que celuy qui est Requis de droit, que cependant Ces differentes formes Sont authorisés, dont lon peut neccessairem.t Conclure,

que celluy qui teste dans un Lieu, soit Etranger, ou domicilié doit tester selon les formes uzitées dans ce Lieu, et cella s'évince de la Dispoon de la Loy. Si non speciali g.e cod. de testamentis.

Vous Deués donc observer a ce sujet, que la forme des testaments est Reelle et attachée au lieu ou le testament se passe. ainsy on ne considere point le domicille de celluy qui le fait, n'y le domicille de celluy au proffit duquel il est fait, n'y la Scituation des biens du testateur; mais seulement la

Coutume qui s'observe dans le lieu
ou le testament est fait.

Voyla quand à la forme des testam.ts;
a l'égard des dispositions qui y
sont renfermées, elles prennent
leurs forces par les coutumes des
lieux, ou les biens sont assis.
Car les coutumes sont reelles a
cet egard, et pour ce qui est de la
capacité du testateur, s'il a l'age
pour tester ou non, elle se regle
par la coutume du lieu de son
domicille, comme personnelle
quant a cella V.e ferriere sur la
coutume de paris tit 14.e des

testaments. Maynard Liv. 5. ch. 92.
Brodeau Sur Loüet Lettre C, ch. 42
Expilly ch. 78. henrys Tom. 2. liv. 6
quest. 32. & ibi Bretonnier.

Article 21.

LORSQUE Ceux ou Celles qui
» auront fait des testaments,
» Codicilles, ou autres dernieres
» Dispositions olographes, voudront
» faire des vœux Solemnels de
» Religion; ils seront tenus de
» Reconnoitre Lesd. actes, pardevant
» Devant notaire, auant que de
» faire Lesd vœux. Si non Lesd.
» testaments Codicilles ou autres

" Dispositions demureront nulles
" Et de nul Effect.

C'est Pour Evitér Le faux des antidates, que cette dispoon a Été faitte, Supposés des personnes de L'un Et de L'autre Sexe qui eussent faits Leurs voeux de Religioz, Sans auoir disposé de Leurs Biens, Lesquels demuroint acquis par Cet ordre a Leurs plus prochains heritiers du Sang, Et qu'ensuite Religieux ou cette Religieuse Se Repentissent de n'auoir pas Disposé, Et partagé Leurs Biens a Leur Gré ; Le Remede Sans

La Sage precaution de cet article
en seroit tres aizé, dans les Lieux
ou les testaments olographes sont
authorizés en toute sorte des cas.
Dumoins si le Religieux ou la
Religieuse n'étoint pas scrupuleux.
il n'y auroit qu'à faire une disposition
olographe et en Remonter la datte,
auant la proffession; ce qui tombe
dans le faux car prelato die
Crimini falsi Locus est Leg. 28 ff.
ad Legem Corneliam de falsis; et
Cependant les successeurs ab
intestat se trouveroint frustrés
par cet ordre, du droit, qui leur

Etoit acquis.

Notre ordonnance a preveû ce peril, en ordonnant que ceux qui voudront faire des voeux de Religion, seront tenus de Reconnoitre par devant notaire leurs testaments, et autres Dispoons olographes, avant que de faire proffession. parceque cette Reconnoissance par acte public, et dans un tems libre en fixe la datte pour un tems libre aussi; et non autrement, et si cette precaution n'a pas été prise, notre article declare, les dispoons dont il s'agit nulles et de nul effect; c'est parcequ'il faut les

Considerez comme faites par des
Religieux profez, ou par des
Religieuses professes, les Ecrits
profez privés n'ayant de Datte
selon notre droit françois contre
des tiers, et au prejudice du droit
qui leur est acquis, que du jour
qu'ils sont averés en Justice
propter suspicionem vepetitæ
Diei ainsy que mornac la fort
bien expliqué sur la loy 4e ff.
de pignoribus.

Article 22.

" Dans Tous Les pais ou Les
" formalités Etablies par le droit
" Ecrit, pour Les Dispositions de
" derniere volonté, ne sont pas
" authorizées par Les Loix, Statuts
" ou Coutumes, il n'y aura a l'avenir
" que deux formes qui puissent avoir
" Lieu pour Lesd. Dispositions,
" Sçavoir, Celles des Testaments
" Codicilles, ou autres dispositions
" olographes, Suivant Ce qui Est
" porté a cet Egard, par les arrêts
" precedents; Et celle des Testam.ts

» codicilles ou autres Dispoons
» Reues par personnes publiques;
» Selon ce qui sera prescrit cy
» apres. abrogeons toutes autres
» formes de disposer a Cause de
» Mort dans Lesd. païs.

Voyla une Regle generale
pour tous Les païs, ou Les
formalités Etablies par Le Droit
Ecrit pour Les dispositions de
derniere volonté, ne Sont pas
authorizées par Les Loix ou
Coutumes particuliere.

Il n'y a plus dans ce païs, que Deux
formes de Testes, qui Sont Ecrites

par L'art. suivant, au Lieu que
Dans Les pais de droit Ecrit ou
autres, qui n'ont Reçû Les formes
par Leurs Loix particulieres; il
y En a trois, Sçavoir, le Testament
nuncupatif Ecrit. Le Testament
Clos et mystique; et le Testam.t
olographe, dans Le cas qui luy
Est propre, C'est a dire, inter
Liberos Sans parler de ceux
Dont La forme Est Modifiée par
des Coutumes ou Statuts Locaux.

Article 23.e

Les Testaments, Codicilles, et
autres Dispositions de derniere volonté,
qui se feront devant une personne
publique, seront Reçûs par Deux notes
ou tabellions; ou par un notaire ou
tabellion, en presence de Deux temoins,
Lesquels notaires ou Tabellions, ou
L'un deux seront Les dernieres
Volontés du testateur, telles qu'il Les
Dictera, et Les En feront après la
Lecture; de laquelle il sera fait
Mention expresse; sans neanmoins

" qu'il Soit necessaire de se Servir
" precisement de ces termes, dicté,
" nommé, Lû, et Relû sans Suggestion
" ou autres Requis par les coutumes
" et Statuts, après quoy Led. Testament
" Codicille ou autre Disposition de
" Derniere volonté Sera Signée par
" Le Testateur, Ensemble par Les
" Deux notaires ou Tabellions;
" ou par Le notaire ou Tabellion et
" Les Deux Temoins, et En cas que
" Le Testateur declare qu'il ne Sait
" ou ne peut Signer il En Sera fait
" Mention.

Ces deux formes de tester faittes
pour les païs coutumiers sont escrites
d'une maniere si Claire, qu'elles n'ont
pas besoin d'autre Explication, et la
seule Chose qui en exige dans notre
art C'est L'inutilité declarée de ces
termes Consacrés dans la plus part
des Coutumes, dicté, nommé &c.
Celle de Paris en Sart. 289 en
expliquant Les Conditions Requises,
pour Reputer un testament
Solemnel, Exige qu'il y soit fait
Mention qu'il a été ainsy dicté, nommé,
et Relû, et c'est a peu prés la
même chose dans les autres Coutumes.

henrys tom 1.er Liu. 5. quest. 7 a prettendu que La Clauze de Lû, et Relû, trouuoit son origine dans Le droit Romain; il Rappelle a ce Sujet Differents textes du droit qui ne Repondent pas a ses vûes, ainsy que ferriere La fort biez demontré sur Lart. 289.e de La Coutume de paris glose 5.e n.o 28.

Je Ne Sçais pas si on s'etoit persuadé dans ce parlement, que La Clauze de Lû et Relû auoit quelque fondement dans

Le Droit, ou si L'usage de Cette
Clause purement Coutumiere,
avoit paru propre a Eviter les
fraudes; mais il Est Certain, que
pendant quelques années, on
Rendit des arrets qui Casserent
des Testaments mystiques Ecrits
d'une Main Etrangere, parceque le
Testateur n'avoit pas dit dans les
Signatures, ou dans Les actes de
Souscription qu'ils Les avoient Lûs
et Relûs.

Cette Jurisprudence qui S'étoit
introduite a fausses Enseignes, fut
enfin proscrite par un arrêt

Rendu Consultis Classibus aprés partage, monsieur malaret Rapp.r et Monsieur Labbé Castaing Compartiteur, on peut voir la dessus Mons.r de Boutaric dans ses Institutes Liv. 2.e tit. 10.e

La Clauze de Lû, Relû est devenue inutile et vaine dans ce parlement, Comme elle l'étoit Seurement, Suivant les principes du Droit Ecrit, Cette ordonnance La Declarée pareillement inutile et Vaine dans les pais Coutumiers, bien qu'elle fut

Expressement Requise par la plus part des coutumes, c'est qu'on a Reconnu qu'elle Étoit purement du Stile des notaires, et qu'elle ne Servoit de Rien pour Eviter ou prevenir les Surprises.

Article 24.e

„ N'entendons Derroger
„ aux Coutumes Et uzages des païs
„ ou Les officiers de justice, y compris
„ Le greffiers, ou les officiers
„ Municipaux, Sont Mis au
„ nombre des personnes publiques

» qui peuvent Recevoir des Testam.ts
» ou autres Dispoons a Cause
» de Mort ; ce que nous voulons
» pareillement avoir Lieu, dans
» Les provinces Regies par le
» Droit Ecrit, ou Le même usage
» Seroit Etably.

Suivant La Loy omnium 19e Cod. de Testamentis, Le Testament fait en presence du prince, ou Devant Le juge et Enregistré a Son greffe Est valable Sans Solemnité, et sans Temoins ; Mais nous n'avons point de preuve

dans les autheurs d'uzage, que cette
Loy soit observée, et je suis
Convaincu qu'elle ne l'est pas
du moins, eu egard à la disposition
faitte devant le Juge, car
quant au Testament fait devant
le prince, on peut soutenir
avec la Loy, que sa presence
supplée a toutes les solemnités
Requises de droit, bien que du
Reste, le Testament fait en
faveur d'un souverain soit nul,
si toutes les solemnités
necessaires ne s'y trouvent pas.

ex imperfecto testamento nec imperatorem hereditatem vindicare posse Constitutum est. Licet enim Lex imperii solemnibus juris imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, quam legibus vivere Leg. 3ª cod. de Testamentis.

Notre article n'a point de rapport à tout cela, il n'a eu en vue que les Coutumes locales des païs Coutumiers, et des païs de Droit Ecrit; ils mettent les officiers de Justice y Compris les Greffiers ou les officiers municipaux

au nombre des personnes publiques
qui peuvent Recevoir des
Testaments, et autres actes de
Derniere volonté, comme Les
notaires et Tabellions; celles Sont
Les Coutumes de Laon art. 58.
celle d'Amiens art 55, celle de
Chalon art. 67. celle de Cambray
Tit 13e art. 3. celle de Lisle tit.
2. art 2. celle de perone art 1060
Celle de Rheims art. 289.

Article 25.e

Les Curés Seculiers, ou
" Reguliers pourront recevoir des
" Testaments ou autres Dispositions
" a Cause de mort, Dans l'étendüe
" de Leur parroisse; Et Cé Seulemt.
" dans Les Lieux, ou Les Coutumes
" ou Statuts Les y authorisent
" Expressement; et en y appellant
" avec Eux Deux Temoins. ce qui
" S'Era pareillement permis aux
" pretres Seculiers preposés par
" Leveque à la Desserte des Curés,

" pendant qu'ils Les deserviront. sans
" que Les vicaires n'y aucunes autres
" personnes Ecclesiastiques puissent
" Reçevoir des Testaments, ou autres
" Dernieres Dispositions.
" N'entendons Rien innover aux
" vzages, n'y Reglements observés
" dans quelques hôpitaux, parraport
" aceux qui peuvent y Reçevoir
" des Testaments ou autres
" Dispositions a Cause de mort.

Les Curés Et Vicaires des parroisses
Etoient dans une ancienne possession
de Reçevoir des Testaments, Et
autres Dispoons de derniere volonté

dans Letendue des parroisses.

La Coutume de Cette ville de Toulouze authorizée par des lettres patentes de philippe Le bél de Lannée 1383 Enregistrées en 1383. nous en fournit une preuve, Et la porte au titre des Testaments.

Noverint quod usus Et Consuetudo Et Tolozæ quod ultimum testamentum conditum ab eo qui de jure testari valet; adhibitis duobus vel tribus testibus, vel quatuor, vel amplius presente capellano vel Subcapellano; vel Etiam absente, seu Etiam non vocato valet.

Et obtinet Roboris firmitatem
tamquam si in numero testium
esset juris solemnitas obseruata

C'étoit un uzage general dans le
Royaume qui prenoit son
origine dans le Droit Canonique
Cap. Relatum. et cap. cum esses
Extra de Testamentis et l'on peut
voir dans ferriere sur l'art. 249.
de la Coutume de paris gloze 3.
Comment les preceptes de ces
Droits autres foix plus respectés
en france qu'ils ne le sont aujourdhuy
s'y étoint insensiblement introduits.

Les ordonnances de nos Roys

avoint Reconnû Ce Droit ou
Cette possession des Curés Et
vicaires, Et y avoint apporté quelque
Limitation.

Celle d'orleans art. 27.e parle
ainsy. ne pourront Les Curés
vicaires ou autres gens d'eglize
Recevoir Les testaments Et
Dispositions de derniere volonté,
Ezquels quelque Choze Leur soit
Leguée ou donnée.

La Disposition de cet article fut
Developée par Lart. 63 de l'ord.ce
de Blois, En ces termes. pourront
Les Curés Et vicaires Recevoir Les

testaments et dispositions de
derniere volonté, encore que par
ceux y ait Legs pour Causes pies
saintes, et Relligieuses, pourveu que
ces Legs ne soint faits en faveur
d'eux ou de leurs parens.

La pluspart des Coutumes du
Royaume avoient Reconnû de
même Les Droits des Curés et
Vicaires en cette partie.

Celle de paris en Lart. 289e
Repute un testament solemnel;
s'il est fait par devant Le curé
de la parroisse du Testateur, ou son
vicaire general, et un no.re ou

par Deuant Le Curé ou vicaire
Et trois temoins.

Il Est vray que Suivant Lart.
290.e de Cette Coutume, Les vicaires
ne pouuoint uzér de ce droit,
qu'autant ~~Les Lettres~~, que Les
Lettres de vicariat auoint Été
Enregistrées au greffe de la
Jurisdiction, des parroisses ou ils
Seruoint.

Ferriére Et autres Commentateurs
de la Coutume de paris ont
Cependant obserué, que Malgré
La Disposition de cet article,
si un vicaire Étoit notoirement

Reçonnu pour tel; Et qu'il
En eut fait L'exercice depuis
Longtems; Le Deffaut des lettres
de vicariat, ou d'enregistrement,
n'étoit pas capable de faire
Declarer un testament nul.
argumento Legis barbariceae
philippus, Et il Rapporte des
arrets qui L'ont ainsy Jugé.

Mais quelque authorizé que fut
Le Droit des Curés, Et des vicaires;
ils n'en pouvoient uzer pourtant,
Dumoins dans cette ville de Toulouze,
Et dans tout Le Ressort de ce
parlement, qu'à La Campagne

Et dans Les Lieux ou il manquoit de notaire, ou dans Lesquels les notaires se trouvoient malades ou empechés par d'autres occuppations.

Il falloit de plus, que les testamts Reçus dans ces Circonstances par Les Curés ou vicaires fussent publiés, devant Les juges ordinaires; Et que la Resomption tant deux que des autres temoins fut faite de Leur authorité, Les jnteressés appellés. ainsy que L'ont observé Maynard Liv. 5. Ch. 5. Et 92.

Et françois françois Sur la Coutume de Toulouze En

Lart. dont il Sagit.

Notre ordonnance a bien
Restraint Les Droits des Curés,
tant Seculiers que Reguliers.
puisqu'elle ne Les Declare habiles a
Recevoir des Testaments, ou
autres Dispositions a Cause
de mort, dans L'etendue de
Leurs parroisses; que dans Les
Lieux Seulement ou Les coutumes,
ou Statuts Les y authorizent
Expressement, Et y appellant avec
Eux Deux Temoins.

Les Curés ne peuvent donc plus

S'ayder n'y du Droit Canonique, n'y de L'uzage general, n'y de la Reconnoissance qu'en ont fait Les ordonnances Royaux; Et il ne Leur Est plus permis de Recevoir des testaments, Et autres Dispositions de derniere volonté, que dans Les Lieux, ou par Coutumes ou par Statuts ils y sont Expressement authorisés; or Les Coutumes Et Statuts sont Rares Singulierement En païs de Droit Ecrit.

Il y en a pourtant une expresse a toulouze, je l'ay deja dit, Et la

Dessus on pourroit demander. Si aux termes de cet article, les Curés de cette ville ne pourroient pas Recevoir des Testaments Codicilles &c. Chacun dans Letendue de Sa parroisse.

Je Ne conseillerois a personne dén faire Lexperience: car quoyque Cazaneuve sur Larticle preallegué de La Coutume de Toulouze dit, hoc Statutum est de observatis in Tholoza; je Suis neanmoins persuadé du Contraire, non = = Seulement Sur Le Temoignage de Monsieur maynard qui Latteste

ainsy aux Lieux cy Devant cités,
Mais encore Sur la foy de l'usage
immemorial qui n'a Laissé
aucunes fonctions sur cette partie
aux Curés, Dans L'enceinte de
La ville ; Et tout au plus la
Coutume pourroit avoir Lieu
dans Son gardiage, Et peut être
Dans La viguerie.

Le Droit que notre art. Laisse
aux Curés Seculiers ou Reguliers;
quoyque L'état de ces derniers
Deût Ce Semble Les Exclurre; il
L'accorde aussy aux prestres

seuliers. Car il n'est parlé des reguliers
en cet endroit { preposés par l'evesque
a la desserte des cures pendant qu'ils les
desserviront } Ces prêtres dont il
est parlé, icy sont comme des
procurés a titre principal, et non
dependants; que l'evêque diocesain
commet, lorsque les titulaires des
cures sont interdits, ou lorsqu'elles
sont vacantes, en attendant que le
collateur y pourvoye, ou lorsqu'il
y a litige, et que les sequestres
du revenu des benefices a été
ordonné; l'evesque diocezain
accorde a ces prebtres, ainsy commis

pour La desserte des Cures a titre de procuré la somme de 300tt, a prendre sur Les Revenus des Cures, suivant La declaration du 29e. janvier 1646; il peut même Leur accorder une Retribution plus forte, selon La qualité Et L'étendue de La parroisse, Et a proportion du revenu des Benefices, ce qui Est remis a la prudence Et a la Religion des prelats; par La Declaration du 30e. juillet 1710 art. 2. Sans que Les Vicaires ny aucunes autres personnes Eclesiastiques

puissent Recevoir des testaments,
ou autres Dernieres Dispositions.

voyla Les Droits ou la possesion
dans Laquelle avoint été Cy devant
Les vicaires totalement aneantis,
Et n'y eux, n'y aucuns autres Ecclesiastiques
ne peuvent plus a present Recevoir
des Testaments, codicilles &c.

Voyci pourtant une Exeption qui
Suit { N'entendons Rien innover aux
Reglements Et Usage observé dans
quelques hôpitaux, par rapport a ceux qui
peuvent y Recevoir des Testaments, ou
autres Dispoons a cause de mort. }

Il y a quelques hopitaux Dont

Les vicaires, aumoniers, ou Chapelains
Sont en Effect authorizés depuis Long
tems, a Recevoir Les testaments
ou autres dernieres dispositions
des pauvres, qui y ont Eté Reçûs.
Tels Sont Les pretres vicaires de
L'hotel Dieu de paris, Suivant
L'observation des commentateurs de la
Coûtume de Cette ville.

On formoit avant Cette ord.ce
une quastion, qui peut S'elever Encore
aujourdhuy; Et qu'il faudroit
Resoudre, comme ont La fait cy
Devant; il n'est pas Douteux

qu'un Curé n'a jamais peu Recevoir
des testaments hors de sa parroisse.
mais pour Les y Recevoir valablem.t,
Est il Necessaire que Le testateur
Soit Domicilié dans la parroisse,
Et ne pouvoit il pas Recevoir
Egalement Les Dernieres
Dispoons d'un Etranger, d'un
Voyageur? on Decidoit cy Devant
pour Laffirmative, Et il faut
Le Decider Encore aujourdhuy.
Notre ordonnance n'a fait aucun
Changement à Cet Egard,

Et La Decision dont il Sagit depend de La Loy Si non Speciali Cod. de Testamentis, Elle veut que pour La forme exterieure des testaments on suive Les usages des Lieux, ou L'on teste V. ferriere Sur L'art. 289. de la Coutume de Paris gloze 3.e, nous avons expliqué Cella cy dessus plus au Long.

Article 26.

Le Curé ou Le desservant

" Seront tenus incontinent après

" La mort du testateur, s'ils ne

" Lui fait auparavant, de deposer

" Le testament ou autre derniere

" Disposition qu'ils auront reçue,

" Chez le notaire ou Tabellion

" du lieu, et s'il n'y en a point

" Chez Le plus prochain notaire

" Royal, dans L'étendue du

" Bailliage ou Senechaussée, dans

" Laquelle La parroisse est située

// Sans que Lesd. Curés ou desservans
// puissent en delivrer aucunes
// Expeditions a peyne de nullité
// Desd. Expeditions et des Dommages
// Et interets des notaires ou
// Tabellions, et des parties qui
// pourroint en prettendre.

Il n'est donc plus necessaire
aujourd'huy, comme il Estoit cy
devant, Dumoins dans Le
Ressort du parlement de Tgle
De publier et Resumer Les
Temoins Reçus par Les Curés,
D'authorité des Juges ordinaires,
et Les Curés ou prestres

Desseruants sont Declarés par la aussy habiles a Reçeuoir des Testaments, dans Les Lieux ou Les Coutumes ou Statuts Les authorizent, que Les notaires Eux mêmes.

Mais S'ils ont Caractere pour Reçeuoir des testaments, ils n'en ont point pour En fournir des Expeditions, notre art Le Leur Deffend, Et Veut qu'ils Deposent Les originaux Chez le notaire du Lieu, S'il y En a, Et S'il n'y En a point,

Chez Le Notaire Le plus prochain
Dans L'étendue du Bailliage ou
Senechaussée dans Lesquels La
paroisse Est Située ; C'est pour
Empecher Les Curés de faire
un Commerce Lucratif, pour
ainsy dire des Dispositions de
Leurs parroissiens, Et pour
Conserver aux notaires ou
Tabellions de Droits Legitimes,
Et attachés a Leur Etat. De la
Vient que notre article Declare,
Nulles Les ~~Dispositions~~ Expeditions que
Les Curés pourroint S'aiuzer de

fournis, et de plus Les assujetis aux
Dommages et interets des notaires ou
tabellions, et des parties qui les
pourront prettendre.

Article 27.e

Les Testamenter, Codiciller
» et autres Dispositions a cause de
» mort, de ceux qui Seront En nos
» armées, En quel païs que ce Soit, »
» pourront Etre faits En presence »
» de deux Notaires ou tabellions,
» ou dun notaire ou tabellion et
» de Deux Temoins, ou En presence
» de Deux officiers y apprés nommés.

Sçavoir Le major et Les officiers d'un Rang Superieur. Les prevots des Camps et armées, Leurs Lieutenants ou greffiers; 1° ou de L'un des officiers avec Deux temoins; et en Cas que Le testateur soit malade ou blessé, il pourra il pourra aussy faire ses dernieres dispositions, en presence d'un des aumôniers de nos troupes, ou des hôpitaux, avec Deux temoins; et ce encore que Lesd. aumôniers fussent reguliers.

1° et les Comm.res des Guerres,

Il est Traité des Testaments militaires Dans cet article, et

Dans cinq autres qui suivent immediatement.

On sçait quels etoint les privileges des gens de guerre en cette matiere, selon le Droit Romain. Notre ordonnance ne les abroge point; mais les resserre, et selon l'esprit generalement repandu dans cette Loy nouvelle, elle veut que la volonté des Soldats, et autres qui jouissent du privilege privilege militaire, soit constatée avec plus de certitude qu'on ne l'exigeoit auparavant.

Dans Cet objet elle proscrit les
Testaments purement nuncupatifs,
dont L'usage étoit permis selon le
Droit, non seulement aux gens
De guerre, mais a tout Les hommes.

Les Ordonnances D'Orleans
de Moulins, et de Blois dont nous
avons parlé sur le premier art.
de cette ordonnance avoit deja
porté atteinte a cette Sorte de
Testaments, Dumoins dans Les
pais Coutumiers, ou y avoit eu
pourtant de La peine a Les
proscrire eu Egard aux Soldats
Et L'on trouve Dans henris IV

Bretonnier tom. 1.r Liu. 5. ch. 4. quest. 37.
des opinions et des arrets contraires
sur ce point. mais dans les païs
de droit ecrit, et notament au
parlement de toulouze, on ne
varioit pas la dessus, et l'uzage
des testaments purement nuncupatifs
y etoit conservé malgré les
ordonnances preallegnées a
l'egard de tous et tamquam
jure communi. Il est aizé de
comprendre que cette
jurisprudence etoit encore
plus seure eu egard aux soldats
vid. maynard Liu. 5. Chap. 93.

Et Cambolas Liv. 3e. chap. 37e.

A present La Reigle est uniforme, L'uzage des testaments militaires purement nuncupatifs qui s'y étoit Conservé malgré Les ordonnances prealleguées est Interdit par tout, ce n'est pas Expressement par La Lettre, Mais par des equipollants bien assurés, et c'est ce qu'on verra dans L'art 29e. parcourons Les Differentes formes de Tester Decrites par cet art.

Les testaments, dit il, Codicilles Et autres Dispoons a Cause

de mort de ceux qui servent dans nos armées, pourront être faits, en presence de deux notaires, ou tabellions, ou d'un notaire et tabellion et de deux temoins.

Cette premiere forme de tester paroit peu privilegiée; car notre ordonnance n'en exige pas davantage pour les testaments ord.res, qui se font en païs coutumiers, suivant les articles 22.e et 23.e que nous n'avons ~~jamais~~ deja veus.

Part. Continue, ou en presence de deux officiers cy aprés nommés, sçavoir, les majors ou les officiers

d'un Rang Superieur tels que Les
Lieutenants Colonels colonels &c.
Les prevots des Camps & armées &
Leurs Lieutenants ou greffiers, &
Les Commissaires de guerre, ou l'un
des d. officiers avec Deux temoins.

Voyla Les formes de testes
authorizées pour Les gens de guerre,
& autres, qui jouissent de leur
privilege, Lorsqu'ils sont en Santé.

Mes voycy un autre dont il Leur
est permis d'user encore, a Leur
option, Lorsqu'ils sont Malades, ou
Blessés. notre art sera explique, ainsy.

{Et en cas que le testateur soit malade, ou blessé, il pourra aussy faire ses dernieres dispoons en presence d'un des aumoniers de nos troupes, ou des hopitaux avec deux temoins, et ce encore que lesd. aumoniers fussent Reguliers. 3 L'ordonnance aplanit cet obstacle a leur egard, comme elle la fait cy devant, à l'egard des curés des parroisses. on lit dans Monsieur De Cattellaz liv. 2e. chap. 54e. un arret, qui avoit reconnu dans les aumoniers des troupes la capacité que notre ord.ce leur attribue icy.

Les Differentes formes de Testes, sont faittes pour eux, du notre article, qui seruent dans nos armées en quelque pais que ce soit, c'est a dire, dans le Royaume ou dehors, le pour le Service du Roy, car il n'y auroit point de privilege pour ceux, qui serviroit contre Luy, ou même dans une guerre Etrangere, qui ne seroit approuvée par Sa Majesté. Brodeau Sur Loüet Litt. T. ch. 8. papon en ses arrets liv. 20. tit. 1. arb. 7.

Article 28.

Le Testateur

" Signera Les Testaments, codicilles,
" Et autres Dernieres Dispositions,
" mentionnées dans L'art. precedt,
" S'il Sçait, ou peut Signer, et En
" Cas qu'il Declare ne pouvoir, ou ne
" Sçavoir, il En sera fait Mention.
" Seront Ledt actes pareillement
" Signés, par Celluy ou Ceux qui
" Les Recevront, Ensemble par les
" Temoins qui Sçachent Et qui
" puissent Signer. Sans neanmoins
" qu'il Soit necessaire D'appeller

// des Temoins qui Sachent, et puissent
// Signer, Si ce n'est Lorsque Le
// Testateur ne Sçaura, ou ne pourra
// Le faire, et à la Reserve des cas,
// Lorsque Les Temoins, ou L'un d'eux
// Declareront qu'ils ne Sçavent ou
// ne peuvent Signer; il Suffira
// d'en faire mention.

Cet article n'a point besoin d'explication dans Les dispositions Ordinaires; il y en a une qui merite une observation particuliere. C'est Lorsque Le Testateur ne Sçaura, ou ne pourra Signer; il faut que Les Temoins de la

Dispoon Le Sçachent, Le puissent,
Et quils Signent. En Effect Cette
precaution a le même object, que
toutes Celles qui precedent.
Cest a dire Dempecher autant quil
est possible, quon ne suppose
aux Deffunts Des Dispositions,
qui ne seroint pas Louurage de
Leur volonté.

Article 29.e

" Seront aussy valables Les Testam.ts
" Codrilles Et autres Dispoon.s a Cause
" de mort, de ceux qui Seruent dans
" nos armées, En quelque päis que ce
" Soit, Lorsqu'ils Seront Entierement
" Ecrits Dattés Et Signés de la main
" de Celuy qui Les aura faits, Et
" Declarons Nuls Tous ceux qui ne
" Seront pas Reuetus aumoins dune
" des formes portées aux Deux articles
" procedents Et au present artile.

Cet article n'exige point
D'explication, il Decrit une derniere

forme de Testes pour les gens de guerre. Elle n'est pas nouvelle, la

La Loy 40.e ff de Testamento militis aussy que La Loy 15.e eodem, La leur accordoit, même avec plus d'amantage. au Reste il n'y a plus d'autres Testaments Militaires valables, Selon notre ord.n que ceux qui Sont faits dans la forme qu'il indique, ou dans Celle Des ord.ns precedents, ce qui aneantit Les Testaments de cette espece purement nuncupatifs..

Article 30.e

" La Disposition des articles
" 27.e 28.e et 29.e n'aura lieu qu'en
" faveur de ceux qui seront
" actuellement en Expedition militaire,
" ou qui seront en quartier, ou en
" garnison hors le Royaume, ou
" prisonniers chez les ennemis;
" Sans que ceux qui seront en
" quartier, ou en garnison dans le
" Royaume, puissent profiter de la
" Disposition desd.e art.e Si ce n'est qu'ils
" fussent dans une place assiegée,
" ou dans une Citadelle, ou autre

" Lieu Dont Les portes fussent
" fermées, Et la Communiquation
" Interrompue à Cause de la
" guerre.

Cet article Regle d'une maniere
nette, Et precize, Les cas dans
Lesquels il Est permis aux gens
de guerre de Tester, jure militari.
c'est Lorsqu'ils Sont actuellement
en Exercice militaire, quatenus
Militant Et in Castris Degunt,
ainsy quil Est dit Dans le §. 3.e sed
hactenus ~~Legendo~~ aux Inst.es de
Testamento militare Et dans

La La Loy 17.e cod. eodem, Le meme privilege Est accordé par cet art. a Ceux qui Sont En quartier ou En garnison hors Le Royaume; Cette modification hors Le Royaume Se Rapporte à L'un, Et a L'autre desd. Cas, Et Cette Dispoon Est tres Raisonable dans L'un Et Dans Lautre; Car il Est Evident que Les gens de Guerre qui ont peu Etre dans Le païs Enemy, Et y ont pris des quartiers ou des places Sont Exposez a des insultes perpetuelles, Et peuvent Etre

Consequamur Regardés Tanquam
in Expeditionibus occupati.

Avant Cette ordonnance on
devoit Communement que ceux
qui Etoient Dans Leurs quartiers
ou dans Leur Garnison, sans
Distinguer, Si C'Etoit dans
L'interieur du Royaume, ou hors du
Royaume Devoient joüir du
Privileges Militaire. Godefroy
L'avoit observé En peu de mots,
Sur La Loy 17e. Cod. de Ees.to
Militis Sive Sint in Castris
dit il, Sive in hybernis, Sive in

præsidiis.

C'etoit L'avis de monsieur Cujas

Consultation 49.e de Julius Clarus

§.o Testamentum quæst. 15.e d'henrys

tom. 1.er Liv. 5.e Chap. 4.e quæst. 35

il est vray quil supposoit que

Les garnisons ou Les quartiers

Etoint sur La frontiere.

On Etoit même allé plus Loin

Car on accordoit Ce privilege

non seulement a Ceux qui

Etoint au Camp a L'armée;

mais a Ceux qui Etoint ~~au Camp~~

~~a L'armée, mais a ceux qui Etoint~~

en Chemin pour s'y Rendre

maynard Liv. 5. Ch. 15. papon en

ses arrets Liv. 20e. Tit. 1r. art.

7e. albert Litt. T. art. 33..

Notre art. a proscrit tout

Cella en Limitant Le privilege

aux gens de guerre qui sont

actuellement en Expedition militaire,

ou en quartier dans le Royaume,

et en garnison hors du Royaume.

Il y adjoutte encore ~~pour~~ Ceux qui

sont prisonniers Chez Les enemis;

parcequ'en effet il ne seroit pas

Juste que Cette Disgrace qui

est Communement l'effet du zêle, et de

Courage peut Leur tourner a
prejudice. notamment Dans Les
Lieux ou ils ne sçauroint auoir
Le Commodités de Tester jure
Communi; Et quoyque La
Limitation dont on vient de parler
Soit Claire Et precise notre art.
y adjoutte pour une plus grande
Seureté La Dispoon qui suit.
Sans que ceux qui seront En
quartier ou Engarnison dans
Le Royaume puissent profiter
de La dispoon desd. articles

Il y a une Exception tout de Suitte
ace qui vient Detre dit. Si ce
N'est ajoute notre art.) qu'il
fussent dans une place
assiegée ou dans une Citadelle
ou autre Lieu dont Les portes
fussent fermées et la communicaon
interrompue à Cause de la
guerre.

Les Raisons de Cette
Exception s'offrent d'elles même.
C'est que dans ces differens
Cas, Les gens de guerre
peuvent être Regardés
tamquam in Expedionibus occuppati

Et Le Sont En Effect, Lorsqu'il Sagit d'une place assiegée, qu'ils n'ont pas D'ailleurs Les ~~Difficultés~~ facilités necess.res pour Tester jure Communi, Et moins Encore pour prendre Conseil des personnes Eclairées; Ce que nôtre article ordonne icy, Eu Egard aux gens de Guerre, qui sont Dans Les places assiegées, n'est pas nouveau. on le Jugeoit de même auparauant, ainsy qu'on peut voir dans la plus part des autheurs preallegués, Et notament dans papon En ses arrets Liu. 20. tit. 1.

art 23. Loüet Litt. T, chap. 8. et
Bretonier sur henrys tome 1.er
Liv. 5 Chap. 4 quest 37.

Article 31.

Ceux qui n'étant ny officiers, ny engagés dans nos troupes se trouveront a la suite de nos armées ou chez les ennemys, soit a cause de leurs employs ou fonctions, soit par le service qu'ils rendent a nos officiers, soit a cause de la fourniture des vivres ou munitions des troupes, pourront

29e

faire Leur Derniere Disposition

dans la forme portée par les

art. 27.e 28 et 29.e et dans les

Cas Marqués par l'art 30.e

XI.

Le privilege des gens de guerre

est etendu Comme l'on void par

Cet article à beaucoups des

personnes d'une profession

Differente, mais que Le bien

public ou L'utilité des troupes,

attire parmy Elles, ou même

parmy Les Ennemys. tels Sont par

Exemple Les Intendants d'armée

Les Envoyés, ceux qui negocient

Les Echanges des prisonniers,

& Les munitionaires, vivandiers,
Charretiers, valets d'officiers.
Tous Ceux la peuvent Tester
militairement, comme gens de
guerre, parcequils participent
presque aux mêmes perils et
sont exposés aux mêmes
difficultés de Tester jure
Communi. notre ordonnance
n'a introduit a cet Egard rien
de nouveau, La jurisprudence
etoit cy Devant La même
ainsy quon peut voir dans
Tous Les auteurs cy allegués.
Cet etoit même a quelque difference

prés la Disposon du Droit Civil,
ainsy qu'on peut voir dans
La Loy Derniere ff de
Testamento militis, cette
Difference va être Expliquée
Sur L'Art.e Suivant.

Article 32

Les Testaments, Codicilles, ou
autres Dispositions a Cause de
mort, Mentionnées Dans L'Article
precedent Demeureront nuls, Six
mois aprés, que Celuy qui Les
aura faits Sera Retenu dans un
Lieu, ou il puisse avoir La
Liberté de Tester En la forme

„ordinaire, Si ce n'est qu'ils fussent faits
„Dans les formes, qui sont Requises
„de Droit Commun dans le Lieu
„ou ils auront été faits.

Il faut prendre garde que cet
art.° ne se Rapporte qu'aux Testam.ts
Codicilles, et autres Dispositions
a Cause de mort, de ceux dont il
est parlé Dans l'art.° procedent.
C'est a dire qui n'etant n'y officiers,
n'y Engagés dans les Troupes se
trouvent a la Suite des armées.
La Loy preallegueé Leur permettoit
de Tester jure militari; mais pour
que Le Testament valut, il falloit

quils fussent morts in haustico, c'est
à dire à la suite des armées,,
Dans Le Camp &c.a ut illic
Decedant suivant L'expression
de La Loy, au Lieu que notre art.
Donne force et valeur aux testam.ts
dont il sagit, pendant six mois, a
Compter du jour que ceux qui les
auront faits, seront Revenus dans
un Lieu, ou ils ayent La Liberté
de Tester en la forme ordinaire;
Ce n'est qu'aprés ce Delay qu'ils
Deviennent nuls, encore ne le sont
ils pas, s'ils avoint été faits selon
Les formes Requises de droit Comun,

Dans Les Lieux ou l'on a Testé: et
La Raison de Cette Exception faitte par
Nôtre article, S'offre d'elle même.

Cette ordonnance ne Contient pas
D'autres Dispositions Eu Egard aux
Testaments militaires, et comme elle
N'assigne point de nouveau delay,
pour La Durée de Ceux qui Sont
faits par Les vrais gens de guerre;
je Crois qu'il faut s'en tenir au delay
marqué par Le droit. C'est a dire, que
Le Testament fait par eux juré
Militaire est valable non Seulement,
S'ils meurent Dans L'action, ou
Tandis qu'ils Sont encore Dans Le

Jervice, mais encore Dans Lannée
quils Sen Sont Tirés aprés avoir D
Merité un Congé honorable ~~~ D
~~~
~~~

ou des ascendants, ne vendoit pas nuls les Testaments de cette qualité. vid. Bretonnier sur henrys tom. 1r. Liv. 5. Chap. 4. quest. 47. mais je ne sçais si ce qui est dit cy aprés dans l'art. 50e., et autres au sujet de l'institution en la legitime laisse encore subsister ce privilege.

Article 33e.

" En tems de peste les Testaments
" Codicilles ou autres dispositions
" a cause de mort pourront être
" faits, en quel pais que ce soit, en
" presence de deux notaires

" ou Tabellion, ou De Deux officiers de
" Justice Royale, seigneuriale, ou
" Municipale, jusques aux greffiers
" Inclusivement, ou par Devant un
" Notaire ou Tabellion avec Deux
" Temoins, ou par Devant un des
" officiers cy Dessus nommés aussy
" avec Deux Temoins, ou en
" presence du Curé, ou Vicaire ou
" Desservant, ou Vicaire, ou autre
" prestre Chargé D'administrer les
" Sacrements aux malades, quand
" Même ils seroit Reguliers, et de
" Deux Temoins.

Il est parlé dans cet article et
dans les deux suivants des
testaments codicilles, et autres
dispositions dernieres faittes
en tems de peste.

Il est aizé de comprendre qu'on
ne sauroit user que très difficilement
des formes accoutumées aux actes
de dernieres volonté, qui se font
dans les tems calamiteux pleins
de soupçons, et de defiance; ou
l'on se fuit les uns les autres,
et ou pour le moins, on evite avec
soin ceux qui sont attaqués ou
même simplement suspects,

Du mal Contagieux.

Ç'a été Donc une necessité de se Relacher dans Le tems de peste d'une partie des preceptes de la Loy, eu Egard à la matiere testam.re; Et Le Droit Romain nous Donne quelques Regles ladessus. C'est dans La Loy Casus majoris, ac novi 8.e cod. de testamentis; il faut la transcrire icy, parceque C'est toute La source de notre jurisprudence En Cette matiere.

Casus majoris ac novi Contingentis Ratione aduersus timorem Contagionis quæ testes

Deterret Licet aliquid de jure
Lapsatum est, non tamen prorsus
Reliqua testamentorum Solemnitas
perempta est. testes enim hujus-
modi morbo oppressi eo tempore
Jungi atque Sociari remissum est
Non Etiam Conveniendi numeri
eorum observatio Sublata est.

Cette Loy est asses Courte,
mais En Recompense Elle a donné
Lieu a des Dissertations immenses
de la part des jnterpretes, et même
de La part des autheurs ils ont
Eleué a ce Sujet des questions
Jnfinies; ils Les ont Resolues

Differamment, Les arrets ont imité
Cette Diuersité d'opinions; En vertu
de quoy toute Cette matiere a demuré
Extremement Embroüillée, jusqu'à ce
qu'il a plu au Roy d'y donner
des Regles fixes et Certaines par
Cette ordonnance.

Une Des principales Difficultés,
qu'il y auoit cy Deuant, Eu egard aux
Testaments faits En Temps de peste,
Etoit Sur Le nombre des Temoins.
La Loy Casus majoris ne paroissoit
pas Lauoir abregée; mais
Seulement Dispensé Les Temoins

de se trouver tous ensemble, ou même selon quelques Interpretes, de voir le testateur: pourveu que d'ailleurs ils s'entendissent, et reconnussent sa voix, la Loy pouvoit ce semble recevoir cette interpretation, testes enim hujusmodi morbo oppressi eo tempore jungi atque sociari remissum est; mais d'autant il n'y a pas de relachement en regard au nombre legitime des temoins.

non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata est

Sur le fondement de ces dernieres paroles plusieurs auteurs

ont estimé qu'il falloit sept Temoins aux Testaments faits en Tems de peste comme aux autres, et le parlement de paris l'a jugé ainsy, par Divers arrets qu'on trouve dans Brodeau sur Loüet Litt. T. Sommaire 8. nomb. 8 et suivants et dans Ricard des Donnations par 1re chap. 4 Section 10e.

Il faut reconnoitre que suivant l'opinion la plus Commune il suffisoit de Cinq temoins, a l'exemple des testaments faits aux champs, ou ce nombre suffit suivant la loy Derniere cod. de Testamentis.

La Difficulté de Rassembler un plus grand nombre de Temoins, se trouvant egalement Dans l'une et L'autre Espece.

Il est même Certain qu'au parlement de toulouze, on se Contentoit de deux temoins: Du moins Lorsque La peste Etoit Enflammée. Cambolas liu. 6. Chap. 9. D'oliue liu 5. chap 2. ferriere sur la question 533 de guy pape. m.r de Catellan liu. 2 Chap. 53.

Notre ordonnance C'est assés approchée de cette jurisprudence

puisquelle authorize par notre
art. Les Testaments et autres
actes de derniere volonté, en
quelque pais que ce soit, c'est a
a dire tant en ceux de droit
ecrit, que de Coutume, pourveu
qu'ils soient faits en presence de
Deux notaires, ou tabellions
ou des Deux des officiers de
Justice Royale, Seigneuriale ou
Municipale, jusques aux
greffiers inclusivement, le
caractere que notre art. donne
icy aux officiers de justice, et

une Extension bien Remarquable.
L'article adjoute, ou par Devant un
nore ou Tabellion avec Deux Temoins,
ou pardevant un des officiers cy
Dessus nommés, aussy avec Deux
Temoins, ou en presence du Curé, ou
Desservant, ou vicaire, ou autre
prestre Chargé d'administrer, Les
Sacrements aux malades, quand
même, il Seroit Regulier. Et de
Deux Temoins; ce qui Est dit icy
d'un vicaire ou autre prestre
même Regulier Chargé d'administrer
Les Sacrements aux malades, Est
Encore un extension très remarquable

On auoit autres fois reuoqué en
Doute si les testaments receus en
Tems de peste par les Religieux,
ou autres prestres seruant les
pestiferes étoient valables, Le
parlement de paris les declaroit
Communement nuls, et c'étoit
la Jurisprudence la plus
ordinaire, ainsy qu'on l'apprend
Dans henris et Bretonnier tom. 1.er
Liu. 3. Ch. 2. quest. 9. Et tom. 2
Liu. 3. quest. 23.

Le Parlement de Toulouze
ou jugeoit au Contraire, que les

testaments reçus en tems de peste,
par les prêtres Séculiers, même
Religieux étoient valables, v.
de Cambolas Liv. 6. Chap. 9. et
albert sur le mot Testament art.
38 en rapportent Divers arrets.
notre ord.ce a preféré la jurisprud.ce
du parlement de Toulouze en cette
partie à celle du parlem.t de
paris.

Mais faut il Selon cette ord.ce,
que les not.res ou tabellions,
officiers de justice, curés, desservans,
Vicaires ou autres prêtres, ensemble
les Temoins lorsqu'il en faut

Soint tous Rassembles en pnce du testateur, qu'ils le voyent et l'entendent prononcer ses Dispositions:

On est persuadé que tout cella est necessaire par notre ord.ce, et qu'elle l'indique suffisament en disant, que les testaments et autres actes de derniere volonté, pourront etre faits en tems de peste en presence de deux notaires, &c.a Il s'agit la, d'une presence simultanée 1.o l'art. 48.e de cette ord.ce dont il sera parlé cy

1.o qui met les uns sous les yeux des autres

après l'ordonnance encore cette explication,
et rien n'est plus nécessaire pour
éviter les fraudes, fausseté, suppositions
&c.

Quant cette ordonnance on n'y
regardoit pas si près, par l'avis
de plusieurs Docteurs et même
par la decizion de quelques
Tribunaux, suivant godefroy,
sur la Loy casus majoris prealleguée,
il n'étoit pas necessaire que tous
les temoins fussent ensemble, il
n'étoit pas même necessaire, qu'ils
vissent le testateur pourveu
qu'ils l'eussent entendu, et

Dernier point avoit été ainsy jugé par des arrets du parlement de Toulouze qui sont Rapportés Dans Les questions notables de Monsr. D'oline Liv. 5. Ch. 42. et Dans albert litt. T. Ch. 10., mais C'étoit une decision bien dangereuze, et peu Suivie ailleurs. Voyez henrys, et Bretonnier Tom. 1.r liv. 3. Ch. 2. quest. 11.

Article 34

" Ce qui a été Reglé par L'art.
" 28 pour Les Testaments militaires,
" par La Signature, sans du

„ testateur, que de celuy, ou de ceux qui
„ recevront le testament, et des témoins;
„ sera aussy observé par rapport aux
„ testaments codicilles, ou autres dispositions
„ faittes en tems de peste.

Il ne faut point d'explication particulière sur cet article. il n'y a pour l'entendre qu'a remonter a l'art. 28.e, concernant les signatures dans les testaments militaires; notre ordonnance met de niveau avec eux, dumoins en cette partie, les testaments faits en tems de peste, et il n'y a rien en effet

de plus Comparable que ces Deux fleaux de la guerre, Et de la peste. Ce Dernier Est Encore une guerre d'autant plus dangereuse, que C'est dieu qui La fait aux hommes.

Article 35.

Seront en outre valables en
„ Tems de peste, en quelque païs que
„ ce Soit, Les Testaments, codicilles, Et
„ autres Dispositions a Cause de
„ mort, qui Seront Entierement
„ Ecrits, Dattés Et Signés de la
„ main, de celluy qui Les aura faits

" Declarons nuls tous ceux qui ne
" seront pas Revetus au moins
" d'une des formes portées aux Deux
" articles precedants, et au present
" article.

Cet Article Devoit une derniere forme de Testaments valables en tems de peste, entre toute sorte de personnes, et dans quelque pais que ce soit. C'est celle du Testament olographe, entierement Ecrit, datté et Signé de La main du Testateur, ou de La Testatrice.

Les Derniers Termes de cet article. { Declarons nuls &c.a }

nous apprenent que Les testaments purement nuncupatifs, sont proscrits a present en tems de peste, comme dans Les tems ordinaires, quils Letoient depuis Long tems dans la plus grande partie du Royaume, mais L'uzage Sen Etoit conservé dans Le païs de droit Ecrit, notament au parlement de Toulouze vid. henris et Bretonnier tom. 1.er Liv. 3. chap.2 quest. 11.e Si cette Espece de Testament auoit Deu Etre authorizée dans quelques Circonstances, Cetoit Sans doutte dans

Celle de La peste; parceque Les nôres,
Les temoins &c.a Craignoint de
toucher du papier; des plumes
suspectes d'infection; Et qu'il importe
Cependant qu'on puisse Donner des
marques de Reconnoissance à ceux,
qui Exposent genereusement leur
vie pour Le Service des malades.
Ces Considerations ont Été
neamoins impuissantes, pour
faire Exception a la Regle, qui a
generalement, Et indistinctem.t
abrogé L'uzage des Testaments
purement nuncupatifs dans
Tout Le Royaume.

Article 36

La Disposition des art. 33.
" 34. 35. aura Lieu, tant à l'égard
" de ceux qui seront attaqués de
" la peste, que pour ceux qui se
" seront dans les Lieux infectés
" de la maladie, encore qu'ils ne
" fussent pas actuellement malades.

Cet article a tranché une
contestation qui divisoit les
auteurs, et les tribunaux; les
uns croyoient que pour user du
privilege dont il s'agit il falloit

être actuellement attaqué de La peste, Les autres qui Suffisoit Dêtre dans Les Lieux infectés de la Contagion, bien qu'on ne fut pas actuellement malade.

La Loy Casus majoris favorisoit Les premiers, car Elle ne parloit que de hujus modi morbo oppressis, et La Raison Soutenoit Lavis des autres. car Elle fait Connoitre, que ceux qui Sont dans Les Lieux Contagieux, ont La mort aussy presente, que Les malades Eux mêmes, on vient occuppé que des funerailles entassées les unes

Sur Les autres, presentemque viris intentant omnia mortem: et Les difficultés de Rassembler les Temoins, et dobserver Les autres formalités Legales, pour les uns et pour Les autres. Mr. de Catellan Liv. 2. ch. 53. a fort Bien Expliqué cela Sans neanmoins Rapporter darrets qui Lauthorizent.

A present il ny aura plus de Doutte Sur ce point. Car La Disposition de notre article Est Expresse, et pour ceux qui Sont frappés de la peste, et pour ceux qui ne le Sont pas.

mais qui se trouvent dans les
lieux infectés de cette maladie;
les magistrats et Directeurs du
public, Curés, prestres, medecins &c.
uzent Consequament du
privilege dont il sagit, et c'est
par une superiorité de Raison,
qui avoit frappé longtems avant
cette ordonnance, et lorsque la
plus part des docteurs et des juges
tenoint que le privilege n'étoit
que pour ceux qui étoint
frappés de la peste, car de
ce tems la on l'avoit Comunique
a tous ceux qui viennent d'être

nommés. Benedicti ad Caput
Raynutius in verbo testamentum
n.° 55.° Le president fabre
en son Code tit. de testamentis
definition 5.e D'olive liu. 5 ch. 2
henrys tom. 1.r Liu. 5.e
Chap. 4. question 37.

Article 37.e

Les Testaments Codicilles
" Et autres Dispositions a Cause
" de mort, mentionnés dans Les
" articles precedents demureront
" nuls, Six mois aprés que Le
" Commerce aura Été Relably dans
" Le Lieu ou Le Testateur Se trouvera,
" ou qu'il aura passé dans un lieu
" ou Le Commerce n'est point
" jnterdit. Si Ce n'est qu'on Eut
" observé dans Lesd. actes Les formes
" Requises de Droit Commun; dans

// Le Lieu ou ils auront été passés

Voilà une question controversée avant notre ordonnance, si les testaments et autres actes de dernière volonté, faits en tems de peste, sans les solemnités ordinaires étoient valables dans tous les tems, ou s'ils ne l'étoient que dans l'an de la Convalescence. Les auteurs se partageoient là dessus.

Ceux qui soutenoient le premier avis; tels que Boërius Decision 228. n°. 12. Expilly dans son playdoyé 36. et 41. se fondoient

Sur ce que La Loy n'auoit prefigé aucun tonne pour La durée des Testaments, Et autres Dispoons faittes En tems de peste.

Ceux de L'auis Contraire prettendoint, qu'il falloit Raisonner de ces Dispositions, comme de Celles des gens de guerre, qui ne Sont valables que dans L'année de Leur Congéd, Le fleau de la Contagion Est une Espece de guerre, que Dieu fait aux hommes, Et C'étoit Le fondement de leur Comparaison.

De Cet avis Étoint automne

dans la Conference ad Legem quod
dictus 38. ff de testamento militis
Charondas dans sa Jurisprudence sur
Guypape pag. 150. Basset qui rapporte
même un arrest Conforme du
parlement de grenoble tom. 1.r
Liv. 5. tit. 1.r Chap. 10.

Notre ordonnance a pris un
espece de milieu, entre ces Deux
opinions; elle a fixé dans cet
article un Delay pour la durée des
Dispositions faites en temps de
peste; mais elle la limité a
Six mois, encore n'est ce pas
a Compter du jour de la

Convalescence; Car on a veu que
Le privilege Est Tant pour les
malades, que pour ceux qui ne
Le sont pas; mais a compter du
jour que Le Commerce aura Été
Retably dans Le lieu, ou Le
Testateur se trouvera, ou il se
trouvera dans un Lieu ou
Le Commerce n'est point
Interdit; si Ce n'est, ajoute
notre article, qu'on Eut observé
Dans Les dispositions dont il
S'agit Les formes Requises
de Droit Commun dans les

Lieux ou Elles auront Ete faittes.
Vous Connoissez deja la valeur
de cette Exception qui Se Retrouve
Dans plusieurs articles.

Article 38.

Tous Les Testaments, Codicilles
actes de partage entre Enfans
Et Descendants ou autres
Dispoönt a Cause de mort
En quelque pais Et En quelque
forme qu'ils Soint faits
Soutiendront La datte des
jours, mois Et an, Et ce

» Encore qu'ils fussent olographes
» ce qui sera pareillement observé
» Dans le Cas du Testament
» mystique tant pour la datte
» de la Disposition, que pour celle
» de la Subscription.

Etoient des grandes questions
avant cette ordonnance; s'il
falloit necessairement datter
les Testaments, et autres actes
de Derniere volonté; si le
Droit Romain l'ordonnoit
ainsy, quel étoit l'usage le plus
Commun du Royaume, et s'il

n'y auoit pas a ce Sujet de Distinction a faire, Entre Le Testament public, ou Retenu de main publique, Et Le Testament olographe ou priué.

Mr. Cujas Sur la Loy qui testamenta 20e. ff. qui testamta facere possunt. decide que la Datte n'étoit pas Requise aux Testaments par Le droit Romain. Et Se fonde Sur un fragment du Jurisconsulte modestin, qui dit que Si testamento dies Et Consul adjecti non sunt, nihil

Nocet quominus valeat testam.um

L'authorité de ce professeur celebre, a Entraîné La plus part de Ceux qui ont Ecrit aprés luy. ils ont même avancé En general, que Le Droit Civil, la datte n'étoit Necessaire, n'y En matiere Testamentaire, n'y En matiere Contractuelle, Et pour ce Dernier point, ils ont Employé La Loy cum Tabernam 34.

§. Idem quaest. ff. de pignoribus et hypothecis, qui Decide non idcirco obligationem pignorum

Cessare quod dies et Consules additi vel tabulæ signatæ non sint

Ricard dans son traité des Donations tom. 1.r part. 1.re Ch. 5. Sect. 7.e N.o 1536 et suivants, a Combatu avec force La Doctrine de Cujas et de ses Sectateurs. il s'est aydé de Celle des interprêtes plus antiens que Cujas, et je suis Extremem.t frappé de ses preuves, ferriere a Rapporté Les mêmes a peu pres sur Lart. 289. de La Coutume de paris glose 6.e

n.° 20. et Suivants.

L'ordonnance de Blois en L'art. 167 avoit Rendu La datte fort Necessaire, tant dans Les testam.ts, que Dans Les Contracts. Seront Tenus Les notaires, dit cet article, mettre et Declarer par Les d.s Contrats, ~~Les~~ testaments, et actes, La qualité, Demurance et parroisse des parties et des temoins y Denommés, et La Maison ou Les Contrats seront passés. Et pareillement Le tems de devant ou aprés midy quils auront Eté faits.

Cette ordonnance auroit Deu fixer L'uzage du moins Eu Egard aux Testaments publiqs; Et Cependant Elle ne L'avoit point fait. on Lit dans ferriere Sur la quest. 582e. de guipape, dans Charondas Liu. 6. de ses Reponses Ch. 49. Et plusieurs autres que les Testaments in genere Et Sans aucune Distinction, Sont valables bien que non Dattés; il faut Neamoins Reçonnoître En Examinant de prés Les

autheurs, que leur doctrine au sujet du deffaut de datte, se renferme dans les testaments olographes, et même dans les testaments de cette qualité, du pere entre enfans, et c'est ce que Ricard n'a pas manqué d'observer.

Il ajoute qu'a l'égard de cette sorte de testaments il y a eu des arrets, qui les ont declarés valables bien que sans datte, il en rapporte aussy des contraires. on en trouve de la premiere classe dans mornac, sur la loy cum tabernam 34 §. idem quæst.

ff. de pignoribus et hypotecis
Dans automne sur L'authentique
quod sine Cod. de Testamentis, et
ailleurs, je suis même persuadé
que c'étoit L'esprit general des
pais de Droit Ecrit, ou l'on
n'exigeoit dans Les testaments
olographes que La nue volonté,
La quelle ne pouvant avoir d'effet
qu'a Compter du jour de la mort
du Testateur. il paroissoit assés
indifferent qu'elle fut ou ne fut
pas Dattée.

Il n'y aura plus d'incertitude

puis que notre article porte
expressement, que tous Testam.ts
Codicilles &c.a en quelque pais et
quelque forme qu'ils soient faits
Contiendront la datte des
jours, mois et an encore qu'ils
fussent olographes; ce qui doit
être pareillement observé,
adjoutte notre article dans le
Cas du Testament Mistique
tant pour la datte de la
Disposition que pour celle de
la Suscription. il Semble que la
datte de la Disposon Etoit peu
Necessaire, car il n'y a que celle

de La Suscription qui vend L'acte parfait.

Voyla Le point de La datte Bien fixé. mais notre ord.ce ne dit Rien a Légard du lieu, ou Les Testaments sont faits, et Reçûs. Lart. 167. de L'ordonnance de Blois vouloit qu'on Marquat même La maison ou Les Testaments, ou Contracts seroint passés, ce qui Renferme Evidement En Soy L'expression du Lieu; je ne sçais si cette ordonnance nouvelle a Regardé

L'expression du lieu Comme
Suffisament ordonnée ou tacitem.t
Renfermée dans La datte du jour,
du mois, Et de L'an, car ces choses
vont assés de Suite; ce qu'il y a
de Certain Est, que Longtems
auant notre ordonnance, Les
autheurs auoint Communement
Regardé L'expression du lieu,
Comme aussy Necessaire que celle
de La datte, Du moins dans les
Testaments Reçûs, par personnes
publiques. Vid. mornac Sur la
Loy cum Tabernam 35.e §.o id.
quaesiit ff de pignoribus

Et hypotech. Böerius decis. 33.
Ricard des donnations tom. 1.r
part. 1.re Ch. 5. Sect. 7. n.o 1563
et suivants, ferriere sur l'art.
289. de la coutume de paris
glose. 6. n.o 24. je crois
qu'a present il en faut dire de
meme eu egard aux testaments
olographes

Article 39.e

Dans Tous Les actes
» a Cause de mort, ou La
» presence des Temoins Est necessaire,
» Laye desd. Temoins Demeurera
» fixé a Celluy de 20 ans accomplis.
» a Lexception des païs de droit
» Ecrit, ou il Suffira que Lesd.
» Temoins ayent Laye, ou il Est
» permis de Tester Dans Lesd. païs.

L'age qui Donne La Capacité
de Tester, La Donne encore
pour Etre Temoin Testamentaire.

dans Les païs de droit Ecrit. Les
males peuvent tester a 15 ans,
Et a Cet age ils peuvent Etre
temoins dans Les testaments des
autres; Dans Les païs Coutumiers
au moins dans La plus grande
partie, Les males ne peuvent
tester qu'a vingt, Et C'est a vingt
Seulement aussy qu'ils Sont
Declarés Capables d'être temoins
testamentaires. vid. L'art. 289
de La Coutume de paris Et
ferriere Sur Cet art. notre ord.ce
S'est accomodée aux Loix de ces
Differents païs.

Article 40.

„ Les Temoins seront males,
„ Regnicoles, et Capables des effects
„ Civils, a L'exeption seulement du
„ testament militaire, dans lequel
„ Les Etrangers non notés d'infamie,
„ pourront servir de Temoin.

L'ordonnance Continue dans
Cet article, et dans Cinq ou six
autres qui suivent a nous
fixer des Regles sur La qualité
des temoins testamentaires.

Ce n'est pas d'aujourd'huy que
Les temoins testamentaires doivent
Etre mâles, C'est de La dispoon du
Droit Civil, et tel Etoit L'uzage
avant Cette ordonnance; Le
temoignage des femmes Etoit
pourtant Reçû du moins par
L'uzage de Ce parlement dans
Les testaments faits en tems de
peste; et L'on y admettoit encore
Celluy des Religieux, d'olive
Liv. 5. Chap. 3. albert sur le
mot, testament art. 38. je Crois
Cette jurisprudence abrogée par
La Disposition de Cet article

et du suivant, qui exigent que les
témoins soient mâles et capables
des effets civils avec exclusion
expresse des Reguliers profez,
et même novices ; La Regle
est generale, et de plus elle est
proposée presque immediatement
après les articles qui decernent
les formes, et les privileges des
testaments faits en tems de
peste.

Votre article exige encore,
que les témoins des testaments
soient Regnicoles, c'est à dire nés
Sujets du Roy francois d'origine

ou joüissants des Droits de la Nation, par des anciens usages, ou en vertu des traités particuliers, tels que les Suisses, les Savoyards les hants du Comtat et vénaissin.

Ceux qui ne sont pas Regnicoles, les Etrangers, les vrais aubains ne peuvent être temoins Estamentaires à moins qu'ils n'acquierent cette Capacité, ainsy que les autres Droits de la Nation, en obtenant du Roy des Lettres de Naturalité, et les faisant enregistrer au parlem.t

de la Chambre des Comptes.
j'ay porté au long dans le
premier Livre de cet ouvrage.

Le Testament Militaire

Est excepté de ce qui vient d'être
dit, au regard aux Etrangers, car
notre article declare, que dans
cette Sorte de Testaments, les
Etrangers non notés d'infamie
peuvent être valablement
Temoins.

Article 41

Les Reguliers Novices
ou profez de quelque ordre que ce
soit ne pourront Etre Temoins,
Dans aucuns actes de derniere
Volonté, sans prejudice neanmoins
de L'execution des articles 25.
27, & 33. En ce qui Concerne le
pouvoir de Recevoir lesd.
Testaments accordé aux reguliers,
En Consequence desd. qualités
mentionnées aux d. articles.

pour vous faire entendre cette modificaõ,
il nést pas besoin de retracter icy les
Especes des articles 25. 27. & 33; Vous
Návés qúa remonter aux articles. ce qúil
y a de nouveau Dans celluy cy, nést pas
Léxclusion des religieux profes. car cést
au contraire le droit commun, a cauze que
La professiõ religieuze Emporte la privaõ
des Effets civils, mais Léxclusion des novices
qui les conservent Encore, est un droit tout
Nouveau introduit par cette ordonnance.

Article 42.

Ne pourront Etre pris pour Temoins les
Leurs Serviteurs ou Domestiques de nore
ou Tabellion, ou autre personne publique
qui Recevra le Testament codicille, ou
autre derniere Dispoon, ou Lácte de
Souscriptiõ.

Dans cette ordonnance, le parlement de paris avoit rendu divers arrets, a peu prés semblables, En forme de reglement. Il y en a un entre autres du 2e. juillet 1708. qui fait deffenses a tous notres de se servir Dans tous les contrats, actes Et Testaments, qu'ils recevront, de temoins qui soient leurs clercs, sous peine de faux, Et de nullité desd. contrats Et testaments.

Notre article a Etendu cette deffense, En y comprenant les Serviteurs ou domestiques du notre ou tabellion, ou autre personne publique, comme le curé, ou prêtre Desservant, &c. qui recevra les actes de derniere volonté ou l'acte de Souscription des testaments mixtiques:

La Raison de cette Disposon est, que
tous ces Temoignages, et celluy du nre ou
autre personne publique ne peuvent
Regulierement Etre considerés que
comme un seul Temoignage, a raizon
de la dependance desuns, et de l'authorité
des autres; or j'donei Testes non sunt
quibus j'mperari potest ut Testes fiant.

Le Parlement de Toulouz n'avoit
pas été frapé jusques icy de cette
Reflexion, et les clercs du nre y etoient
admis parmy les Temoins Testamentres.
depuis cette ordonnance ils ne Seauroint
plus l'etre; mais on les employe
encore comme Temoins dans les
contrats, parcequ'il n'y a point de
Defenses a cet Egard.

Article 43.e

" Les héritiers institués ou Substitués
" ne pourront Etre Temoins En aucun
" cas, Et a leyard des leyataires universels
" ou particuliers ils ne pourront Letre
" que pour Lacte de Souscription
" du Testament mystique dans les pais
" ou cette forme de Tester Est permise

Le que Notre article ordonne icy
a Leyard des institués Et substitués
n'Est pas nouveau; L'exclusion Etoit
la meme par le droit civil Suivant
la L. 20.e instit. de Testam. ordinandis.
Et la raizon En Est que Nemo in
propriâ causâ Testis esse potest.
Cependant les leyataires pouvoint
Etre valablement Temoins Suivant le
Même Droit ainsy qu'il Est porté par

le S.r 11. du meme titre, c'est que leur
interet n'etoit regardé que comme
accessoire et trez subordonné a celuy des
Heritiers.

Les Coûtumes n'etoient pas entrées
dans cette Distinction, et l'art. 289.e de celle
de paris, en decrivant les qualités de de
temoins testamentaires exige par
Exprez, qu'ils ne soient point legataires.
Notre ordonnance s'est conformée
En cette partie à l'esprit des coûtumes.
Elle exclut les legataires universels
ou particuliers, ils ne peuvent plus
Etre temoins dans les Testaments
qui contiennent des legs pour eux
ou dumoins ne peuvent l'etre que
dans l'acte de Souscription du Testam.t
Mystique, Dans les pais ou cette forme

de Tester est reçue, cést parceque La Souscription est un acte Exterieur, qui ne touche pas a la disposon, laquelle dans ce cas demure aussy inconnue aux Legataires qu'aux autres Temoins.

Article 44.

" Dans Les cas et dans les païs ou le
" Nombre de deux Temoins est suffisant
" pour la validité des Testaments, codicilles
" ou autres dispons de derniere Volonté
" il ne pourra y etre admis que des
" Temoins qui Sachent et puissent
" Signer a Lexception neanmoins des cas
" Mentionnés dans les articles 28 et 34
" cy dessus.

Cet article n'a pas besoin de Commentaire, il faut des Temoins

qui signent dans tous les cas, et dans tous les païs, ou le nombre de deux temoins suffit, pour la validité des testaments, ou autres dispoons de derniere volonté. c'est dans lobjet d'en eviter la suppoon, autant quil est possible. il n'y a que deux exceptions a cella, la premiere pour les testaments militaires, la seconde pour ceux qui sont faits en temps de peste; c'est a cella que se rapportent les articles 28.e et 34. mentionnés dans celluy cy. ils portent que dans les testaments et autres dispoons de cette qualité, il ne sera necessaire d'appeller des temoins qui sachent et puissent signer, que lorsque le testateur ne sçaura ou ne pourra le faire.

Voyla quelle est a present la regle,

quelle Etoit elle cy deuant, car on aura souvent besoin d'y recourir. c'est ce qu'il faut vous expliquer le plus clairement Et le plus surement que nous le pourrons.

L'ordonnance d'orleans en l'article 84, Et celle de Blois en l'article 165. auoint ordonné ce qui suit; Tous no.res ou Tabellions tant royaux que autres, soit en païs de coutume ou de droit Ecrit seront tenus faire signer aux parties Et aux temoins instrument.res, s'ils sçavent signer, tous contrats Et actes, soit testaments, ou autres qu'ils reçevront dont ils fairont mention tant en la minute que grosse, qu'ils en delivreront, a peine de nullitté des contrats testaments Et d'amande arbitraire.

Et en cas que les parties ou temoins

ne sçauront signer lesd. no.res ou tabellions fairont mention de la Requisition par eux faitte aux d. parties et temoins de signer et de leur Reponse.

L'art 63.e de l'ord.ce de Blois, veut que la meme formalite soit observée, a l'égard des testaments reçus par les curés, ou leurs vicaires. L'article est exprés.

Enfin L'article 166. de l'ord.ce de Blois fait une Dispoon particuliere, pour les Villes ou gros Bourgs. pour obvier, y est il dit, aux faussetés et suppoons qui se peuvent commettre nous voulons qu'ez lieux ou il a eté jusqu'a prezent permis qu'un seul no.re, en presence de deux temoins puisse receuoir et passer contrats, testaments, et autres actes, led. No.re s'il est ez villes ou gros Bourgs, ez quels vraysemblablement on puisse

avoir Temoins qui Sachent Signer, Et au cas que la partie qui s'oblige ne sache Signer, soit tenu appeller pour le moins un temoin qui Sache Signer, Et lequel actuellement signera avec luy la Minutte.

Voyla le preceptes des anciennes ord.ces jl n'en resulte pas que les temoins testamentaires doivent Neccessairement Etre capables de Signer, Et Signent En Effet, puisqu'il Suffit que le not.re les En requiere, qu'ils apprennent de luy la Cauze, pour laquelle ils ne le peuvent, Et qu'il En faße mention dans la minute de l'acte ou testament, Sauf les cas particuliers de l'article 166. de l'ord.ce de Blois dont il Vient d'etre parlé.

Les auteurs du parlement de paris, insistent fortement neanmoins, Sur la neccessité de la Signature des temoins

ainsy qu'on peut voir dans Ricard traité
des donations tome premier part. 1.e ch. 3.
section 7. et dans ferriere sur l'article 289
de la coutume de paris; mais après tout,
quand on les a lus et examinés de près,
on n'y trouve point d'arrêt qui ayes
cassé des dispositions testamentaires,
precisement par ce seul deffaut, que les
temoins n'y auroit pas signé; du reste
ces auteurs meritent d'être lus aux
endroits indiqués, car ils ont epuizé
la matiere des signatures des parties
du notre et des temoins. &c.

La signature des temoins etoit
regardée comme moins necessaire
encore au parlement de toulouze,
parce qu'on s'y etoit maintenu dans
l'uzage des testaments purement
nuncupatifs, et lors qu'on les faizoit
rediger par ecrit, la signature des temoins

ny même celle des testateurs n'étoint pas bien essentielles a cauze de la procedure de rezomption, qui se faisoit aprés la mort des derniers. Toutes les fois qu'elle paroissoit utile, pour constater les dispoons vid. mr. dolive liu. 5e. ch. 5e. Et mr. de cambolas liu. 2e. ch. 44e.

Il s'y Etoit Eleué neamoins dans ces derniers tems, des contestations au sujet de la signature des temoins, Eu Egard aux testaments mystiques, Et l'on cite divers arrets qui ont cassé des testamts. de cette Espece, par cette seule raizon, que de 7 temoins il y En auoit Eu 3 ou 4 qui n'avoint pas signé pour ne le sçauoir, quoyque d'ailleurs requis Et Interpellés par le Nore. En conformité des ordces. L'arret rendu le mois de 7bre. 1727 au rapport de mr. de Larroque En la Cauze de mr. Le marquis de

Etranger et dans cette Espece mais il y
en avoit un posterieur tout Contraire
rendu le 25e. may 1730 au rapport de
Mr. de Pujol; et rien n'etoit plus
incertain que la jurisprudence a cet
Egard.

Enfin cette ordonnance a fixé
toutes les Incertitudes tant dans les
pais de droit Ecrit, que dans les pais
Coutumiers, c'est par deux articles.
Le 44e. Sur lequel nous Sommes
Venus, que dans le cas et dans les pais
ou le Nombre de deux Temoins Suffit
pour la Validité des Dernieres et
Dispositions, il n'y soit admis que les
Temoins qui Sachent, et puissent
Signer, a l'exception des cas Mentionés
dans les art. 28e. et 34e: et Nous allés
Voir ce qui reste dans l'article qui
Suit.

Article 45.e

" Dans les cas Et dans les païs, ou
" le nombre de deux Temoins n'est pas
" Suffisant; il ne pourra pareillement
" Être admis, que des Temoins qui sachent
" Et puissent Signer, lorsque les Testaments
" codicilles ou autres dispoons a Cauze
" de Mort, se fairont dans des Villes
" ou Bourgs fermés. (c'est une Extension
" bien notable de l'art. 166 de l'ord.ce
" de Blois) Voulons que dans les
" autres lieux il y aye au moins deux
" Temoins qui Scachent Et puissent
" Signer. Et a Legard de ceux qui ne
" Sçauront ou ne pourront le faire
" il sera fait mention qu'ils ont Eté
" presents, Et ont declaré ne sçauoir
" ou Ne pouuoir signer.

Rien n'est plus Clair que ces
differentes dispoons Et nous voyla

presentement bien Eneregle sur la signature des temoins, dans les testaments codicilles Etau. dispoons a Cauze de mort.

Mais le Sommes nous Eu egard a la matiere des contrats, Et y faut il necessairement deux temoins qui signent?. Vous avés veu que l'article 166 de lord.ce de Blois n'exige que la Signature dun seul homme, Encore n'est ce qu'au cas que la partie qui s'oblige ne puisse signer Et que L'acte se passe dans les Villes ou gros Bourgs.

C'est Laisser aux no.res des grandes facilités pour obliger des personnes sans leur participation, Et a Leur Insceu. nous avons une loy particuliere pour le languedoc qui rend la Choze plus difficille:

cest une declaration du 19e 9bre 1681,
qui ordonne que lorsque la partie
contractante ne Sçaura pas Signer,
Le Nre Soit tenu dappeller deux
Temoins, Et qui Sachent Signer, Et
les faire actuellement Signer aud. actes,
a peine de nullité, Sans aucune
Distinction des lieux. Voyla les regles
actuelles Sur cette matiere, ajoutons
y deux observations Sur des
Sujets qui n'en sont pas bien
Eloignés.

L'une que Suivant lord.ce de 1629e
art. 211 les gentils hommes Sont obligés
de Signer de leur Nom de famille,
Et non pas Seulement de celluy de
leur Seigneurie a peine de nullité
des actes Et Contrats, Ricard ajoute
au lieu prealleguez, qu'il En est de

meme des Testaments passés par les no-
vices qui ne doivent pas aussy signer
de leurs noms de religion - la disposon
de l'ord.ce de 1629 toute litterale quelle
est n'est point observée dans l'usage

L'autre observation est, que suivant
la declaration du roy du 30.e juillet
1730 tous billets et autres promesses
ou quittances sous signature privée
sont de nul effet, et valent, si le
corps de l'ecriture n'est de celluy
qui aura signé les billets, promesses,
ou quittances, ou que l'approbation
de la Somme, ou la quantité des
Denrées, Marchandizes ou autres
Effets, pour lesquels l'engagement
aura été contracté, soit entierement
Ecrite en toutes lettres, et aussi
Chiffre, de celluy qui aura signé.

les Engagements, faute dequoy les d.
Billets ou promesses ou quittances
ne pourront Etre Exigibles soit par
les porteurs, Endosseurs, procureurs
Cessionaires, ou autres. cette declaration
a Eu pour objét deviter les supposons
qui pouvoint se comettre, Et qui se
Comettoint par le moyen des
Blancs seings.

Article 46.

Voulons au surplus, que les
Dispoons du droit Ecrit, Et autres
Loix, coutumes ou Statuts, En ce
qui concerne les qualités desdits
Temoins, soint Executées En tout
ce qui n'est pas Contraire aux
Six articles precedents.

Cet article n'a pas Besoin
d'explication

les six precedents ont donné des Regles
~~les six precedents ont donné des regles~~
sur la qualité des temoins testamres.
Et il faut s'y conformer scrupuleuzemt.;
mais ce que le droit ecrit, les autres
loix ou coutumes ont ordonné sur le
même sujet doit etre observé aussy,
en ce qui n'est pas contraire a la
presente ordce. Le droit civil
fournit sur cette matiere quelque
decizion de plus, et vous les
trouverés en remontant a l'explicaon
que nous avons donnée du titre 10e.
de Testamentis ordinandis.

Article 47e.

Toutes les Dispoons de cette ordce.
qui concernent la datte et la forme
des testaments, codicilles ou autres
actes de derniere volonté, et les
qualités des temoins, seront executées,

a peine de nullité; Sans prejudice
des autres moyens tirés des dispositions
des loix ou des Coutumes, ou de
la Suggestion et Captation desd. actes,
lesquelles pourront etre alleguées,
Sans qu'il soit necessaire de
S'inscrire en faux a cet effet, pour
y avoir par Nos Juges tel egard
que appartiendra.

Les Nullités prononcées par
cette ordonnance eu egard à la
datte, à la forme des Testamens,
et a la qualité des temoins
Nexcluent pas les autres moyens
de Cassation, tirés de la disposi-
tion des loix ou des Coutumes ou de
la Suggestion et captation desd.
actes.

L'article ajoute : sans quoi soit
Necessaire de s'inscrire en faux a
cet effet ; c'est que cy devant la voye
de l'inscription de faux etoit neces.re,
dumoins au parlement de Paris,
toutes les fois qu'on attaquoit les
Testaments, et autres actes de
derniere volonté, comme captés
et suggerés c'est ce que Ricard
a observé dans son traité des
donations Tom. 1. part 3. ch. 1.
n°. 27 et suivans.

On avoit même prétendu qu'il
falloit prendre la même voye,
lorsque les Testaments et autres
actes de derniere volonté etoient
attaqués sur le fondement de la
demence, ou imbecillité du
Testateur, malgré l'ennonciative

de la disposon portant que le Testat.
Etoit Sain dentendement.

Cette prettenson a été condamnée
au parlement de Toulouze suivant
les arrets rapportés par mre Dolive
liv. 5. Ch. 9. on y peut joindre celuy
que rapporte mre de cambolas liv. 2.
Ch. 36. autre arrest du parlement dAix
du 12e Xbre 1675. rapporté dans le
Journal du palais aux de mre de
Catellan Liure 2. Ch. 67. Et la doctrine
meme de Ricard au lieu preallegué
qui reconnoit que linscripsion de
faux nest pas necessaire, meme au
parlement de paris, dans lespece
dont il Sagit, Et que celuy qui
attaque le Testament Sur le fondemt
de la Demence ou jmbecillité du
Testateur, avant lors Et aprés la

disposition Est Reçu a En faire la preuve, par la voye ordinaire, c'est adire par Celle de L'enquette; Et cette question a Eté ainsy jugée, moy playdant, par arret rendu a l'aud.ce de la grand Chambre de ce parlement. il s'agissoit de la Cassation du testament d'un Chanoine de Leglize de Toulouze.

Mais Si Le testament Est attaqué sous pretexte que les temoins l'ont signé separement Entre Eux Et hors de la presence du testateur, il faut prendre En ce cas la voye de L'inscription de faux. m.r de catellan liu. 2. ch. 67 rapporte neamoins des arrets Contraires, Et qui admettent En ce Cas à la preuve ordinaire, comme dans celluy de L'alleguation, de la demence ou fatuité. mais les Derniers arrets En ont autrement decidé, ainsy qu'on

peut voir dans les observations du Sieur Jodel sur le chapitre allegué

Article 48.

" Voulons que les notes Tabellions
" ou autres personnes publiques, comme
" aussy les temoins qui auront signé les
" testaments, codicilles et autres actes de
" derniere volonté, ou les actes de souscription
" de testaments mystiques, sans avoir
" veu le testateur, et sans l'avoir
" entendu prononcer ses dispositions,
" ou les luy avoir veues présentes
" lors de lad. souscription soient
" poursuivis extraordinairement à la
" Requette de nos procureurs, ou de ceux
" des haut justiciers, et condamnés scavoir
" les d. nos notes Tabellions, ou autres
" personnes publiques à la peine
" de Mort. Et les temoins à telles

peines afflictives ou infamantes qui
appartiendra.

L'objet de ces dispoons est le même qu'on
apperçoit dans presque tous les articles
de cette ordonnance; Scavoir d'empecher
la suppoon des actes de derniere volonté;
observés y la difference des testaments
et autres Dispoons dernieres. S'agit il
dun testament nuncupatif Ecrit, il faut
que le notaire Tabellion, ou autre personne
publique comme curés, prestres
desservants &c. Et les temoins ayent
vu Le Testateur, et l'ayent Entendu
prononcer ses Dispoons En leur
prezence. S'agit il d'un Testament
Mystique il suffit qu'ils ayent veu
le Testateur prezenter ses dispoons,
lors de l'acte de Souscription; parce
que les dispoons de cette qualité

doivent demeurer secrettes.

Les Notres ou autres personnes publiques qui recoivent des Testaments, ou les temoins qui les signent hors de ces conditions, tombent evidament dans le faux, et sont punis aussy comme faussaires, mais avec disproportion dans les peines. les notres ou autres personnes publiques sont punis de mort; et les temoins des peines afflictives ou infamantes a larbitrage des juges. la raizon en est, que les premiers qui doivent etre instruits des Regles sont infiniment plus coupables. Cette Distinction avoit été deja faitte par une declaration du Roy du mois de mars 1680.

Article 49.e

„ L'institution d'hér faitte par
„ Testament, ne pourra valoir En
„ aucun cas, si celluy ou ceux au
„ proffit de qui Elle aura Eté faitte,
„ N'étoint n'y nés, ny conçus lors du
„ deces du Testateur.

„ Cet article N'établit riez de Nouveau
„ a Legard des propres posthumes des
„ Testateurs car ils ne Scauroint En
avoir qui ne Soint ou nez ou conçus
Lors de leur Mort, mais il En Est
autrement a Legard des Enfans
a naître, des posthumes d'autruy.
comme par Exeple si j'instituois les
Enfans qui naîtroint de Titius
Et Mævia, ou leurs posthumes Eu
Egard a Moy, ce qui Etoit permis

par le droit Nouveau, contre la Dispoõ de L'ancien. vide les §.es 26.e 27.e Et 28.e institut. de Legat., Et que ces posthumes Etrangers fussent conçus ou nés auant ou apres la mort du testateur c'étoit choze indifferente, quant a la Validité de L'institution faitte a leur proffit, du moins par l'auis des autheurs; il Est vray que cette institucõ demuroit comme suspendue jusques a ce qu'ils fussent nés, ou qu'on Eut dezesperé d'en voir naître, Et cependant on donnoit un curateur au Bien, vide faber En son code liu. 6. tit 6. de heredib. instuendis de f. 3. Et Barry de successionib. Liu. 1.r tit 8. nom. 27.

Notre ordonnance abroge En partie

ce qui vient detre dit, c'est une Regle generale dans cet article, tant eu egard aux propres posthumes, qu'aux posthumes Etrangers; c'est que l'institution d'heritier ne pourra valoir en aucun cas, si celluy ou ceux au proffit de qui elle aura eté faitte, n'étoint n'y nés ny concus lors du decez du Testateur; le motif de cette dispoon est probablement que l'institution des posthumes propres ou Etrangers, est a peu pres la meme que l'institution des personnes jncertaines, qui Etoint Reprouvées par le droit § 25 — jnstit. de Legatis, Et ibi vinnius Et n'est guere authorizée par l'uzage, que sous des conditions qui la fixent. c'est par cette raizon qu'on a restraint ou resserré par

Notre article L'institution en faveur des posthumes, il y a du moins beaucoup d'apparence dans cette conjecture

Article 50.

DANS Les pais ou l'institution d'heritier est necessaire pour la Validité du Testament, ceux qui ont droit de legitime seront institués heres au moins en ce que le Testateur leur donnera par cette institution sera faite en les appellant par leur Nom; ou en les designant d'une telle maniere, que Chacun deux y soit compris; ce qui aura lieu même a l'égard des Enfants qui ne seront pas nés au temps du Testament,

Et qui seroint Nes ou Concus au tems de la mort du testateur.

Cet article est fait principalemt. pour les païs de droit ecrit, car dans la plus part des païs coutumiers, et notament a paris, on ne connoît point l'institution d'her; il n'y a que des Legataires universels, et de là vient qu'on dit ordinairement, que les testaments qui se font dans les païs regis par les coutumes ne sont proprement que des Codicilles. du reste toutes les Dispoons tous les termes même de cet article meritent observation.

Ceux qui ont droit de legitime seront institués hers, dit notre art; du moins en ce que le testateur leur

Donnera.

Voyla une Regle generale, pour tous les païs ou l'institution d'heritier est necessaire, et la dessus il importe de connoitre quels sont ceux qui ont droit de Legitime.

C'est 1.° Les Enfans ou autres descend.ts plus reculés, lors que par la mort de quelques proches ils tiennent le 1.r degré, c'est la loy glytia qui a introduit ce droit en leur faueur, et les textes de droit sont familiers sur ce point il suffit d'indiquer la loy 15. vel 24 ff. de inofficioso testam. et la novelle 115. Chap. 3.e

2.° Les peres et meres, ou autres ascendants plus eloignés en deffaut des plus proches sur les biens de

leurs Enfants ou descendants: nam Et si parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum Et naturalem erga filios charitatem Turbato tamen ordine mortalitatis Non minus parentibus quam liberis pie Relinqui debet leg. 15ª ff. de Inofficioso testamento novelle 115 Ch. 4.

3º. Le droit donne aussy une Legitime accidentele aux freres Et aux Saurs Soubs les deux conditions presupposées En la loy fratres 27e cod. de Inofficioso testamento Et dans le §º. 1er. justit. eodem

La 1re. quils Soint ou freres germains ou freres consanguins du deffunt, cést un privilege donné a Lagnation, dont les freres uterins Et Tous aut. collateraux Sont Exclus.

La seconde que le deffunt ayt institué une personnée notée de quelque Infamie de fait ou de droit, si scripti hæredes, dit la loy fratres, infamiæ, vel, turpitudinis vel levis notæ maculâ adspergantur.

Il faut prendre ces derniers termes avec prudence et discrettion, car dans leur signifficatioz litterale ils porteroint extremement loin. Le brun dans son traité des success. Livre 2. Ch. 3. Sect. 2. n°. 25. en a fort bien expliqué la valeur

Les freres et sœurs Germains peuvent dans le cas dont on vient de parler, attaquer le testament de leur frere, par la querelle de l'inofficiosité, mais elle n'auroit

point lieu si la legitime leur avoit été laissée, les loix romaines n'expliquent pas cela nettement; mais c'est ainsy que les auteurs les ont entendues, ainsy qu'on peut voir dans Lebrun au lieu prealleguè, dans Ricard Traité des donations Tom. 1.r partie 3.e Ch. 8. Section 2.e & 3. dans Barry de Successionibus Livre 16. Tit 1.r n.o 14.e & suivants.

Mais quelle est la Cotte de la legitime deue a ceux dont nous venons de parler et le droit a varié la dessus. autrefois c'étoit le quart de la portion quils auroient Recueillie ab intestat; quarta debita portionis, quarta pars ejus quod ad filium perventura esset si intestatus pater decessisset

quarta pars ab jntestato successionis.
ainsy quil est dit dans la loy papinianus
8e. §o. si quis mortis et §o. quoniam
ff. de jnofficioso testamento, dans la
loy parentibus 8e. cod. eodem dans
le §o. sed hoc ita 2e. jntit. eodem
et autres textes de droit

La Legitime fut augmentée
dans les suittes par le droit des
Novelles, et celle des enfans est
aujourdhuy du tiers des biens,
s'il n'y en a que quatre, ou au
dessous, et de la moitié s'il y en
a cinq ou au dessus suivant la
Novelle 18e. Ch. 1r. la Novelle 39.
Ch. 1r. et Lauthentique novissima
Cod. de jnofficioso testamento
Extraite de la premre. de ces
Novelles, on rend leur dispoon
par les deux vers pour la graver

plus facilement dans la memoire.
quatuor aut jnfrà natis dant jura
Trientem.
semicem verò fuerint si quinque
vel ultrà.

La Legitime des Enfants Et au
descendants n'a pas Eté seule augmentée,
celle des ascendants la Eté aussy; hoc
observando, dit la Novelle 18e. ch. 1.
in omnibus personnis in quibus ab
jnitio antiquæ quartæ Ratio de
jnofficioza lege decreta Est.

Les autheurs preallegués Et autres
qui ont Traité de ces matieres,
l'ont reconnu ainsy; mais on ne
Scait pourquoy ils ont adjouté
qu'il n'y peut jamais avoir plus
grand Nombre d'ascendants au même
degré que de quatre, comme
Layeul Et Layeule maternels, Et

Et layeul Et layeule paternels, Et quainsy la legitime des ascendants ne peut Jamais Être que du tiers des Biens Et non de la moitié ce qu'on rend par ce vers

Pars Et opum quocumque modo sit terna parentum.

Il est En Effet aizé de conceuoir qu'en remontant aux Bisayeuls par la mort des ascendants plus prochains En degré, il pourroit s'en trouuer huit a la fois, Et dans ce cas je ne doutte point qu'ils n'eussent la moytié de l'heredité pour leur legitime.

La Legitime accidentelle des freres Et des Soeurs germains ou Consanguins dans le cas dont nous auons parlé cy dessus, a Été

pareillement augmentée en la même
proportion et suivant leur nombre;
la disposition finale de la novelle
18. ch. 1. qu'on a rapportée cy
dessus, ne permet pas d'en douter, les
autheurs preallegués en conviennent,
ou le supposent; beaucoup d'autres
l'en ont douté ou l'ont même contesté.
ainsy qu'on peut voir dans Barry
de successionibus Liure 16. tit. 2.
nomb. 4; il atteste cependant que
l'avis le plus general, et le plus
asseuré est pour l'augmentation,
et si sont quatuor fratres sit
Eriens, sin quinque e mis; et
c'est la bonne Doctrine: voyla
quelles sont les regles du païs
du droit Escrit.

Elles sont toutes differentes

dans les païs Coûtumiers 1° En cequil
n'y a point de Legitime pour les
ascendants, a Cauze du silence de
Coûtumes sur leur compte, cest ce
que Est demontré par des preuves
Trés abondantes dans le grand
Commentaire de ferriere Sur la
Coûtume de paris article 298.
gloss. 3. nomb. 16, Et dans le Brun
aux Lieux preallegués.

2° Le Taux de la Legitime des
Enfants, nest pas dans les païs
Coûtumiers le même, que dans le
païs de droit Ecrit; il Est reglé
diversement selon les diverses
Coûtumes; dans la Coûtume de
paris par Exemple, Et Suivant lart
298. la Legitime des Enfants Est

la moitié de la part et portion que chaque enfant eut eue en la succession de son pere et de sa mere s'ils n'eussent fait aucune disposition.

Dans la Coutume de Bourgogne au contraire ch. 7. art. 2. et 3. la legitime des enfants est le tiers de tous les biens sans aucune distinction entre eux tous ainsy des autres.

Mais il y en a un grand nombre qui ne contiennent aucun Reglement sur la legitime des enfants; ce qui a donné lieu a cette question importante sçavoir si dans ces coutumes il faut suivre la Disposition de celle de paris, ou la Disposition du droit ecrit.

Ricard dans son Traité des donnations Tome 1.er part. 3. ch. 8.e Section 6.e avoit dabord Rezolu qu'il falloit suivre dans le cas dont il s'agit le droit Ecrit par preference à la Coûtume de paris; mais il a fait dans les Suittes une addition ou l'on Trouve un arret Contraire.

Le Brun Traité des successions liv. 2 Ch. 3. Sect. 3. aprés avoir Balancé jn utramque partem s'est determiné pour la preference de la coutume de paris. il se fonde Entre autres raisons, sur L'arrêt Rapporte dans les additions de Ricard.

Argout dans ses institutions au

Droit François Tom. 1.er liv. 2. ch. 13.

a pris un milieu sur cette question
Scavoir qu'il faut preferer la
Coutume de Paris dans celles
qui n'ont point de relation au droit
Et preferer la disposition du droit
dans les Coutumes qui y ont
quelque relation; il l'authorize
de quelque note sur Bardet, mais
elle paroit assez frivole, car il
n'y a point de coutume qui n'ait
de rapport avec le droit
civil, par quelque une de ses dispositions
ainsy on tient que la vraye
jurisprudence des pais coutumiers,
Est, que dans le silence des coutumes,
sur le faux de la legitime, on
se Regle par celle de Paris

Et la Coutume de cette capitalle regardée
comme la reyne et la maitresse de
toutes les autres a jugé ainsy là dessus
dans presque tous les cas pareils. d
ainsy que nous l'avons observé dans
plus d'un lieu de cet ouvrage, En
telle sorte que la Coutume de
paris est regardée a peu pres
comme le droit commun de tous
les pais coutumiers, et que le droit
romain ne le devient que dans le
silence de la Coutume de paris
Elle meme.

A quel titre doit être laissé
la legitime ? il n'est pas
douteux que ce ne doive être
selon notre article a titre
d'institution hereditaire. ceux qui

ont droit de Legitime, dit il, seront Institués hers au moins en ce que le Testateur leur donnera. ces derniers termes nous apprennent qu'il n'est pas Necessaire pour la validité du Testament que les Legitimaires soint institués en une colle universelle des Biens comme Le quart, le quint, le sixieme, Et qu'il suffit que ce que le Testateur leur laisse en particulier, soit Effet, ou somme, Leur soit donné sous le titre honorable d'institucon.

La Dispoon du droit n'y Etoit pas Contraire. la Novelle 115

 au Ch. 3. Setoit Expliquée Sur
Ce Sujet En ces termes.

Sancimus igitur non licere penitus
patri, vel matri, avo, vel avæ,
proavo, vel proavæ, suum filium
vel filiam, vel cæteros liberos
preterire, aut Exhæredes in
Suo facere testamento, nec si-
per quamlibet donnationem
vel Legatum vel fideicommissu
vel alium quemcumque Modum
Eis ~~de~~dederit legibus debitam
portionem nisi forçan
probabuntur ingrati &c.a

Or puisqu'on ne Satisfaisoit
pas a l'obligation de laisser la
Legitime de droit, n'y par donnaon

ny par legs, ny par fideicommis,
il est evident qu'elle devoit être
laissée a titre d'institution.

Ce qui vient d'être dit n'a porte
la necessité d'instituer en la legitime,
que eu egard aux enfans, mais
la Regle est la même, quant
aux ascendants, et c'est ainsy que
la même Novelle 115e au Ch. 5e.
en a disposé. les autheurs
l'ont reconnu de même que
les tribunaux, et c'est ce qu'on
peut voir dans meynard liu.
5. ch. 11. dans d'olive liu. 3.
Ch. 8e. dans Barry de
successionibus liu 16 tit 5.
n°. 2 & ca. et l'on croit qu'il y a

Lieu d'en dire autant, Eu egard aux freres et sœurs, dans le cas qu'ils peuuent prettendre une Legitime.

Voyla les dispoons du droit En cette matiere; il y auoit cependt deux Exeptions auant cette ordonance, dont la premiere n'étoit pas absolumt. Certaine. mais la seconde l'étoit incontestablement.

La premiere Etoit fondée sur la dispoon même du droit En la loy Scimus §. cum autem cod. de Inofficioso Testamento, il faut En transcrire icy la Dispoon cum autem quis Extraneo herede instituto restituere cum

filio suo hereditatem suam cum
moriatur disposuerit vel in tempus
certum restitutionem distulerit quia
nostra constitutio quæ antea
composita est, c'est la loy quoniam
32. du meme titre omnem dilaonem
omnemque moram censuit esse
subtrahendam, ut quarta pars
mox filio restituatur in hujusmodi
specie quid faciendum dubitatur,
voyla l'état de la question, en
voycy la solution.

Sancimus itaque quartæ idem
partis restitutionem jam nunc
celebrari non expectata nec
morte heredis, nec temporis
intervallo, reliquam autem quod
post legitimam portionem

Restat, tunc restitui quando testator disposuit sic Etenim filius suam habebit portionem integram Et qualem leges Et nostra constitutio definivit Et scriptus heres commodum quod Ei testator dereliquit cum Legitimo moderamine sentiet.

Voyla une decizion tres Claire Et qui paroit En même temps trez Equitable, mais n'a telle pas Ete abrogée par la Novelle 115e. au chapitre 3. qui veut Comme nous lavons dit quon laisse la Legitime a titre d'institution aux Enfans. ferriere sur la question 456e. de guipape

Soutient fortement apres Servand sur la
Loy in quartam que la disposon
de la Novelle ná point corrigé celle
de la loy + Scimus autem eum autem.
Et je crois qu'en effet c'étoit la
Bonne doctrine avant cette ord.ce
Cette question est traitée fort au
long par Henrys Tom. i.er Liv. 6. ch. chap. 4. quest. 40. (Tom. 1.er Liv. 6.
6. question 27.e, Et par Bretonnier
dans ses notes sur cette question
ou l'on trouve beaucoup d'au.
auteurs Cités.

La Seconde Exception étoit
dans le cas, que le pere ou la
mere avoit institué un de leurs
Enfans, car dans cette Espece il n'étoit
pas necessaire que la legitime fut Eté
Laissée aux autres Enfans à titre

d'institution, Et cette condition n'étoit requize a peine de Nullité, que lorsque l'institution hereditaire étoit au proffit des Etrangers, Elle étoit dumoins la jurisprudence du parlement de Toulouze suivant le Temoignage de m.r de catellan liv. 2. Ch. 33. Et étoit Seloigner Comme l'on voit de la dispoze de la Novelle 115. Ch. 3.

Ce qu'il y a de Singulier c'est que le parlement de paris n'observoit indistinctement et pour tous les cas, dans le pais de son Ressort, qui sont Regis par le droit Ecrit. ainsy qu'on l'apprend dans le journal du palais Tom. 2. pag. 337 dans Ricard des donnations Tom. 1.r part. 3.

Ch. 8. section 2. Et dans henrys tom. 1. liu. 5. Ch. 4. quest. 40. Et ibi Bretonier. a present il n'y aura plus de differences en egard aux cas, ny aux tribunaux, Et sans exception ceux qui ont droit de legitime doivent être institués heres, au moins en ce que le testateur leur donne dans tous les pays, ou l'institution d'heritier est necessaire pour la validité du testament.

Notre article ajoute: Et l'institution sera faite en les appellant ceux qui ont droit de legitime, par leurs noms ou en les designant de telle maniere que chacun d'eux y soit compris.

C'est parceque regulierement l'institution des personnes incertaines est prohibée, nisi sint certa ex

jncertis, ainsy que nous l'expliquerons ailleurs; notre ordonnance n'établit donc pas un droit nouveau a cet Egard, Et la dispoõz dont il Sagit icy, N'est presque qu'une Traductioz du Texte des loix.

Si quidem in Nomine, cognomine, pronomine, agnomine legatarii Testator Erraverit cum de persona Constat nihil hominus valet Legatum, idemque jn hæredibus Seruatur Et recte, nomina Enim Significandorum hominum gratia Reperta Sunt, qui si alio quolibet Modo jntelligantur nihil jnterest

C'est ainsy que parle le §.º 19.e jnstit. de legatis, Et cette decizion Se retrouue Encore dans la loy quoties. g. §.º Si quis nomine

8.° ff. de heredibus Instituendis, et dans la loy si in nomine 4. cod. de Testamentis.

Il N'est donc pas absolument necessaire, que les hers ou legataires soint nommés par leur Nom. il suffit qu'ils soint dezignés ou demontrés, pourveu que ce soit de telle maniere qu'il ne reste aucun doutte sur l'intention du Testateur, n'y sur la vraye execution de sa volonté.

Tout cella est fondé sur le principe general, authorizé par plusieurs textes de droit, que demonstratio vice nominis fungitur: voyés vinnius sur le §.° preallegué des Institutes Ricard traité des donnations

tom. 1.r part. 1.re Ch. 3. sect. 10.e Et
M.r de catellan liu. 2. Ch. 34, ou
l'on trouve des arrets qui ont appliqué
ces Regles a des cas particuliers, dont
la solution paroissoit difficille, par
l'identité des noms, et des qualités.

Notre article finit en disant,
ce qui aura lieu même a legard
des Enbans qui ne seroint pas
Nez au temps du testament,
Et qui seroint nez ou conçus
au temps de la mort du testat.r

C'est une Extension de la regle
pour les posthumes, il n'est
pas aussy aizé d'y satisfaire,
qu'a legard des personnes qui
Existent, tempore conditi testamenti,
Car dans ce temps la les

posthumes n'ont encore aucun Nom, puisqu'ils n'ont aucune Existance; mais il faut les Designer par le Sexe, par le nombre, en un mot par tout ce qui peut fixer la Volonté du Testateur, et la garantir de l'incertitude. car cet Objet des dernieres dispositions de cet article.

Article 31.e

" Quelque Modique que soit
" l'effet, ou la somme, pour lesquels
" ceux qui ont droit de legitime,
" auront été institués heritiers,
" le vice de la preterition ne
" pourra être opposé, contre le
" Testament, Encore que le Testateur
" Eut disposé de Ses Biens en
" faveur d'un Etranger.

406 Cet article Nous fixe deux questions
Importantes, Et Tranche Toutes les
Difficultes qui s'élevoint a ce sujét,
il Est donc a present certain, que
L'institution du Legitimaire En
Cinq Sols ou autre choze modique
Est valable, qu'elle couvre le vice
de la preterition, Sauf au
legataire a demander son suplem.t,
Et que cette institution Est
Valable dans Tous les cas, Soit
que L'heritier institué sit unus
Ex Liberis, ou qu'il Soit Etranger.

On Disputoit auparavant
Sur L'un Et Sur l'autre. du moulin
sur le titre du code de inoffic.
Testam. dit qu'une institution
En Somme modique, Est une

derizion, plustôt qu'un titre d'honneur, Et qu'elle augmente l'inofficiozité plustot qu'elle ne la couure. Si quod relictum est sit vilissimum, Et Ridiculum non minuit Inofficiositatem, sed auges.

Automne sur l'article 61.e de la Coutume de Bourdeaux ne s'est pas Moins Eleué fortement contre ces Institutions En somme ou Effet modique, qui luy paroissent derisoires ou indecentes.

Il faut cependant convenir que l'opinion contraire auoit gagné le dessus, ainsy qu'il paroit des arrets Rapportés par m.r de cambolas liu. 2. Ch. 15. par m.r de catellan

Liu. 2. Ch. 43 par Chassier dans sa jurisprudence de guy pape 152, dans le Journal du palais tom. 2. dans Ricard des Donnaons tom. 1.r part 3.e Ch. 8.e sect. 2. dans Bretonier sur henrys tom. 1.r Liure 5.e Ch. 4. quest. 41.e &c.a

Il faut même Reconnoitre que cette jurisprudence Est Conforme a la dispoon du droit En la loy omni=
=modo cod. de Jnofficiozo Testam. Et au §. Sed jtá, jnstit. Eodem. Si quantacumque pars hæreditatis Est il dit dans ce §. vel res Eis fuerit Relicta (aux Enfans) de jnofficioso quærelâ quiescente

id quod eis deest usque ad quartam legitimæ partis repletur, ainsy ces institutions en cinq Sols ou autres à peu près de même nature qui paroissent inepties et absurdes trouvent neantmoins leur fondement dans les Loix romaines.

Mais cette jurisprudence dont nous avons parlé avoit elle lieu indistinctement? Soit que l'institution universelle fut au profit d'un des Enfans ou qu'elle fut au profit d'un Etranger. Albert in Verbo testament art. 28. soutient qu'elle n'avoit jamais lieu dans le dernier cas, et rapporte un arrest qui l'avoit ainsy jugé. Bretonnier au lieu prealleghé applaudit à cette decision

elle n'étoit pourtant pas suivie dans l'usage, et notre article la d'ailleurs nettement proscrite, encore que le testateur fait il, eut disposé de ses biens en faveur d'un étranger.

Il faut pourtant prendre garde qu'avant cette ord.ce l'institution generale de cinq sols pour tous les parens et prétendans droit en l'heredité n'étoit pas capable de couvrir la preterition des Enfans nés des descendans. Maynard Liv. 5. chap. 11. — Ferriere sur Guy Pape question 459. Henrys et Bretonnier tom 1.er Liv. 5. chap. 4. quest. 11. et j'estime que même depuis cette ord.ce une pareille institution vague et conçue en termes generaux ne couvriroit

le vice de la preterition.

Il faut pourtant prendre garde qu'avant cette ord.ce, l'institution generale de cinq sols pour tous les parens et pretendants droit en l'heredité, n'etoit pas capable de couvrir la preterition des enfans, ny des ascendans. Maynard Liv 5. ch. 11. Ferriere sur quy j'aye question 459. Henrys et Bretonnier tom. 1.er Liv. 5. chap. 4 quest. 41., et j'estime que meme depuis cette ord.ce une pareille institution vague et conçüe en termes generaux, ne couvriroit pas le Vice de la preterition des enfans et des descendans* [1] Maynard

Liv. 5. ch. 11. ferriere sur guy pape
question 456. henrys et bretonier
Liv. 1.er tit. 5. chap. 5. question
456. Henrys et Bretonnier
Liv. 1.er et jestime même que
depuis cette ord.ce une pareille
institution Vague et Concüe
en termes generaux ne couvriroit
pas le vice de la preterition]
* il faut pour l'effacer que
chacun des legitimaires soit
institué par son nom ou sous
une designaon equivalente,
ainsy qu'il est ordonné par
l'article precedent,

Art. 52.

Ceux à qui il aura été
laissé moins que leur legitime

à titre d'institution, pourront former leur demande en supplement de legitime, ce qui aura lieu à l'advenir dans les cas même, dans lesquels la demande n'a pas été admise jusques à present, ou à été prohibée dans certains cas.

C'est une continuation de la matiere traitée dans l'article precedent il n'y a pas lieu à la querelle d'inofficiosité, toutes les fois que le testateur a laissé quelque chose aux legitimaires a titre d'institution. si quantacumque pars hæreditatis vel res fuerit relicta, mais ces legitimaires ont l'action de supplement ouverte, et cette action

dure trente ans à compter de la mort du testateur, ou de la tradition. c'est de la disposition du droit, c'étoit l'usage avant cette ord.ce et nôtre article le confirme. mais il ajoute. ce qui aura lieu à l'advenir dans les cas mêmes, dans lesquels la d. demande n'a pas été admise jusqu'à présent ou a été prohibée dans certains cas.

Cette disposition est très claire, mais sur quels lieux tombe telle? c'est ce que je ne sçaurois vous expliquer au juste, car il peut y en avoir plusieurs de la même classe, mais je suis du moins persuadé

que notre article a eu en vüe, une disposion des statuts de la ville de Montpellier, et comme cela fait un changement considerable dans une des principalles Villes du Ressort de Parlement, il faut quelque detail la dessus.

L'art. 55. des statuts ou privileges accordés aux habitans de cette ville, par Pierre D'arragon comte de Barcelonne et seigneur de Montpellier au mois d'août 1204 est conçeu en ces termes, ainsy qu'on peut voir dans la collection d'arrets de M^r. Descorbiac tit. 15. pag. 664.

omne testamentum jer tres Testes
factum, sine hœredis institutione
valet, et parens potest quid-
quid voluerit relinquere liberis,
et si modicum sit relictum, non
possunt liberi conqueri, sed in
omnibus, et jer omnia sine
questione debiti bonorum
subsidii, vel ejus supplementi,
liberi debent parere voluntati
parentum, et suis legatis esse
contenti..

Vous voyez, qu'il
suffisoit d'avoir laissé aux
legitimaires quid quid aliquid
modicum, et que l'action de

suplement demuroit en ce cas interdite.

Le pere et La mere pouvoint abuser de cette liberté indefinie, et le Parlement de Toulouse y avoit sagement pourveu en interpretant les termes du statut, de la moitié de la legitime, et jugeant même, que si on avoit laissé moins, l'action du suplement étoit ouverte, non pour arriver simplement à cette moitié, mais pour se faire parfournir l'entiere legitime de droit philipi reponse

vol. 12 17. Maynard liv. 7. chap. 17. il faut même observer a ce sujet

que comme le statut de Montpellier tient plus du réel que du personnel, la faculté qu'il donne aux parens de reduire leurs enfans à la moitié de la legitime, ne devoit pas s'étendre au dela des biens scittués dans son territoire, et qu'a legard des autres, la legitime devoit être laissée en entier. c'est la resolution comune des docteurs, ainsy que Merlines la observé vel merlin et prouvé dans son traité de legitima Liv. 3. tit. 1.er question 1.re N.o 29 et question 18 du même titre.

a present il ne sçauroit

Etre question de tout cella, a montpell.r
et dans cette ville comme dans les
autres ou l'institution d'her. est necess.re
pour la validité du testam.t ceux a
qui il aura été laessé moins que
leur legitime pourront former leur
demande en suplem.t et l'on croit
cette Explicaõn Solide.

Il est vrai qu'on pourroit —
objecter, que suiv.t l'arti. des statuts cité,
l'institution d'her. n'est pas necessaire
dans son cas, qu'ainsi suiv.t la condition
que nous avons attachée nous même
a nôtre avis, en confor.té de l'arti 50.e
de cette ord.ce, l'arti. 52. dont il s'agit
icy, ne sçauroit se raporter a la ville
de Montpellier.

Mais pour rezoudre cette —
difficulté, il suffit d'observer que la

partie du Statut en ce qu'elle valide le Testam.t dans son espece sans institution d'heritier, n'étoit pas observée, et qu'à Montpellier comme dans les autres pais du droit Ecrit, l'institution d'her. étoit necessaire pour la validité des Testamens.

Art. 53.

= En Cas de preterition d'aucun de ceux
= qui ont droit de Legitime, le Testam.t
= sera declaré Nul, quand a l'institution
= d'her. sans même qu'elle puisse valoir
= comme fidei commis. et si elle a été chargée
= de substitution, lad. substitution demurera
= pareillement Nulle; le tout encore que le
= Testament contint la Clause codicillaire,
= laquelle ne pourra produire aucun effet
= a cet Egard, sans prejud.ce neantmoins de
= l'execution du testament en ce qui concerne le
= surplus des dispositions du Testat.r

Pour l'intelligence de cet article, et des

changemens qu'il a fait dans l'uzage auparavant reçu, il y faut distinguer deux cas, celuy de la preterition, sans qu'il y ait dans le Testament de clause codicillaire, et celuy de la même preterition, lorsque le Testament se trouve accompagné de cette clause.

Ce que nôtre article ordonne eu egard au premier cas, est conforme à la disposition de l'authentiq. ex causa cod. de liberis præterit. vel exhæredatis, ex causa exhæreditionis vel præteritionis, irritum est Testamentum, quantum ad institutiones, cætera namque firma permanent.

Bien que cette disposition soit claire, les docteurs ont disputé là dessus, il y en a qui ont crû, que la Novell. 115. dont l'authentiq. ex causa est l'abregé, ne parle pas des Testamens nuls par preterition, mais de ceux qui peuvent être infirmés par la querelle d'inofficiozité, et lors de

ce cas, ils pretendent qu'il faut se regler par la disposition de la loy filio preterit. 17. ff. de injust. rup. et irrito facto Testamento, qui porte que filio preterito qui fuit in patris potestate, neque libertates competunt neque legata prestantur. L'on peut voir les raisons des uns et des autres dans Peri. Sur la question 426. de Gui pap. il nous suffit d'observer qu'au parlem.t de Toulouse on a regardé la novell. 115 et l'authentiq. ex Causa qui en a été tirée comme portans egalement sur la preterition et sur les exheredation, sur le cas de la Nullité et sur celuy de l'inofficiozité des Testamens. les arrets qu'on trouve dans le journal des audiances Liv. 4. Chap. 4. Liv. 8. chap. 17. donnent lieu de croire qu'on jugeoit — different au parlem.t de Paris, c'est a dire

qu'on s'y conformoit à la distinction dont
il vient d'être parlé.

Il faut cependant observer qu'au
parlement de Toulouse on ne conserveroit
pas les legs, et autres liberalités faites par
le Testateur en vertu de l'authentiq. ex
causa en distinguant entre la preterition
faite ignorantes, et celle qui étoit faite
scienter. si un pere dans son Testam.t ne
faisoit aucune mention d'une fille, qu'il
croioit morte, ou qui n'étoit pas encore né.
L'effet de la preterition en ce cas, étoit de
rendre nulles toutes les dispositions conten=
=ues dans le Testam.t tant institution, legs
qu'autres liberalités, parce qu'on supposoit
que si le Test.r eut sçu, qu'il avoit ou qu'il
auroit des enfans autems de son decés, il
leur eut conservé ses biens sans en distribu.r
une partie en legs. on conservoit pourtant

dans les cas même dont nous parlons les legs pies, ou les restitutions ad exactionem consentiæ; parcequ'il y auoit lieu de croire que le testat.r eut disposé à cet Egard de la même maniere, quand il eut sçeu, ou qu'il avoit, ou qu'il auroit des enfans au tems de sa mort.

Mais si le Pere ne faisoit aucune mention de ses enfans, ou de quelqu'un d'eux qu'il connoissoit, et qu'il sçauoit être en vie, l'effet de la preterition sciemment faite dans ce der.r cas, étoit de rendre l'institution nulle, sans seulement porter atteinte aux autres dispositions Contenues dans le testament Benedicti ad Caput Reynutius in verbis, in eodem testament relinquens primo N° 231*. et suivans. maynard* vol 23.

vol 13 Liv. 5 Chap. 12.. et barry de successionibus

vol 19 Liv. 10. tit. 10e. N°. 9e.

Mais, qu'elles Etoient les dispositions

conservées ? faut il les réduire aux legs, et aux fideicomis particulliers, dont les legataires pouvoient être chargés, où cela s'étend, jl aux fideicomis universels, dont l'heritier testamentaire étoit grevé en telle sorte, que les successeurs abintestat prenant la place de celluy cy, dont l'institution étoit annullée, fussent tenus non seulement de faire delivrance aux legataires de leur legs, sous les charges y aposées, mais encore de restituer les fideicomis particulliers ou universels dont l'heritier justitué avoit eté chargé,

godefroy sur l'auttentique ex causa traitte cette question d'après les anciens interpretes, et resoud avec eux, que les successeurs abintestat qui prennent la place de l'heritier institué sont tenus de rendre les fideicomis partiers, ou même universels, dont cet hér testamentaire étoit chargé et debarry de successionibus liv. 10e. tit 10e. n° 1e. embrassoit la même doctrine sous

la garantie de plusieurs autres; il faut même demurer d'accord que les termes de l'authentique ex causa fourniroient cette opinion. Car elle n'annulle que l'institution, et ajoute Cætera firma manent, cette Expression generalle et indefinie, valide donc toutes les dispositions autres que l'institution hereditaire.

Je doutte Beaucoup. Neanmoins que cette Explication de l'autentique fût raisonnable, car c'étoit manifestement rendre inutile, ou presque inutille cette loy, dans tous les Cas ou cette institution hereditaire Etoit accompce d'un fideicomis universel, et la condition des Enfans ne seroit pas devenüe guere plus heureuse, par l'effet de l'apreterition, puisquils auroient eté obligés de rendre d'une main, ce quils auroient pris de l'autre sous quelque distraction. De quarte, tout au plus. or je ne saurois croire, que ça ait été l'esprit de la novelle

115e. Chap. 3e. dont l'authentique ex causa a été tirée.

quoiqu'il n'puisse être, toutes ces distinctions, explications &a. sont du moins apresent hors d'usage, et nôtre ordonnance les a proscrittes par la premiere disposition de cet article, en cas de preterition, y est il dit d'aucun de ceux qui ont droit de legitime, le testament sera declaré nul, quant a linstitution d'heritier, sans même qu'elle puisse valoir comme comme fideicomis et si elle a été chargée de substitution, la d. substitution demurera pareillement nulle; voila qui tranche la derniere difficulté que nous avions agitée, et comme d'autre coté l'article parle de la preterition in genere sans faire la distinction de Scientes et ignorantes, je suis persuadé, qu'elle est abrogée, et l'on doit s'en feliciter, car c'étoit une source de

contestations infinies, Enfin cet article nous aprend que le parlement De Toulouse avoit fait une aplication plus juste que celuy de paris, de la novelle 115e. chap. 3e. et de l'auttentique ex causa qui en est labregé.

Celles sont apresent les regles, lors qu'il y a preterition Sans clause Codicillaire, C'est le premier des deux Cas, dont nous avons parlé; mais dans le Second, C'est a dire lorsqu'il y a clause Codicillaire, quelles regles faudra til suivre? les mémes que l'on aient de voir, et La 2e. disposition de notre article ne laisse ny doutte ny Equivoque la dessus, le Tout dit il, encore, que le testament Contint la clause Codicillaire laquelle ne pourra produire aucun Effet a cet Egard. Sans prejudice neanmoins de l'execution du testament En ce qui Concerne le surplus des dispositions du testateur.

Voilà donc ces deux Cas apresent rendus égaux dans lun et dans lautre, linstitution est nulle, elle ne peut valoir Comme fideicomis; la substitution dont elle pouvoit être chargée demeure pareillement nulle et il ny a que les autres dispositions du Testament, comme les legs, et les fideicomis dont ils pourroient être chargés, les dations de tutelle lesquels demeurent Conservées dans lun, et dans lautre Cas indistinctement, et sans aucune difference entre eux.

Il y en avoit Beaucoup avant cette ordonnance, et la regle etoit, que la nullité fondée sur la supposition demeuroit Couverte par la Clause Codicillaire, dont leffet est Suivant le droit civil, de Convertir linstitution hereditaire en fideicomis abintestat, Suivant la Maxime vulgaire, Clausula Codicillaris facit Codicillos abintestato

tellement que les heritiers abintestat
Soient censés priés de rendre la
Succession à l'heritier institué dans le
testament, qui se trouvoit Nul, pour
les Retentions de droit, dont nous
parlerons Sur un autre article. cette
Jurisprudence Soit fondée Sur ces termes
de la loy derniere Cod. de Codicillis.
qui decrevit facere testamentum, si id
adimplere requiverit intestato videatur
esse defunctus, nec transducere liceat ad
fideicommissi interpretationem Solut
Ex Codicillis ultimam voluntatem;
nisi id ille Complexus Sit, ut vim
etiam Codicillorum Scriptura debeat
obtinere.

Mais a Raison de cette même
Jurisprudence il. Soit levé plusieurs
distinctions entre les docteurs et dans
les tribunaux, et ce qui y avoit de
plus facheux encore, C'est que

les distinctions admises par les uns, étoient Rejettées par les autres. les plus ordinaires se reduisoient à trois 1°. l'on distinguoit entre la preterition des ascendans, et celle des descendans.

2° à l'égard des descendans, l'on distinguoit s'il y avoit des regles particulieres à Suivre.

3°. si l'heritier institué n'étoit pas de l'ordre des descendans, mais Etranger.

Dans le premier cas la Clause codicillaire, faisoit valoir le Testament nonobstant la preterition des ascendans et sans aucune distinction. C'étoit l'avis le plus Commun des docteurs, et la decision de Beaucoup d'arrets

M. de Catelan liv. 2. ch. 6e. En Raporte Neanmoins un Contraire dans le Second Cas, et lorsqu'un des Enfans Etoit institué. le Testament Subsistoit. par l'effet de la Clause Codicillaire, Sans user de la distinction de Scienter Vel ignoranter, La faveur de l'heritier produisoit cet Effet; et l'on Supposoit que quand le testateur eut Sçu qu'il auroit d'autres Enfans, qui ne leur eut Laissé que la legitime de droit, notament, s'il avoit d'autres Enfans Connus, outre l'heritier institué. Voyés guipape, et ferriere quest. derniere; maynard liv. 5. ch. 13. la Roche liv. 4. tit 5e. art. 3e. Cambolas liv. 3e. ch. 31. Sans distinguer Selon les uns et En

distinguant selon les autres; sy le testateur avoit où n'avoit pas survécu et pour quél tems a la naissance du posthume, ou au retour du fils absent et crû mort.

Dans le 3e. cas savoir lors qu'un etranger avoit eté institué heritier, on se regloit par la distinction de scienter vel ignoranter; dans le pr. cas, le testament etoit soutenu par la clause codicillaire, et dans le second il etoit annullé.

Tout cela est fort bien traité, autant du moins que les difficultés de la matiere peuvent le permettre, en divers lieux, notament dans henris tom. 2°. Liv. 5e. quest. 44e. et 45e. et ibi bretonnier, et dans mr. de catelan Liv. 2. chap. 6e.

on aprend dans Bretonnier sur la premiere des questions alleguées, que la derniere jurisprudence du parlement de paris etoit directement contraire a toutes ces distinctions, et que dans aucun cas, elle ne donnoit aucun Effet à la clause Codicillaire, pour couvrir le deffaut d'institution des Enfans. il en raporte un arrêt du 12e. Juillet 1685, que l'on trouve encore dans le 2e. Tome du journal du palais: et notre article à autorisé cette Jurisprudence, En etendant ce qu'il avoit ordonné dans le Cas de la preterition sans clause Codicillaire, à celuy de la preterition avec clause Codicillaire, le tout dit il, encore que le Testament contint la clause Codicillaire, laquelle

ne pourra produire aucun Effet à cét Egard, c'est a dire eu Egard aux institutions et substitutions y aposées; sans prejudice neanmoins de l'execution du testament, en ce qui concerne le surplus des dispositions du testateur, et l'on ne sauroit trop aplaudir a ce reglemt. salutaire, qui nous tire d'un Labirinthe de difficultés, dont on avoit bien de la peine a se demeler auparavant.

ART. 54e.

La disposition de l'article precedent sera executée même a legard des testamens faits Entre Enfans, ou en tems de peste; Et En ce qui concerne les testamens militaires;

n'entendons

rien innover a ce qui est porté par les loix romaines à cet Egard.

Les testamens les plus privilegiés sont soumis a la disposition de l'art. qui precede. ceux qui sont faits en tems de peste, ou entre Enfans, ce qui comprend a fortiori les dispositions qui ont la cause pie pour objet, dependant a present de la même regle, en Egard aux Effets de la preterition, et de la Clause codicillaire, Le texte ne sauroit être plus clair.

Notre article ajoute, et en ce qui concerne les testamens militaires, N'entendons rien innover a ce qui est porté par les Loix Romaines a cet Egard; il faut donc

les consulter et de regler par elles dans cette occasion.

or il est certain que suivant ces loix ceux qui testent par privillege militaire, ne sont pas tenus d'instituer heritiers, ou d'exhereder leurs enfans, et qu'ils peuvent impunement les passer sous silence, sans que le testament fait selon ce privillege, puisse être querelé d'inofficiosité, testamentum militis filii fam.as in castrensi peculio factum, neque a patre, aliberis ejus per inofficiosi querelam rescindi potest. ainsi

vol 24 parle la loy *25.e Cod. de inofficioso testamento. Et nous retrouvons cette decision en these, dans plusieurs textes de droit, tels que la loy 9.e et la derniere du titre cité au code.

la Loy papinianus 8e §. siquis in Militia 4e. ff. eodem, et le §. Sed si in expeditione 6e. institutionibus de Exheradone liberorum; ce qui a lieu bien que l'enfant preterit soit luy même soldat, et qu'il voulut agir par la querelle d'inofficiosité. de inofficioso testamento militis dicere nec miles potest. lege, si instituta 27e. §. 2e. ff. de inofficioso testamento. Ce qui est fondé sur cette raison, que la preterition du soldat qui a testé jure militari est regardée comme une Exheradion faite dans les regles §. Sed si in expeditione 6e. institutionibus de exheredatione liberorum.

Ce qui vient d'être dit n'a lieu neanmoins que lorsque la preterition a eté faitte, par celuy qui teste jure militari sçiament;

c'est a dire, bien et duement instruit, qu'il avoit des Enfans, ou qu'il Etoit aportée d'en avoir, parceque sa femme Etoit Enceinte; car s'il l'ignoroit, le testament devient nul, du moins quant à l'institution; c'est la disposition de la Loy militis 36e. §o. miles 2o. ff. de testamento militis, des loix 9e. et 10e. Cod. eodem, et du § sed si in expeditione 6e, institutionibus de exheredatione liberorum, et c'est eu Egard aux testamens militaires, que la distinction de Scienter vel ignoranter avoit eté introduite, bien plutot que pour ceux qui se font jure communi, et dont nous avons parlé, sur l'article precedent. au reste il n'est pas besoin de vous dire, que bien que le testament fait jure militari ne puisse pas

être querelé par le vice de la preterition, lorsqu'elle a été faite scientes, il ne suit pas de là que l'enfant preterit ne puisse demander sa legitime de droit, elle luy est au contraire incontestablement acquise, ainsi qu'aux pere mere, ou autres ascendans du testateur militaire lorsqu'il ne laisse point d'posterité.

Art. 55.e

N'entendons deroger par les articles 50.e 53.e et 54.e aux dispositions Statuts, ou autres Loix particulieres, observées dans quelques uns des pays regis par le droit écrit, qui permettent expressement de laisser la legitime à autre titre que celuy d'institution; et la demande en supplément de legitime pourra être formée aud cas, ainsy qu'il est porté par l'art. 52.e

Cet article Concerne La disposition des Coutumes, Statuts qui permettent expressement, de laisser la legitime, a autre titre, que celluy d'institution; C'est une modification des articles 50. 53. et 54 qui donnoient ou Suposoient Comme regle generalle que la legitime devoit être laissée à titre d'institution dans tous les pays où l'institution d'heritier est necessaire pour La Validité du testament.

Mais En faisant cette modification nôtre ordonnance N'a pas Voulu que la Condition des legitimaires dans les lieux pour lesquels l'exception est faitte, fût differente de celle des autres, elle leur reserve Expressement au Contraire La demande En Suplement de

Legitime pour être formée en ce cas, ainsy qu'il est porté par l'art. 52e la modification faitte par cet article, peut s'appliquer a la ville de montpellier ou suivant le statut dont nous avons parlé cy devant, le testament même devroit être valable sans institution d'heritier, ce qui conclut a plus forte raison pour les legs laissés aux legitimaires.

Art. 56e.

Ceux qui ont droit de legitime, et qui auront eté institués heritiers, pourront faire distraction de la quarte falcidie sur les legs, et de la quarte trebellianique sur les fideicomis, et retenir en outre leur legitime.

Ce concours de trois quartes fait un chargement notable

dans la Jurisprudence cy devant reçûe, et c'est ce qu'il faudra vous developer.

un auteur celebre avoit pourtant decidé pour ce même concours il y a plus d'un siècle; c'est fernand sur la loy in quartam præfatione quinta N° 11. et comme il explique par gradation l'adetraction de ces quartes l'a legitime comprise, à qui l'on donne improprement le nom, et qu'on suivroit ce même ordre aujourdhuy dans l'exécution de nôtre article, il importe de transcrire icy le passage.

Sæquitur, dit il, hæredem posse tres quartas ex una hereditate deducere; pone filium institutum a quo legata ad diem relicta exhauriunt dodrantem; les trois

quarts, qui etiam sub conditione gravatus hereditatem restituere, En cette sorte que sans la detraction des quartes il n'y resteroit rien.

1°. dit l'auteur, detrahit legitimam, c'est parceque c'est comme une debte, et consequemment, c'est la premiere quarte à detraire.

2°. eveniente de legatorum solvendorum deducit falcidiam per caput Raynutius quod de iis duabus quartis loquitur, aut saltem de iis intelligi potest secundum glosam &a.

3°. eveniente conditione fideicomissi deducet trebellianicam ..... nulla enim Re hæres impediri potest hanc detrahere.

Il faut observer que dans la deduction des deux dernieres

quartes, c'est a dire de la Falcidie, et de la trebellianique, fernand supose que les legs et les fideicomis dont on devroit les detraire étoient a jour, où à condition du moins les uns ou les autres, c'est parcequ'il étoit reçû parmy les docteurs, que sy les legs et les fideicomis étoient purs, et que la delivrance en deut être faitte à linstant de la mort du testateur, il n'y pourroit avoir qu'une quarte, à cause du principe de droit, qui ne permet pas le concours de deux causes lucratives, et la legitime elle même n'avoit aucun privillege à cét egard, ainsy que je l'expliqueray plus particullierement sur l'article qui suit, en jndiquant les autôr=ittés et les preuves.

Je crois que Nôtre article a proscrit cette distinction des legs et fideicomis purs où Conditionels, puisqu'elle autorise le Concours de la falcidie, sur les legs, et de la trebellianique sur les fideicomis. outre l'a retention de la legitime En termes generaux et sans y aposer aucune Condition, c'est autant de retranché sur les difficultés qui s'agitoient auparavant; il faut pourtant reconnoître que l'usage les avoit abrogées; car on ne Reconnoit presque plus dans le Royaume les fideicomis purs; on les regarde tous Communement Comme Conditionels, ou ayant trait de tems

ainsi que du perrier la Remarque dans ses questions notables Liv. 1er quest. 1re, ou divers points de cette matiere sont fort bien traittés. M. de catelan liv. 2e ch. 70e à fait la même observation.

Est ce le seul changement qu'a fait notre article dans l'usage ci devant reçû? non, il y en a un autre, qui est bien notable; on jugeoit bien avant cette ordonnance, que la legitime, et la trebellianique pouvoient concourir, sur la tête du même, que la trebellianique et la falcidie pouvoient concourir encore, mais on reduisoit ce concours communement, qui est de

la legitime et de la falcidie, c'est ce qu'il faut vous expliquer.

Ça été une grande question parmij les docteurs, sj la detraction de la legitime et de la quarte trebellianique étoit autorisée, ou condnée par le droit Civil; les plus celebres ont cru le dernier, sur le fondement de la loj jubemus Cod. ad trebellianum qui ne parle en effet que de la detraction de la seule quarte trebellianique. on peut voir à ce sujet M°. Cujas au liv. 8°. de ses observations chap. 3°, et ferriere dans son traité ad. l. c. trebelli ch. 6°.

Plusieurs autres ont creu le contraire, et soutenu que la detraction de la double quarte legitime et trebellia=nique Etoit autorisée par le droit Civil; on peut voir leurs raisons dans henrys, qui paroit adopter luy même cette opinion, c'est au tôme 1.er liv. 5.e ch. 4.e quest. 50.e

après s'être ainsy partagés, les docteurs conviennent du moins en ce point, que la detraction de deux quartes dont on vient de parler, est autorisée par le droit Canonique dans le chap. raynutius et dans le chap. Raynaldus Extra de testamensis; et qu'on

S'est conformé dans le royaume aux decisions de ce droit en cette partie, c'étoit donc un point de jurisprudence certain long tems avant cette ordonnance, que la legitime et la trebellianique concouroient sur la même tête pourveu que la deduction en deut être faitte dans des tems differans, ainsy que je l'expliqueray sur l'article qui suit.

En étoit jl même de la falcidie et pouvoit elle concourir avec la legitime en faveur du même sujet, m.e dolive liv. 5.e de ses questions notables chap. 27.e repond que non et apuye son

avis de l'autorité de plusieurs arrêts de ce parlement; ce qui s'observe, dit il, pour la trebellianique n'est pas admis en la falcidie; car la dotraction de deux quartes, qui par l'erreur des interpretes, (lauteur etoit de l'avis de m.e Cujas, de ferriere et autres) a été reçue contre le droit par le concours de la legitime et de la trebellianique, n'a point de lieu en concurrence de la falcidie, si bien que le fier heritier institué qui est chargé de legs immenses excedans les neuf parties de l'heritage, n'est pas reçu a dotraire la legitime et la falcidie, mais on luy donne le choix de l'une des deux: ainsy parle m.e d'olive.

L'avis de ce magistrat et la Jurisprudence conforme du parlem.t de toulouse étoient fondés, sur ce que les deux textes preallegués, ne parlent que de la detraction des deux quartes de legitime et trebellianique, et non de la falcidie; or comme la detraction des deux premieres quartes à eté reçue par l'avis des docteurs les plus celebres, contre les principes du droit civil, qui doit servir de regle dans les affaires temp=orelles, on en avoit conclu, qu'il ne faloit pas faire extension a la quarte falcidie, de ce que le droit canonique avoit

ordonné a legard des deux
autres, sans parler de la premiere;
ce qui a été introduit contre les
regles du Droit, disoit Mr. dolive,
ne peut avec raison être tiré
à Conseqüence, il ne faut pas
provigner les Erreurs et les rendre
fertiles.

La jurisprudence du parlement
de paris, et celle du parlement
de provence etoient Conformes
sur ce point a la jurisprudence
du parlement de Toulouse, ainsi
qu'on l'apprend dans boniface Tom.
2e. liv. 2e. tit. 2e. chap. 18e. et dans
henrys Tom. 2e. liv. 5e. quest. ——
vol. 16. *36e.

Les derniers arrêts du parlement de Toulouse s'étoient conformés à ceux de m. Olive; mais avec quelque difference. ils jugeoient comme les anciens, que le fils heritier de son pere ne pouvoit pas demander la legitime, et la falcidie; mais ils jugeoient encore que ce fils heritier ne pouvoit pas obmettre la legit= =ime et demander la falcidie sur les legs laissés à ses sœurs, à titre d'institution, ce qui est contraire à la doctrine de m^e Olive et aux arrêts qu'il rapp= =orte, qui laissent à l'heritier l'option de la legitime ou de la

falcidie, on a creu dit Mr de
Catelan Liv. 2e Ch. 49. qu'il falloit
Expliquer ces arrêts, des legataires
Etrangers et non des legataires
à titre d'institution, qui ne sont
pas simplement legataires, mais
coheritiers, et sur lesquels par
conséquent il ne peut y avoir
de falcidie a detraire.

Tels étoient les derniers termes
de la jurisprudence du parlement
de toulouse avant cette ordonnance;
celle du parlement de grenoble
étoit directement opposée, ainsi
qu'on l'apprend dans les arrêts
d'expilly Chap. 11e et dans
bretonnier sur henrys tome 1er

Liv. 5e. chap. 4e. quest. 50e. henrys au lieu qui vient d'être cité soutenoit vivement le concours de la legitime et de la falcidie; mais, il s'est retracté tom. 2e. Liv. 5e quest. 56e. a cause de l'arrêt du parlemt. de paris qu'il rapporte en cette occasion.

* Na. ferriere auteur de ce parlement dans son traitté ad trebellianum chap. 9e. soutient que depuis les constitutions canoniques dont j'ay parlé, on ne peut pas disputter aux enfans la detraction de la double quarte falcidie, et legitime, pourvû que les legs soint a jour, ou conditionels, et

ajoute qu'il avoit apris de mre le premier president durant qu'on le jugeoit ainsy dans ce parlement. Il faut que la jurisprudence ait bien changé du tems que cet auteur écrivoit, à celuy de mre Olive.

Il reste à parler du Concours de la rebellianique et de la falcidie, l'on ne doutoit pas avant cette ordonnance qu'il ne dut avoir lieu en faveur du même sujet, fut ce un heritier Etranger pourvû que la detraction s'en fit dans le tems differends, c'est a dire

que des legs et fideicomis les
uns fussent purs, et les autres Cond=
=itionels ou à temps, puta hæres
gravatus et Juré legata dare
ultrà dodrantem et rogatus est
restituere hæreditatem post
mortem quia hæ quartæ diversis
temporibus detrahuntur, hæres
Ex legatis falcidiam detrahet;
et eveniente postea diè fideico=
=missi trebellianicam, mais c'étoit
à la charge de rendre avec le
fideicomis, la falcidie elle même,
sous la detraction du quart;
fernand sur la Loy in quartam
præfatione 5a. ferriere ad trebell=
=ianum ch. 9e. ✡ l'observaõn de ferriere cy d.t opp.t
a cette partie d'explicaõn

Je crois que toutes ces distinctions sont abrogées par notre article, puisqu'il porte expressement, que ceux qui ont droit de legitime et qui auront été Institués heritiers pourront retirer à leur profit, la quarte falcidie sur les legs, la trebellianique sur les fideicomis, et retenir en outre leur legitime. Voila le concours des trois quartes nettement établi En faveur de ceux qui ont droit de legitime; C'est a mon avis Comme je l'ai déja dit, Sans aucune distinction des legs et fideicomis purs Conditionels, ou à jour, puisque notre

article n'en dit pas un Mot.
il n'y avoit point de raison solide
En Effet pour faire dependre le
Concours des quartes, de cette
distinction, et mr. Cujas l'avoit censuré
depuis Long tems, c'est au liv. 8e de
ses observations chap. 3e. Explodendaest
~~ditijt~~, eorum opinio, ditil, qui in
hac quaestione ita distinguendum
putant, aut filius haeres institutus
rogatus sit pure haereditatem
restituere aut, in diem, vel sub
conditione, si pure una dumtaxat
deductione utitur, quia eodem
tempore videntur duae deductiones
Concurrere non posse. si in diem
vel sub conditione statim deducet
glitiam, c'est la legitime existente
die vel Conditione falcidiam,

c'est icy la trebellianique, ces mots se confondent souvent, quæ distinctio juris auctoritate caret, et si diversis temporibus duæ deductiones fieri possunt quæro cur non etiam uno eodemque tempore.

Ceux qui ont droit de legitime et qui auront eté institués heritiers &a.

Ces premiers termes de nôtre article nous aprennent que sa disposition profite egalement aux ascendans, et aux descendans; c'étoit encore l'usage anterieur eu egard a la détraction des deux quartes legitime et trebellianique, qui seules, etoient permises alors, c'est ce que nous apprenons dans ferriere ad

trebellianum chap. 7.e et dans
M.e dolive liv. 5.e ch. 27. cette
faveur s'étendoit même aux petits
fils du moins lorsqu'ils tenoient
le premier degré, ferriere dans le
même traité chap 7.e

Notre article porte que la falcidie
sera detraite sur les Legs. cette
Expression comprend elle les fidei=
=comis particulliers, que le droit
a mis de niveau avec eux? il y
a lieu de resoudre cette question
pour laffirmative, suivant le §.e
sed quia hæredes 5.e institutionibus
de fideicomissariis hæreditatibus.
la doctrine de ferriere en son traitté
ad legem falcidiam chap. 5.e ex, et 1.e vol. 7.
l'arrêt rapporté par expilly au
chap 10.e de sa collection d'arrêts

J'aurai occasion de vous reparler encore sur la matiere des quartes, dans l'explication de l'article qui suit sur le titre 22e. du 2e. livre des institutes de lege falcidia, et sur le titre 23e. de fideicommissariis hæreditatibus et ad s. c. trebellianum

Art. 57e.

Lorsque le testament contiendra la clause codicillaire, et que l'institution ne sera sans effet, ou à cause d'un défaut de solemnité, ou de la caducité de la vraie institution, les heritiers ab intestat qui ont droit de legitime, et qui prendront avec la qualité de heritier institué pourront

pareillement faire detraction
des quartes falcidie et trebellia=
=nique, et celle de la legitime sur
la totalité des biens du testateur.

La Clause Codicillaire dont
l'art. 53 a declaré l'inutilité dans
le cas de la preterition d'aucuns de
ceux qui ont droit de legitime,
contre les principes auparavant
reçus, reprend sa valeur et sa
force selon cet article, lorsque
l'institution d'heritier n'est sans
effet, qu'à cause d'un defaut
de solemnité, ou de la caducité
de la dite institution.

On entend par defaut

de Solemnité, lorsqu'il n'y a pas exemple que cinq Temoins, dans un Testament, ce qui ne suffit pas pour le faire valoir comme tel, puisqu'il en faut 7, mais qui suffit pour le faire valoir comme Codicille, pourvû que la Clause Codicillaire y soit apposée, par la raison qu'il ne faut que cinq Temoins pour la Validité des Codicilles.

On entend par Caducité d'institution, lorsque l'heritier institué predecede le Testateur, ce qui dans les regles, rend le Testament nul, a cause que l'institution ne

peut sortir son effet, et vous
sçavés cependant que l'institution
est le chef et le fondement de
tout testament valable.

La clause codicillaire pourroit
encore avoir lieu, et les heritiers
ab intestat qui prennent la place
de l'heritier institué, demeurent
chargés d'acquitter les legs, de
delivrer les fideicomis, et de satis-
faire aux autres dispositions du
testament tanquam ex tacito
fideicomisso.

Ce n'est pas un droit nouveau
que notre ordonnance ait
introduit, et cet droit auparavant

l'usage Communement reçu dans les deux Cas dont parle cet article, ainsi qu'on peut voir dans Carry de Successionibus Liv. 10e. tit. 16. de Clausula Codicillari n°. 9e.

Mais la question de sçavoir, si lorsqu'il n'y a point de Clause Codicillaire, le fideicomis apposé à linstitution hereditaire devenue caduque par le pre= =decés de l'heritier j'nstitué demeure nulle, et caduque aussi; cette question fut proposée a Mrs. du parlement de Toulouse par Mr. Les Chancelier, quelque tems avant cette revue

et leur reponse feut, que malgré la Caducité de l'institution Elle faisoit Subsister le fideicomis Ind=
=ependament de la Clause Codicill=
=aire, qui Leveroit Neanmoins toute difficulté, S'y Elle Etoit aposée au testament.

La question S'est offerte peu de tems aprés, et a eté jugée En conformité par arrêt rendeu le 8 mars 1738 au raport de m. de Cambon En voicy lespece.

Feu m.e Carriere docteur agregé dans cette faculté de droit, avoit fait un Testament Solemnel le 3.e avril 1724.

Par ce testament il institua Mr. Carriere Jugemage de Toulouse son frere, à la charge de rendre à sa mort, l'entiere heredité sans aucune detraction de quarte, à tel de ses Enfans mâles, qu'il en jugeroit le plus digne. En defaut de nomination de l'apart de l'heritier, le testateur nomme lui même pour recueillir le fideicomis, Mr. Carriere son Neveu fils dud. jugemage chanoine de leglize de Toulouse.

Ce Sr. jugemage heritier institué Mourut avant le testateur, ce testateur lui Survecut même neuf mois, sans faire d'autre

Disposition. après Son decés il fut
question de Sçavoir, Si le Testament
Etoit ou n'étoit pas devenu caduque.

Le Sr. Carriere Banquier soutenoit
qu'il ne l'étoit pas devenu, la
Dame de Carriere de Varselve
Sa Sœur Soutenoit le Contraire,
et que la Succession abintestat
Etoit ouverte, l'arrêt decida contre
la Caducité pretendue, et que le
fideicomis Etoit conservé, malgré
le predecés de l'heritier institué, ou
Comme fideicommis, ou par Conver-
-sion de Cette Substitution oblique
En Substitution Vulgaire.

Cette Jurisprudence du parlement

de toulouse peut etre defendüe par diverses preuves tirées des loix 13 et 14. ff de testamento militis, de la resolution de la glose sur cette derniere Loy, unique Cod. de caducis Tollendis, de la Loy Sancimus 7e. Cod. ad trebellianum, de la doctrine des auteurs tels que mantica de Conjecturis ultimarum voluntatum Liv. 5e. tit. 3e. No. 10. Fusarius de Substitutionibus question 239e. No. 10. et 12. barry de Successionibus liv. 8e. tit. 18. No. 23. et Liv. 10 tit. 13. No. 1. et de henris tom. 1e. liv. 5e. quest. 22. qui rapporte même un arrêt Exprés sur cette question; mais on ne doit pas dissimuler qu'il

y a beaucoup d'autorités contraires. Il seroit inutille de s'en occuper, puisqu'on a donné la preference aux autres, et que la jurisprudence sur ce point paroit suffisament fixée, du moins au parlement de Toulouse.

Ce n'est pas neanmoins en faveur de nôtre article qui ne deroge contre la caducité, que dans le cas de la clause codicillaire; mais il ne dit pas au reste que le testament devienne caduc, lors que la clause codicillaire n'y est pas; ainsi la jurisprudence dont j'ai parlé n'a rien de contraire a l'ord.ce, elle tombe

Sur un cas dont cette ordonnance
n'a pas parlé, Conséquament elle
doit avoir lieu pour l'avenir, et
l'arrêt en Effet rendu au profit
de me Carriere est postérieur a
la publication de nôtre ordonnance,
reprenons en le Texte.

Elle veut, que, lorsque le Testament
contiendra la Clause Codicillaire
et que linstitution d'heritier ne
sera Sans Effet, qu'a Cause d'un
defaut de Solemnité, ou de la
Caducité de la d. institution, les
heritiers abintestat qui ont droit
de legitime, et qui prennent la
place de l'heritier institué

puissent detraire a leur proffit les quartes falcidie, et trebellia=nique, outre la legitime sur la totalité des biens du testateur; cella fait un changement notable dans l'usage auparavant reçu, et je vais vous l'expliquer.

L'usage cy devant Reçu, et j'en ay deja touché quelque chose, Etoit, que toutes les fois qu'il falloit soutenir le testament Enverteu de la clause Codicillaire, les Successeurs abintestat Enfans du testateur N'avoient qu'une quarte a detraire, du moins Eu Egard a la legitime, et a la

trebellianique nous avons vu
cy devant, qu'il n'y avoit jamais
de concours de la legitime et
de la falcidie, et la raison en
est que ces Successeurs abintestat,
sont censés chargés de rendre
à l'heritier institué purement
incontinent et sans delay. il
auroit donc fallu detraire la
quarte trebellianique sans
delay, aussy tout comme la legitime
qui n'en reçoit point lege quoniam
=32. Cod de inofficioso testamento;
or on estimoit cy devant, qu'on
ne pouvoit pas detraire deux
quartes à la fois, soit parce

que le Concours de deux Causes lucratives Ne peut avoir lieu, selon differens textes de droit. soit parce que la detraction de deux quartes legitime et trebellianique s'étant Introduit Contre les regles du droit Civil, et les Constitutions Canoniques ne l'ayant Etably que pour le fideicomis in diem vel sub condi=tione, il n'y avoit pas Lieu d'en éténdre la disposition au fideicomis pur et Simple.

Tout cella est fort bien Expliqué dans benedicti ad Caput tay nutius in verbo. in eodem testamento relinquens primo 2°. 243. dans

guipape quest. 52. et 513. dans
fernand sur la Loy in quartam
prefatione 5e. N.os 3 et 4. dans ferriere
ad ff. C. Trebellianum ch. 6e. dans
graverol sur la Rocke liv. 4 tit.
=5e. in verbo Testament. dans Camb=
=olas liv. 3. ch. 31, et liv. 4e. ch. 42. v.32.
dans maynard liv. 5 ch. 11. dolive
liv. 3. ch. 8e. et dans Henrys tom.
v.3. =2. livre 5. quest. 25. il y a pourtant
deux cas dans lesquels, par l'avis
des docteurs on pourroit d'etraire
les deux quartes, bien que le
testament fut soutenu par
la clause codicillaire, il est
parlé de l'un dans les notes

de ferriere sur la question
= 513.e de guy pape; c'est lorsqu'il
y a des freres qui succedent
conjointement avec la mere,
et qui en vertu de la clause
codicillaire sont censés grevés,
tout comme elle de rendre à
l'heritier institué, car dans cette
espece la mere seule prenoit
la legitime qui ne compéte
pas aux freres, et eux prenoient
la quarte. M. de Cambolas liv.
4.e ch. 42. rapporte un arrêt
rendu en conformitté de cette
doctrine.
L'autre cas est rapporté par
benedictus au lieu preallegué;

C'est lorsque la validité, ou l'invalidité du testament depend du tems avenir, utputa, dit il, si posthumus esset praeteritus, et deinde nascatur, post mortem patris detrahentur duae quartae quia tunc diverso tempore debentur, scilicet legitima illico mortuo testatore, et Trebellianica postea nato posthumo; bien que la restitution du Estre faitte en ce cas, Enverteu de la Clause Codicillaire. graverol sur la roche au lieu preallegué, dit, que dans le cas de la preterition

Celuy qui auroit droit de legitime pourroit obter, entre la legitime et la quarte trebellianique, et cét autheur n'est pas le seul qui l'ait creu ainsy; les arrets pourtant avoient decidé le contraire, et que le legitimaire preterit doit reduit à la seule legitime, sous obtion. Vide d'Olive et Cambolas aux lieux preallegués. aujourd'huy toutes ces distinctions ont pris fin, et selon nobre article, ceux qui ont droit de legitime peuvent dans son Espece detraire la quarte

falcidie, et la quarte trebellianique outre la legitime sur tous les biens du donateur.

Art. 58.

Dans le cas porté par l'article 55e, ou nonobstant la clause codicillaire l'institution d'heritier ne peut valoir, même comme fideicomis, a cause du vice de la preterition, soit le testament ne subsiste que pour le surplus des dispositions du testateur, ceux qui ont droit de legitime, pourront faire la detraction des quarte falcidie, et trebellianique

~~que~~ Sur les legs ou fideicomis et en outre retenir leur legitime sur jceux, en cas que les biens qui leur appartiendront par la nullité de l'institution ne suffisent pas pour remplir lad. legitime.

C'est une Explication ou une ampliation, si l'on veut des dispositions de l'article 53e, mais du reste je ne sais comment les concilier avec partie des dispositions de celuy cy.

L'article 53e. declare, qu'en cas de preterition d'aucuns de ceux qui ont droit de legitime, Le testament sera declaré Nul

quant à linstitution d'heritier,
quil y ait clause codicillaire
ou non, sans même quelle puisse
valoir comme fidicomis, et si elle
a été chargée de substitution la d.
substitution demurera pareille-
=ment nulle, Cætera Salva manent.

Les legitimaires preterits
qui deviennent heritiers, ou
coheritiers par cet ordre, repeu-
=ent donc avoir de quarte trebo-
=llianique à detraire, jusquil
n'y ait point de substitution qui
tienne dans cette espece.

Cependant nôtre article dit
que dans cette propre espece

ceux qui ont droit de legitime pourront faire la detraction des quartes falcidie, et trebellia=nique sur les legs ou fideicomis. et en outre retenir la legitime sur jceux. La Contrarieté paroit manifeste.

Diroit on pour l'eviter que larti=cle 53.e doit s'entendre de ce fideicomis universels, et celluy cy des particulliers, que la trebellia=nique, se prend de ces derniers, bien qu'on dise communement que c'est la falcidie que le §. 5.e

Institutionibus de fideicomissariis

hæreditatibus Prouve que ce doit être la premiere par ces termes ex singulis quoque rebus, quæ quo fideicomissum relinquantur eadem Retentio permissa est, c'est à dire avec la trebellianique dont il venoit d'être parlé.

Mais cette Solution ne sauroit satisfaire, parceque l'article 53e. annulle également l'institution, et les substitutions en general qui pourroient y être aposées, Conséquemment toutes les charges dont l'heritier testamentaire etoit grevé, universelles où particulieres s'evanouissent

avec l'institution elle même dans le cas de l'article 53e et de l'article 58e sur lequel nous sommes.

Devoit on encore pour sauver la contrariété de leur dispositions que les fideicomis dont il est parlé dans le dernier sont ceux dont les legataires peuvent être chargés, et qui subsistent malgré la prétérition comme les legs eux mêmes, cette conciliation ne satisferoit pas, parceque la trebellianique, ni même la falcidie ne sauroit se retraire sur ces sortes de fideicomis, on use seulement

de la derniere sur les legs qui
en sont chargés, et cen'est aux
legataires qui ont souffert ce
retranchement, à le faire par
proportion sur les fideicomis
dont ils sont tenus, ce qui n'en
même tems que sous certaines
distinctions rapportées par
Ferriere dans son traité ad legem
falcidiam Ch: 2.

Il faut conclurre de tout
cela non que les dispositions
des articles 53 et 58. soient
réellement contraires en la partie
dont il s'agit, car je pourrois
fort bien m'y tromper, mais
que

Je n'ay pas Sçu trouver jusques
Icy La Solution des difficultés
quelles presentent.

Art. 59.

La Disposition des trois articles
precedens Sera Executée a legard
de tous Testaments meme du militaire.

Cet article n'a pas besoin de
beaucoup d'explications, la disposit=
=ion en est claire; il faut y joindre
en Legard au Testament militaire
celle de l'article 54e. et les observat=
=ions que nous y avons faites;
J'ajoute que notre article a intro=
=duit un droit Nouveau en Legard
a cette Sorte de Testamens, ainsy

que les précédens l'ont fait à l'égard de tous en divers points, ce qu'il y a de particulier quant au testament militaire, c'est que par le droit romain, il n'y avoit ni falcidie ni trebellianique a retraire dans les testamens de cette qualité. leg. si certarum rerum 17. ff similes 4. ff de testamento militis. leg 17. et 92. ff ad legem falcidiam leg. 1. §. denique 18. ff ad trebellianum leg. 3. §. 1. ff. eodem leg. in testamento 12. cod. de testamento militis et lege 7. cod ad legem falcidiam. toutes ces loix sont abrogées par notre article qui permet de distraire les deux quartes

et la legitime dans lespece des trois articles precedens, et cette espece qui varie dans chaque article, Comprend toute Sorte de cas, Notamment celuij du Testament militaire Selon nôtre article.

ART. 60e.

Sera neanmoins permis à tous Testateurs de deffendre par leur Testamens, ou par un Codicille posterieur, de retenir les d. quarte falcidie et trebellianique Conjointement avec la legitime, auquel Cas ceux qui ont droit de legitime auront seulement le choix, entre la detraction des d. quartes, et celles de la legitime, a moins que

le testateur n'en eut autrement ordonné en les reduisant a leur legitime; et la disposition du présent article aura lieu, dans tous les cas portés aux articles 56e. 57e. et 58e.

deffendons aux juges d'avoir Egard a lad prohibition si elle n'est faitte en termes Exprés.

Cet article confirme les anciens usages a certains Egards et les change à certains autres.

Il est certain que la falcidie pouvoit être prohibée par le droit des Novelles, pourvû que ce fût Expressement. la novelle 1re.

de hæreditus et falcidia Chap. 25 y est Expresse, quod si testator expressim designaverit non velle hæredem Retinere falcidiam, necessarium est testatoris valere sententiam; et le Chap. 4e. de la même novelle nous apprend que cette prohibition pouvoit être faitte même par Codicille.

Il y a des auteurs qui ont soutenu que ces dispositions Etoient Communes a la trebellia=nique, et que ces deux quartes pouvoient être prohibées par testament, où par Codicille, même aux Enfans du premier degré; cella n'est pourtant pas

vray selon le droit, et on y lit au contraire dans la Loy sicut allegas *11.e Cod ad legem falcidiam et dans la Loy jubemus. Cod. ad s.c. trebellianum, que la quarte trebellianique ne pouvoit être prohibée d'aucune façon aux Enfans du 1.er degré, et ces textes de droit n'ont eté n'y abrogés, n'y corrigés par la novelle 1.re de hæredibus et falcidia dont la decision ne se rapporte qu'a la falcidie.

*v.15.

Il est pourtant vray, que la Jurisprudence la plus generalle=ment reçue, notament au parle=ment de toulouse avoit mis

de niveau les deux quartes falcidie
et trebellianique dans tout ce qui
vient d'etre dit, c'est a dire que l'une
et l'autre pouvoit être Egallement
prohibée, qu'elles pouvoient l'être
par Codicille Comme par Testament,
que sy la prohibition de ces quartes
Etoit faitte a des Enfans du 1er. degré,
ou à des petits Enfans qui En
tiennent la place; il falloit qu'elle
feut Expresse, au lieu que sy elle
Etoit faitte à tous autres, il suffi=
=soit qu'elle fut tacite, et par equiva=
=lent Comme par Exemple, mon
heritier payera les legs sans
diminution, ou mes legs En
Entier. il rendra mon heredité
de plein droit. mon entiere heredité, &a.

Cette jurisprudence comme la plus generalle est attestée par un nombre infini d'auteurs; il suffira d'indiquer les principaux tels que Maynard Liv. 5 ch. 32. fernand sur la Loy in 4am. praefatione 4o. ferriere sur la question 51e. et sur la question 537e. de guy pape, Le même dans son traitté ad Legem falcidiam partie 2e. chap 1er. et dans son traitté ad trebellianum chap. 5. 6. 7. 11. et 12. Mo. de Cambolas Liv. 1er. ch. 32. d'olive Liv. 5e. quest. 30e, sur la fin. graverol sur la Roche in verbo trebelli=anique Liv. 4e. tit. 7e. Lapeyrere litt. T. No. 145 henrys tom. 2. liv. 5e.

quest. 12. et ibi. Bretonnier indique les auteurs et les tribunaux dont la resolution differoit En quelque chose de la jurisprudence, qu'on Vient de rapporter comme étant La plus generalle.

Cette ordonnance y a fait a notre avis un changement bien consid= =erable, En ce qu'elle abroge La distinction de la prohibition Expresse, et de la prohibition Tacite, eu égard a la differente qualité d'heritiers, En telle sorte qu'a present La prohibition doit être expresse Envers tous.

Cela me paroit démontré par les premiers termes de notre article; Cependant neanmoins

permis a tous testateurs de
disposer &a cella renferme donc
les testateurs de tous les ordres,
peres, meres, ascendans, descendans,
collateraux, étrangers.

Les termes qui suivent fournissent
encore la même preuve, auquel
cas, cest-à-dire, au cas de la prohi-
bition ceux qui ont droit de
legitime &a cest donc une regle
faite pour tous les heritiers,
et si lon en distingue ceux qui
ont droit de legitime, cest dans
un point qui ne sauroit être
commun aux autres, nôtre

article veut en effet, que lorsque
le testateur aura defendu de
retenir les quartes falcidie et
trebellianique conjointement
avec la legitime, les legitimaires
institués ayent seulement le
choix entre la detraction des d.
quartes, et celle de la legitime,
a moins que le testateur n'en
ait autrement ordonné en les
reduisant à leur legitime.

Notre article ajoute que la
disposition aura lieu, dans
tous les cas portés aux articles
56. 57. et 58. cy après dans les

cas où ceux qui ont droit de
legitime sont institués heritiers,
dans les cas où le testament
contient la clause codicillaire;
et où l'institution d'heritier n'est
sans effet, qu'a cause d'un deff=
=aud de sollémnité, ou de la
caducité de lad institution; et
dans le cas ou nonobstant la
clause codicillaire, l'institution
d'heritier ne peut valoir, méme
comme fideicomis, à cause du
vice de la preterition, ce qui
signiffie, que dans les deux
derniers cas, il faut que la
prohibition des quártes faitte

a l'heritier ecrit dont l'institution demeure sans effet dans un cas, et se tourne en fideicomis dans l'autre, assujettisse les heritiers abintestat qui prennent sa place, ce qui paroit singullier, mais repond d'ailleurs a la volonté des testateurs. au reste la difficulté que nous avons rellevée sur l'art 58.e revient encore sur l'article 59.e et sur celluy cy.

L'article finit par cette disposition generalle, qui se rapporte a toutes les autres.

deffendons aux juges davoir
Egard a lad. prohibition si-
Elle n'est faitte En termes Exprés.
C'est une regle faitte pour tous
les heritiers, ascendans, descendans,
Collateraux, Etrangers, au lieu
qu'auparavant La prohibition
par paroles Expresses N'étoit
necessaire qu'a legard des
Enfans du 1er. degré, et des
descendans qui y Etoient entrés,
patre vel matre proemortuis
ferriere En son traitté ad.
trebell. Chap II. et autres
autheurs preallegués.

Il Nous reste une observation. Essentielle sur cette Matiere parce qu'on tient qu'elle auroit Encore lieu; c'est une regle que la prohib=ition de la trebellianique faitte dans un degré, est presumée repettée dans les autres, et cette regle est sure lorsque les degrés sont d'une Egalle faveur, mais il n'en est pas de méme Lorsque la faveur est jnegalle et que celle du 2e. degré est plus grande que celle du 1er.; ainsy lors qu'une femme est jnstituée heritiere par son mary à la charge de rendre aprés sa mort sous

prohibition de quarte a leur fils, lequel de sa part est chargé de rendre a son onde in casu si sine liberis, la prohibition faitte a la femme ne porte pas sur le fils, lequel le cas y echéant distrait la trebellianique; c'est ainsy qu'on a temperé la decision trop generale de guy=pape dans les questions 345. et 392. suivant laquelle, proh=ibitio facta in uno gradu porrigi debet ad sequentes indefiniment et sans distinct=ion. ferriere ad trebellianum.

chap. 14. Rapporte un ancien arrêt de ce parlement qui a jugé le contraire dans l'espece que j'ai proposée et M.e de Catelan Liv. 4.e ch. 79.e En Rapporte deux autres tous pareils dans des especes a peu prés semblables.

Art. 61.e

La quotité de la legitime des ascendans, dans les lieux où elle leur est dûe sur les biens de leur Enfans ou descendans qui n'ont pas laissé d'enfans, et qui ont fait un testament, sera reglée eu Egard au total desd. biens, et non sur le pied

de la portion, qui auroit appart=
=enu aux. ascendans, s'ils eussent
recueilli les biens abintestat
concurremment avec les freres
germains du deffunct: ce qui
aura lieu, soit que les. deffunt
ait institué heritiers ses freres
ou Soeurs, ou qu'il ait institué
heritiers des Etrangers.

Cét article a fait un changement
notable dans la jurisprudence
du parlement de Toulouse, et de
celuy de Paris; et pour se mettre
au fait là dessus. il faut obser=
=ver que les anciens maitres
de l'ecole, Barthole et Balde

Setoient partagés sur le point de la quotité de la legitime qui appartient a la mere sur les biens de ses Enfans lorsquils ont esté, ou même au pere, s'il s'agissoit d'enfans emancipés. Barthole soutenoit que cette legitime etoit un troisieme de la portion que la mere auroit recueillie En Succession ab intestat. Tertia tertiæ Balde au contre. quelle etoit le troisieme de tous et chacuns les biens de son fils Tertia totius.

L'opinion de Balde etoit fondée

Sur ce que la legitime des ascen=
=dans a été reglée par les droits
des Novelles et reduite aux mêmes
termes, que celle des descendans,
ce qui resulte Evidament des
paroles du Texte, hoc observando
in omnibus personis in quibus
ab initio antiquæ quartæ Ratio
de in=officioso lege decreta est.
or L'empereur Justinien faisant
ce nouveau Reglement apelle
la legitime qui Compete aux
Enfans, Selon les differens Cas,
tertiam Vel mediam totius
substantiæ partem. Il en doit
donc être de même de la=

Legitime qui appartient a la mere, et cette portion qui luy est acquise de droit ne sauroit etre diminuée a son prejudice, sous aucun pretexte.

Barthole insistoit au contraire que la Legitime de la mere devoit etre reduite a la 3e. portion de ce qu'elle avoit eu abintestat, parce qu'autrement il arriveroit souvent, que la Legitime seroit plus forte que n'eut été sa portion hereditaire, par exemple si le defunct avoit laissé trois freres, la mere prenant le

tiers de la Succession, auroit plus de bien pour sa legitime, qu'elle n'en eut pu pretendre de la Succession abintestat; car il est évident qu'elle n'en eut eu que le quart.

L'avis different de ces deux grands jurisconsultes avoit partagé toute l'école, et dans ce conflit d'opinions M^r. D'olive liv. 3e. ch. 9e. et 10e. nous aprend que le parlement de Toulouse avoit introduit une distinction prise, dit il, des sources de legitté, selon cette distinction, si le

Defunct n'avoit pas laissé des freres ou des Sœurs, où d'y En ayant, il les avoit negligées En y instituant à leur Exclusion des personnes Etrangeres, dans le cas Comme la faveur de la mere n'étoit point balancée par celle des Enfans, on decidoit que la legitime étoit la troisieme partie de tous les biens suivant l'opinion de Balde.

Mais si les freres ou lun deux se trouvoient institués heritiers par le defunct, ou substitués pupillairement, En vertu de la Compendieuse par le pere Commun, dans cette Espece, où il s'agissoit

visiblement de l'interet des enfans qui en Extrémement favorable, la legitime de la mere n'étoit que la troisieme partie de ce qu'elle auroit recueilly ab intestat, suivant l'opinion de Bartole, et telle étoit la jurisprudence actuelle du parlement de Toulouse, avant cette ordonnance, M.e de Catelan Liv. 2.e Chap. 84.e

C'étoit encore la jurisprudence du parlement de Paris, ainsi qu'on l'apprend dans Ricard le brun et Bretonnier sur Henrys tom. 1.er Liv. 6.e ch. 5. quest. 16.

Les parlements de grenoble de Bourdeaux, et de provence jugeoient au contraire que la legitime de la mere estoit le tiers du total indistinctement, et dans tous les cas; Brettonnier en indique les preuves au lieu preallegué, et lon ne peut dissimuler que cette opinion avoit des defenseurs d'un grand nom, on peut s'en instruire dans henris Com. 1er. Liv. 6e. ch. 5. quest. 16. et Com. 2. liv. 5 quest. 7e. et Liv. 6. quest. 12.

Elle a aussi pris le dessus

et la voilà autorisée par nôtre ordonnance, dans cét article la legitime de la mere, du pere, lorsque le cas y escheoit, et des autres ascendans est donc reglée apresent au tiers du total des biens, soit que le deffunct ait institué heritiers ses freres ou sœurs, où qu'il ait institué des Etrangers; la Cause pie est de cette derniere classe, et l'on n'en sauroit douter, puisqu'on le jug=eoit ainsy même avant cette ordonnance suivant le temoig=nage de Mr. de Catelan au Lieu preallegué.

Nª. Cause Pie

La quotité de la legitime des ascendans, dit notre article, dans les lieux où elle leur est due &c. ces derniers termes se rapportent aux pays Coutumiers, ou les ascendans n'ont point de legitime sur les biens de leur Enfans et descendans, ainsy que nous l'avons observé.

Il y a une autre observation a faire sur ces termes de notre article, que la legitime sera reglée eu égard au total des biens et non sur le pied de la portion qui auroit

appartenoit aux ascendans
fils eussent recueilly les biens abin-
testat Concurremment avec les
freres germains du defunct.

Les arrêts de Mr. D'Olive et de
Mr. de Catelan qui établissent
la distinction du tiers, et du
tiers du total, eu Egard à la
differente qualité des heritiers
Institués, ne peuvent pas servir
des freres germains, je veux
dire que les auteurs qui ont
fait ces compilations ne s'en
sont pas occupés; il falloit

pourtant lÿ supposer necessai=
=rement, parce que les freres uterins
ou consanguins N'étant liés
que d'un côté, N'auroient pu
jamais Concourir dans la succe=
=ssion ab intestat avec Lamere,
et c'étoit pourtant de ce Concours
que l'on avoit tiré L'adistinction
dont il s'agit, les termes de
notre article qui ont donné
lieu à cette observation La
Confirment, et Brettonnier l'avoit
faite avant cette ordonnance
au lieu qu'elle allegué d'après

gracien dans ses dissertations forenses tom. 2e. ch. 148 n° 61 qui est le seul auteur où j'ai vu cette question traitée.

ART 62.

Celuy qui aura été institué heritier à la charge d'élire un des Enfans du testateur, ne pourra élire un des petits Enfans ou descendans, encore que celuy des Enfans dont ils sont issus fût mort avant que le choix eut été fait;

Et si tous les Enfans du premier

degré decendent avant led choix
le droit d'elire demurer a Caduque
et Eteint; le tout a moins que le
Testateur n'en eut autrement ordo=
=nné,
Cet article et les quattre suiv=
=ans traittent de la matiere des
Ellections fideicommissaires, Elle
est d'une grande Etendue, mais
nos articles n'y donnent des
regles que dans le Cas seul, que
la charge d'Elire est jmposée
par les testaments mémes, et
nous n'examinerons les questions
qui En n'aissent que relativemt.

à cette Espece; ailleurs nous pourrons Examiner cette même matiere, eu Egard à la Condition de rendre à plusieurs, sans parler d'Election, ni de Voix, et nous Verrons quel est dans ce Cas le pouvoir de l'Heritier grevé entre les éligibles ou appellés, les decisions sur cet article y reviendront, et nous Serons d'un grand usage.

Cet article decide que l'Heritier chargé d'élire un des Enfans du Testateur (on en pourroit dire autant des Siens propres

ou de ceux d'autruy) ne peut
élire un des petits Enfans ou
descendants, encore que celuy des
Enfans dont ils sont issus fut
mort avant que le choix eut
été fait, c'est a dire que cette election
ne peut être faitte en faveur
de ceux du 2e degré au préjudice
des Enfans du 1er degré.

C'étoit la façon la plus Comune
de juger avant cette ord.ce cependt
l'opinion Contraire avoit ses
Sectateurs, et les partisans de
l'une et de l'autre se fondoient
Sur des Textes de droit.

Ceux dont l'avis n'a pas prévalu
s'apuyoient sur la Loy unum
ex familiâ §. 2.e ff. de legatis
2.° où le jurisconsulte parlant
de celluy qui est obligé délire
unum ex familiâ et suposant
qu'il y en ait trois decide, satis
esse uni reliquisse eodem vel
dispari gradu, et qu'en choississant
les plus éloignés où les plus
proche, Cæteri Conditione deficiunt,
ils ajouttent que selon le droit
les petits Enfans sont compris
sous le nom d'enfans, nomine
liberorum veniunt nepotes
lege Liberorum, ff. de verborum
Signifficatione

Ceux de qui l'avis étoit le plus autorisé avant cette ordonnance, et la été par cette ord.ce même, se fondoient sur divers textes de droit Exprés, tels que la Loy omnia quæ 32 ff. 6.e in fideicomisso ff delegatis 2.e où il est dit que in fideicomisso quod familiæ relinquitur ad petitionem ejus admitti possunt qui nominati sunt. Voila les premiers, parce que la volonté du Testateur parle pour eux aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo testator moreretur

et qui exhibit primo gradu
procreati sint nisi specialiter
defunctus ad ulteriores voluntatem
suam extenderit; cella est formél.
La loy peto ff. frater 3e. ff.
eodem, ne lést pas moins fratre
hærede instituto, dit elle, petit, cén-
sdire le testateur, ne domus
alienaretur sed ut in familiâ
relinqueretur si non paruerit
hæres voluntati sed domum
alienaverit, vel extero hærede
instituto decesserit, omnes fidei-
=comissum petent qui in familiâ
fuerunt, quid ergo si non sint-

ejusdem gradus; ita res temperari debet, ut proximus, quisque primo loco videatur invitatus. cella ont Exprès, on repondoit d'ailleurs aux textes opposés par les partisans de l'opinion Contraire, mais ce detail Nous meneroit trop loin.

Il suffit d'avoir observé que l'avis favorable aux Enfans du premier degré, étoit presque generallement Reçu. on se contente d'indiquer pour les auteurs de ce parlement Fernand in Capite unico de filiis natis ex matrimonio ad morganaticam Contracto

chap. 9e. N°. 8. et m°. de Catelan
Liv. 2. Chap 100e. il y en á
beaucoup d'autres qui sont
Indiqués dans henris tom 1e. liv.
5e. ch. 4e. quest. 63e. et par brotonie
Sur cette quéstion qui raporte
au surplus un arrét du parle=
=ment de paris Contraire a
Lavis le plus general rendeu
luy plaidant

C'est sur le fondement des loix
préalleguées et autres semblables,
qu'on juge une question fort
aprochante, de celle qui est decidée
dans cet article, et qui depend
En Effet des mémes principes

Cest de Sçavoir si dans les fidei
comis laissés aux Enfans Et
descendans ou à ceux de la
famille Sous un nom collectif,
la representation a lieu En
faveur des petits fils pour les
faire Concourir avec les Enfans
du 1er degré, on Resoud que non,
les loix qu'on a rapportés s'y opposent
en effet, ainsi que la doctrine
des interpretes, et des auteurs
qui rescit dit Mr Cujas dans
sa Consultation 15e, jus repres-
entationis habere tantum
locum in Successionibus abintestato
non in Substitutionibus; Vide

= maynard Liv. 5e. ch. 45e. Soëve
Liv. 5. ch. 23. Henris et Bretonnier
Com. 1er Liv. 5. Ch. 4. quest. 26. et
Com 2e liv. 5. quest. 5. et 41. il y a
pourtant quelques auteurs contre
Comme Sur toutes les questions,
notamment Ricard Com. 2e. des
Substitutions Ch. 8. Sect. 2e. N°.
175e. et Suivans.

Jusques icy nous N'avons discuté
que la premiere partie de
Notre article, et Vous avés Vû
qu'elle n'introduit pas un droit
Nouveau, mais fixe determinement
ent l'ancien. en est il de

même de la Seconde? et sy tous les Enfans, ajoute nôtre article decedent avant led. choix, le droit d'elire demurera Caduc et Eteint; le tout a moins que le testateur n'en ait autrement ordonné.

On Diroit que c'est La traduction du §. in fideicomisso cy devant Cité, quod post omnes eos extinctos qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo testator moreretur et qui ex his primo gradu procreati sunt, nisi specialiter defunctus ad ulteriores

voluntatem Suam extenderit ;
on peut repondre que ces derniers
termes ne tendent qúa Exclurre
les plus reculés, lorsqúil y en á
de plus proches ; mais non pas
lorsquils demurent seuls, qúon ne
peut declarer caduque les droits
de petits Enfans dans lespece
de notre article, qúen limitant
la Signification du terme denfans,
qui comprend les descendans ulterieurs
Suivant la disposition du droit
qúe la loi peto 69.e au ff.e frater
prealleguée En a tout autrement
ordonné, car aprés avoir preferé
la cause de plus proches, ita

Res temperari debet ut proximus quisque primo loco videatur invitandus. elle ajoutte, nec tamen ideo sequentium causa propter superiores in posterum cedi debet, sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cavere, se familiæ domum restituturum; mais il faut prendre garde qu'il s'agit là d'un fideicomis laissé à la famille, qui a plus d'étendue qu'un fideicomis laissé a des Enfans du testateur de l'heritier ou d'un tiers.

Fernand. au lieu prealleguée a traicté legerement la question

dans les termes de nôtre article,
je hésite, et neanmoins panche à
croire que par la mort de tous
les enfans du premier degré, les
enfans du 2e. degré deviennent
eligibles, et qu'ainsi le droit d'élire
ne demeure pas vacue, comme le
decide nôtre article, quod si forte
dit ce professeur celebre, omnes
masculi prioris gradûs qui in
multis etiam aliis locis melioris
sum conditionis mortui essent, ex
nepotibus ejusdem inter se gradus
alterum parens eligere mihi
posse videtur, mais alter ordre

en a autrement disposé, et ce doit être notre Loy; a moins que le Testateur n'en ait autrement ordné; nisi specialiter defunctus; ad ulteriores voluntatem suam extenderit.

Art. 63.

Celuy qui aura été Chargé de livre un des Enfans du Testateur ou autres, ne pourra grever celuy qu'il choisira d'aucune substitution, même en faveur d'un autre Sujet eligible, si ce n'est que le Testateur luy ayt donné expressément le pouvoir par son Testament.

On peut voir dans Fernand

au Caput unicum de filiis natis &c.
et mieux encore dans Henris Com. 1.
Liv. 5. ch. 3. quest 18. et ig. les
raisons du pour et du Contre, sur
la question decidée par cet article,
les docteurs s'y étoient partagés, les
uns soutenoient que celuy qui etoit
peut grever le fils de substitution,
selon cette maxime vulgaire, mais
peut être mal apliquée, quem
honore gravare possum, les autres
insistoient que celuy qui est chargé
d'élire consomme tout son pouvoir
en elisant, et que ne donnant
rien du sien, il ne pouvoit par

Conséquens grevé de Substitution
celuy qu'il avoit élu, non enim
facultas necessaria electionis
propriæ liberalitatis beneficium
est, quid est quod de suo videatur
Reliquisse qui quod reliquid omnino
Reddere debuit. Lege unum ex
familiâ ff de legatis 1°. on employoit
pour chacune de ses opinions un
grand nombre de loix, et lon
sent bien qu'il y en avoit plusie-
=urs, dont le Vray Sens étoit
detourné dans ce conflit. Le
parlement de Toulouse s'étoit
declaré pour la premiere
opinion, il jugeoit que celuy

qui Etoit chargé d'élire entre
plusieurs, pouvoit grever de
substitution le sujet dont il
faisoit choix, pourvû au moins que
ce feut en faveur d'un des Eli=
=gibles, c'est ce qu'on aprend dans
Mr. Maynard Liv. 5e. ch. 34 dans
Mr. de Cambolas liv. 2. ch. 2.
dans ferriere sur la question
+v.84. =+184 de guipape, dans albert sur
le mot Election art. 2e. et sur
le mot substitution art. 3e. c'étoit
encore la jurisprudence des
parlements de provence
de grenoble et de Bordeaux

et Bretonnier sur les questions
prealleguées, de henris en indique
les preuves; il observe que les auteurs
du parlement de paris en pensoient
tout autrement, et cella paroit
de la doctrine de henrys luy-
même, et de Ricard dans son
traitté des substitutions traitté
3e. ch. 11e. part. 2e. pag. 463 et 464x. v. 468

Cette Doctrine a prevaleu selon
nôtre ordonnance, puisque cet
article 63e. decide, que celluy qui
aura eté chargé délire un des
Enfans du testateur, ou autre, ne
pourra grever celuy quil chois=
=ira d'aucune substitution

même En faveur d'un autre sujet eligible, a moins que le testateur luy en ait donné expréssement le pouvoir.

Mais Nôtre article ne parle, que de celuy qui a eté chargé délire un des Enfans du testateur où autres &c.

En seroit il de même, si le pere avoit donné luy même à l'un de ses Enfans, et s'en étoit reservé le choix? Car c'est un cas frequent, qu'on donne En Contract de Mariage une partie de ses biens, à celuy de ses Enfans qu'on choisira, Le pere

Donateur à t'il en ce Cas La Liberté de Charger celluy qu'il choisit d'une Substitution? car cette Espece est Etrangere a nôtre article.

C'est par cette Raison aussy qu'on croit qu'il faut la resoudre Selon les regles auparavant Reçûes, et Selon ces regles, le pere donateur peut Substituer En Elisant, parce qu'il ne Substitue, que ce qui Vient de Sa Substance, et de Sa Liberalité, ce qui le rend, bien different de celluy qui, n'a que Le Simple et nud ministere de

la restitution et du choix. vidé
Cujas dans ses Consultations
v.28. 20e. et *58. Mo. d'olive Liv. 5. ch.
=14e. et 15e. qui attestent qu'en
ce cas il n'est pas besoin de
faire mention expresse des
biens donnés henris Tom. 2. –
v.57. Liv. 5. quest. *54 et ricard des
*v.8. Substitutions traité *3e. chap. 11.
v.20. part. *2e. pag. 464.

Nôtre article ne parle (nous
l'avons deja observé) que de
celluy qui est chargé d'élire,
et qui remplit simplement
cet office; mais s'y en Elizant

Il donnoit quelque chose du
- Sien, et qu'il Substituat pour
le tout, cette Substitution Seroit
Elle Valable pour le tout aussy?
on le decidoit pour l'affirmative
avant cette ordonnance, ainsy qu'on
peut voir dans Bretonnier sur
henris tom 1.er Liv. 5. Ch. 3. quest.
19.e avec cette restriction neanm=
=oins, que celluy qui Etoit élu Et
grevé, avoit la liberté de rejetter
la Charge de la Substitution,
En abandonnant les biens à
luy donnés par celluy qui -

l'avoit choisy ; et cette option devoit etre faitte avant de s'être immiscé. je ne doutte pas que la question dont il s'agit ne fut encore decidée de la même Maniere, parce que notre article ne porte point sur ce cas.

ART. 64.

Lorsque celuy qui aura été chargé de lire, aura declaré son choix par contrat de mari=
=age, ou par un acte entre
=vifs, accepté par celuy=

qu'il aura été dans la forme
prescrite pour l'acceptation des
donations par notre ordonn=
=ance du mois de fevrier 1731;
led. choix sera irrevocable.

ART. 65.

La disposition de l'article
precedent aura lieu encore
que le choix ait été fait avant
le tems porté par le testament;
si ce n'est que le testateur eut
prohibé expressement de faire
le choix avant le terme par
luy marqué, auquel cas led.

choix ne sera jrrevocable
qu'après l'expiration dud. Terme.

J'ai joint ces deux articles ensem-
ble par la liaison des sujets.
Ils proscrivent la faculté de
varier qu'avoient les electeurs
En certains cas; c'est une matiere
delicate, et je vais la developer
Comme si nous suivions
actuellement les anciens
usages; je feray observer
Ensuite ce que notre ordonnance
y a changé.
pour le faire avec ordre

Il faut distinguer trois Cas, Sy la faculté de lire est accordée purem.t et Simplement, ou dans un tems Limité, ou au tems de la mort.

Dans le 1.er Cas quand la faculté est laissée purement et simplement pour lire un des Enfans, Sans Limitation de termes ny renvoy au tems de la mort, des que lelection est faitte le pouvoir de le lecteur est Consomé sans retour.

Dans le 2.e Cas il en Est de même, pourvû que lélection ait eté faitte au tems indiqué; par Exemple on a eté chargé

deline un des Enfans lors de
leur majorité, ou de leur
mariage. si l'élection n'est
faitte qu'après l'échéance du
jour où de la condition, le
pouvoir de celuij qui avoit
droit de choisir est entierement
Eteint.

Dans le 3e. cas lorsque la
faculté du choix est renvoijée
au tems de la mort, où même
accordée indefiniment quam=
=documque voluerit, il faut
user encore de quelque distinction

et nul n'a debrouillé cela sy nett=
=ement et sy doctement que m. do=
=live liv. 5. ch. 25e.

Il observe d'abord qu'il est de
maxime que l'heritier chargé de
rendre l'heredité après sa mort,
la peut restituer pendant sa
vie, post mortem suam rogatus
restituere hæreditatem defuncti
judicio, et antequam fati munus
impleat, posse eam Restituere
si voluerit explorati juris, est
lege post mortem. Cod de
fideicomissis.

Il faut observer ces termes

defuncti judicio parce qu'il en resulte que la restitution anticip=
=ée du fideicomis n'est pas ~~[illegible]~~ legitime, ou du moins inebranlable lorsque l'intention du deffunt s'opose à cette anticipation, les loix nous en fournissent trois exemples.

Le 1er est lorsque celluy a qui la restitution doit être faite est fils de famille, car en ce cas, il est evident dit M. Dolive que le testateur qui n'a eu en vüe que la personne du substitué n'a renvoyé la delivrance

du fideicomis qúen sa faveur
et dans l'esperance qu'il a eüe
qué durant cet jntervalle de
temps le fils de famille pourroit
changer de condition, se trouver
hors de la puissance paternelle,
et conseqúémment en état de
recueillir á son profit l'effet
de la substitution, d'où l'auteur
Conclut que si l'heritier grevé
restitué l'heredité avant sa
mort au fideicomissaire, qui
est encore au pouvoir de son
pere, cette restitution est de

nul Effet et valeur quia non
sui judicis defuncti, et C'est la
decision expresse de la Loy. filius
familias 114e ff. Divi ff de legatis
1°. Divi Severus et antoninus
Rescripserunt, Il elle eam
qui rogatus est sub conditione
fratris sui filius Restituere
ante diem fidei Comissi cedentem
nequidem ex voluntate eorum
potte restituere his in potestate
patris agentibus: Cum possit, die
fideicomissi cedente, sui juris
constitutis ipsis debere restitui,
Le 2e Exemple est Lorsque

L'heritier est chargé de rendre l'heredité à plusieurs personnes avec subordination des unes aux autres, car en cette espece la restitution ne peut être anticipée, en faveur de l'un des fideicommissaires qui pouvant predeceder à l'heritier, peut faire ouverture aux survivans qui sont subordinenment appellés. C'est le cas de la loi uxorem 41 ff. Sejum ff. delegatis 3°. dans l'espece de laquelle, Sejus ayant été — institué heritier par sa femme, a la charge de rendre en mourant l'heredité à apia, et en cas de predecez d'apia, a valerien fils Neveu. Le jurisconsulte decide, que si en conséquence de cette

disposition Le mary rend pend.t
sa vie l'heritage à apia, son
procedé n'est pas conforme à la
volonté de la defuncte; et que
cette restitution precipitée n'est pas
incommutablement valable pour=
=ant arriver que valerien se
trouvera seul en vie, lors du
deceds de sejus, auquel cas
quoiqu'il eut auparavant restitué
en faveur d'apia, si elle est
predecedée, sejus ne demurera pas
dechargé du fideicomis envers
valerien.

Le 3.e Exemple qui sert d'exception
à la regle generalle consignée

Dans la Loy post Mortem, est
Lorsque l'Heritier est chargé de
Rendre En mourant l'heredité
a plusieurs à Son choix, et Sans
aucune Subordination Entre eux,
car En ce Cas la Restitution
anticipée du fideicomis, N'est
point permise, ou du moins N'est
pas Inébranlable, parce qu'il
peut arriver qu'un des eligibles
auquel la restitution auroit été
faite, viendra à mourir pendant
La Vie de l'Heritier grevé, Et
qu'ainsi l'heredité Sera acquise
aux Survivans, ce qui ne seroit
pas, Si la restitution prematu-
=rement faitte au predecedé étoit

Incommutablement Valable; ce
cas est ainsy decidé dans La Loy
filius fam. precalleguée ff. divi in
fine, et dans la Loy cum pater 77.e
ff. a filia ff. delegatis 2.o qui est
de papinien, ou sur ce qui est dit,
que le pere ayant institué heritiere
sa fille, à la charge de rendre en
mourant certaines terres et pocessions
à tel de ses Enfans qu'elle voudroit,
elle avoit fait La restitution du
fideicomis avant son decés, en faveur
de l'un de ses Enfans; ce grand
jurisconsulte Resoud que cet acte
quoique fait entre vifs, (ce qui
est Remarquable) demure

en suspens, et qu'il ne faut pas le considerer comme une Election certaine et irrevocable, mais comme une destination sujette au changement Non esse Electionem propter incertum diem fideicomissi et cella par deux Raisons.

La premiere parcequ'il est permis a l'heritier qui à la faculté d'elire, eum moreretur, une personne d'entre plusieurs, de varier en sa nomination jusques au dernier soupir de sa vie, eut il nommé par acte entrevifs.

La seconde parce qu'il peut arriver que celuy qui aura été nommé viendra a mourir, plutôt que l'heritier grevé survivant quelqu'un des autres qui sont compris au fideicomis, par lequel evenement, la premiere election est tout à fait renversée et pour non advenüe.

Telle étoit la resolution la plus comune des docteurs, et la jurisprudence des tribunaux notamment du parlement de Toulouse; on veut s'instruire de tout ce qui vient

d'être dit dans cujas lib. 8. Responsorum
papiniani, ad Legem cum pater
77e. ff. a filiâ ff de legatis 2; dans
fernand ad Caput unicum de
filiis Natis &. Cap. 9. N. 2.. dans
Le president faber En son Code
Liv. 6. tit 6e. definition 7e. dans
Mr. Maynard Liv. 2 ch. 89. dans
M. de Cambolas Liv. 5. ch. 36. Et
Liv. 6. Ch. 20.. dans M. d'olive
au lieu preallegué; dans albert
in verbo. Variation. dans Mr.
de Catelan Liv. 2. ch 58. et 70e.
dans henrys tom. 1er. Liv. 5. ch. 3e.
question 20e. Et tom. 2. Liv. 5e. quest.
10e. il y faut joindre les observations

de Brettonnier qui y indique un grand nombre d'autres auteurs, plusieurs de ces auteurs distinguent contre le texte de la Loy, entre l'election faite par acte de derniere volonté, et celle qui l'est par acte entre vifs; ils n'admettent point de variation dans ce dernier cas; les arrets du parlement de toulouse avoient Rejetté cette distinction, sauf le seul cas du contrat de mariage, lequel donnoit un caractere d'irrevocabilité à l'election qui y étoit faitte du moins tant que le mariage

tenoit, ou quétant resolú, il En-
restoit des Enfans. d'olive Et Camb=
=alas ubi Suprà.

L'ord.ce dans nos deux articles a fait
des changemens Notables a tout
cella.

1° Elle veut, que Lorsque l'ellection
aura été faitte par Contrat de
mariage, où autre acte Entrevifs
avec acceptation de la part
du Sujet elú dans la forme de
L'ord.ce Concernant Les donations,
cette Election Soit jrrevocable; ce
que j'estime devoir être Entendeu,

Soit que le mariage tienne, ou
qu'il soit resolu par la Mort d'un
des conjoints; Soit qu'il y en ait des
Enfans, Soit qu'il n'y en ait pas.
Soit que le Sujet elu par autre
acte d'entre vifs ait predecedé, ou
non, Car il n'y a pas de droit
de retour pour celuy qui n'avoit
que le Simple ministere de lire;
Il ne Sauroit être question non
plus de le faire rentrer par la
Mort du Sujet elu, dans son
droit de Choisir, Car le texte de
Notre ordonnance Si oppose,
il porte, que le Choix fait par

Contrat de mariage ou autre acte Entrevifs Sera jrrevocable, or il ne Le Seroit point, S'il pouvoit etre resolu dans quelque Evenement.

Ce qui Donne un nouveau pois à cette Explication est, qu'elle Est Conforme à quelque arrêt du parlement de paris anterieur a notre ordonance, qui avoit Jugé que L'election faite par acte Entrevifs, Ne pouvoit en aucun cas etre revoquée, ny resolue, jl est Rapporté par

brettonnier dans la premiere des citations cy dessus, d'après Chopin, Sœfve et Ricard, et c'étoit a peu près la doctrine des pays Coutumiers.

2.° Notre ordonnance à proscrit les anciennes Regles de droit, et de jurisprudence, eu Egard aux Elections et institutions anticipées, Elle veut dans l'article 65.e, que ce qui venoit d'être ordonné dans l'article precedent, quant aux Elections faittes en Contrat de Mariage, où autre Acte entrevifs et duément acceptées, ait lieu encore que le choix ait eté fait avant

le temps porté par le testament,
Sy ce nest que le testateur Eut
prohibé Expressement de faire
led. choix avant le terme par
Luy marqué.
Il est donc apresent de regle, que
toute Election, et restitution de fideico=
=mis est apresumé faitte judicio
testatoris, Lorsque Le testateur n'a
pas expréssément prohibé de les
faire avant un Certain temps,
Ce qui Exclut les presomptions de
droit, que nous avons cy devant
Raportées, En un mot l'election
et Restitution de fideicomis n'est
regardée Comme faitte par

anticipation, et Contra judicium
Defuncti, qu'aucas de cette prohi-
-bition expresse, et dans ce Cas
notre ordonnance dit, que Le choix
ne sera jrrevocable qu'après
l'expiration du terme, C'est a dire,
que jusques alors, celuj qui a
le droit d'elire pourroit varier,
mais que le terme une fois
Expiré, Cette faculté luj est jnter-
-dite, et l'election deja faite
tenue jnebranlable.

Il faut observer, que ce que nos
deux articles ordonnent pour
l'jrrevocabilité des elections

ne doit pas s'entendre de celles qui ont été faites par Testament, ou autres dispositions de dernière volonté, qui peuvent être revoquées ou changées, comme les actes mêmes, qui les contiennent; mais des élections faites par acte entre-vifs les termes de l'article 63. auquel le suivant se rapporte ne sont pas équivoques, lorsque celuy, dit il, qui, aura été chargé d'élire aura declaré son choix par Contrat de Mariage ou par un acte entre vifs &c. on peut voir dans Henris aux

Lieux preallegués, qu'on douttoit de son tems, dans le Ressort du parlement de paris, si l'élection faite même par testament n'étoit pas irrevocable, du moins lorsque le testament n'étoit pas clos et secret. Vide sur la liberté de varier par testament, sur l'accroissement de cette faculté à l'un des Electeurs survivans, sy l'election peut être divisée ou revoquée en Entier par celluy qui survit, Mo. de Catelan Liv. 2e. ch. 58. et 70e. henrys, et bretonnier Tom. 1er Liv. 4e. ch. 6e. quest. 67. et Liv 5e. quest. 16. 17. et 18.

Tout ce qui a été reglé par les quatre Articles precedens, Sur les Institutions d'Heritier faittes a la charge de rendre, aura lieu pareillement pour les legs universels ou particuliers faits Sous la même charge.

Cet article n'est qu'une ampliation des precedens, qui n'a par Besoin d'une Explication particuliere; Mais avant que de quitter cette Matiére d'élection, il Convient d'observer icy quelques Regles

qui leur sont propres, et que
notre ordonnance n'a point
abrogées.

L'une des plus sures est, que
l'institution universelle faite par
l'heritier grevé d'un des eligibles,
est une election tacite au
fideicomis. cujas Consultation
=38. fernand ad Caput unicum
de filiis Natis &c. chap. 9. N°.
6. Barri de Successionibus
Liv. 8. tit. 8 N°. 16. M°. de la Lelan
Liv. 2. ch. 31. et ch. 39., et cette
election subsiste selon ce
dernier auteur, quoique

linstitution soit repudiée, mais non pas lorsquelle est cassée par la plainte dinofficiosité. le legs même de la chose quon est chargé de rendre à un dentre plusieurs, fait par lheritier a lun des eligibles est une restitution et Election Tacite suivant lavis de fernand.

Il faut cependant prendre garde que linstitution faite par lheritier grevé ne vaut pas lélection, lorsque le Testateur En a fait élection a Nommé, ainsi un pere etant chargé de

rendre a un de ses Enfans qu'il
lira, et En deffaut délection à
laÿné, laÿné recueillira La
substitution quoiqu'un de ses
freres ait été jnstitué par le pere.
La Vocation expresse du testateur
ne peut être Emportée, que par
une Nomination expresse de
l'heritier, Suivant La Volonté
du deffunct, M.e de Catelan liv. 1.
ch. 59. En rapporte un arrêt
Exprés.

On Jugeoit même au parlem.t
de Toulouse avant cette ordonnance,
que la Donation de la chose

qu'on est chargé de rendre a un d'entre plusieurs, faite par l'heritier à un des Eligibles Etoit une Election tacite, M. de Cate=lan Liv. 2. ch. 59. ce qui n'étoit pas vray du moins indistinctemt, et dans tous les Cas, ainsy qu'on peut voir dans M. de Cambolas Liv. 1er. ch. 12e.

Cette Jurisprudence du parlement de Toulouse eu egard aux donations, n'étoit pas reçue dans tous les parlemens du Royaume, ainsy qu'on peut voir dans henry. e

et Bretonnier, qui ont fort bien traitté Cette Matiere, C'est autom. 1e. Liv 5e. quest 16. et 61e. et Com & Liv. 5e. quest. 51e.

Il paroit que nôtre ord.e la rejette, Lorsque celuy qui aura été chargé de lire, dit l'article 64. aura declaré son choix par Contrat de Mariage ou par un acte Entrevifs accepté par celuy qui l'aura élu. il faut donc une declaration Expresse de Volonté dans les actes Entrevifs, et sans cela le choix ne servit pas regardé Comme fait par la

Simple donation; mais le reste de cette ordonnance n'a pas porté atteinte a l'ancienne jurisprudence, selon laquelle l'institution universelle vaut election

Il n'y a que la deuxieme ~~une~~ 2e. Regle qu'on ne croit pas avoir reçu d'atteinte, par nôtre ordonnance. C'est que celluy qui est chargé de rendre a un dentre plusieurs, en peut choisir deux ou trois, ou même le plus grand nombre á son ~~choix~~ gré Mr. Cujas sur la Loy unum ex familia ff de legatis 2°. En donne une raison trés naturelle,

savoir que cét Electeur En ne nommant pas pouvoit rendre le fideicomis Comun a tous, c'est la doctrine des Interpretes, et la Jurisprudence des tribunaux.

Boerius quest 204 N°. 32 M. de Cambolas Liv. 2 ch. 26 Lapeyrere

v. B. n. 16. lett. F N°. 18. henris tom. 2. Liv. 5.

v. 22. quest. 12.e

Voyci d'autres Cas que La liaison du sujet amene. si le fideicomis est au proffit de layné, où tel autre de ses Enfans, qu'il plaira à l'heritier de choisir, et que l'heritier meure sans avoir fait aucun choix, le fideicomis doit il

appartenir pour le tout a l'ayné; ou doit il etre partagé Entre les Enfans de l'heritier. la resolution Commune est En faveur de l'ayné fernand de filiis Natis & chap. 9. N°. 13. henris tom. 2. liv. 5. quest. 51. M°. de Catelan liv. 2 chap. 27.e

Mais Sy le testateur a Simplement Substitué Le fils naturel et Legitime de Son heritier, à la charge de porter Son nom et Ses armes, et que cet heritier laisse deux fils, La Substitution appartiendra telle a Layné Seul?. quy pape Le resoud ainsy, dans Sa

*v. 467. question *167 et 161 ferriere
Vide Surplusieurs autres questions
aprochantes henry tom. 2. liv. 5.
quest. 51. et Liv. 6e. quest 14 avec
Les Notes de Bretonnier.

le droit ou cette faculté délire
se perd elle? les auteurs ont agité
plusieurs questions a ce sujet,
et les arrêts En ont jugé quelques
=unes; on aprend dans Mr. meynard
Liv. 3e. ch. 80e. et Chap. 100e. et
Liv. 6e. ch. 9e., que Le pere conser=
=ve la faculté délire, bien qu'il
ait passé a des 2es. noces. mais
l'auteur Croyoit que La mere
En Etoit privée, par son

Convol, et l'avoit jugé ainsy
par une Sentence arbitrale.

Il Est pourtant certain que la
mere Remariée, pourvû que ce
soit aprés l'an, ne perd pas ar
la faculté d'élire, lors même,
que dans l'institution a la
charge de rendre, le mary
luy a imposé la condition
expresse de viduité. M.e de Catelan
Liv. 4.e ch. 14.e Henris Com. 1.re
Liv. 5.e quest. 17.e Ricard des
Substitutions Traitté 3.e chap.
= 11.e partie 2.e pag. 465. mais
Lorsque la femme qui a
droit d'élire Se remarie dans
l'an de deuil, elle perd cette

faculté suivant la jurisprudence du parlement de Toulouse. Catelan ubi supra; cette jurisprudence ne s'auroit avoir lieu au parle=ment de paris ni dans quelques autres, qui n'admettent point des peynes particullieres pour les 2.es nopces contractées dans l'an.

Celluy qui est mort civilem.t conserve t'il la faculté de lire? il est constant que par le droit cette faculté n'etoit pas perdüe par la simple deportation, c'est la decizion de divers textes de droit, et notament de la loy cum pater

77. ff. hæreditatem ff delegatis 2°.
dont les termes sont remarquables.
hæreditatem filiis cum moreretur
filiis suis vel ~~cui~~ cui ex his voluisset
restituere, fuerat Rogatus; quo
interea in insulam deportato,
eligendi facultatem non esse ~~pœna~~ pœna
peremptam placuit, nec fidei comissi
Conditionem ante Mortem filii
hæredis existere. c'est que la de-
portation ne privoit pas de la
Liberté, et comme nôtre peyne
du banissement s'y Raporte,
on en à Conclu que le banny
même a perpetuité, ce qui

Emporte mort Civille, pouvoit
user de cette faculté, non seulemt.
aprés quil est Retably dans
les droits de la Cité, mais
même pendant que son
Bannissement tient, fernand
de filiis Natis &a. chap. 9e.
N° 13. expilly plaidoyé 29e.
Cujas Libro 3°. observaõnum
Capite 10e.

ON En decidoit tout autrement
à l'égard de ceux que leur condon
rendoit Esclaves. Servi pœnæ
tels que les Condamnés aux
mines, admetalla, ceux cy

Soient privés du droit d'élection
lege ex facto 17.a ff.o si quis
Rogatus 6.o ff ad trebellianum,
et comme notre peine de galeres
a beaucoup de Rapport à
celle des mines, Les auteurs
preallegués et autres En ont
conclu, que les condamnés
aux galeres pour moins qu'à
Cest a perpetuité perdoient
Irrevocablement le droit d'élire.
Il faut pourtant convenir que
cette distinction de droit, entre
Les peines qui lesent ou
privent de la liberté, n'est

nest plus recevable Selon le droit
Nouveau. Car Justinien dans la
novelle 22e. Chap. 8e. la nommement
abrogée. Nullum ab initio bene
natorum ex supplicio permittimus
fieri Servum, neque enim
mutamus nos formam liberam
in Servilem Statum qui etiam
Juvum Servientium in animis=
=Sores esse festinavimus. et C'est
Sur ce fondement que Les
auteurs et les arrets ont
Legallement decidé, que la
Mort Civile de quelque espece
quelle Soit ne dome pas

Lieu à l'ouverture du fideicomis-
ny au droit de retour, sans
neanmoins celles qui se contract-
-ent par la proffession Religieuse;
et dans ces derniers temps celle qu'on
encourt par la sortie du royaume
pour cause de religion sans
permission du Roy, car c'est
l'explication que les arrêts
ont donné a l'art. 2e. de l'edit
du mois de xbre. 1689 vide
M. Dolive Liv. 5. Ch. 8e. Mo.
de Cambolas Liv. 1e. chap 41e.
et Mo. Expilly au Lieu preall-
-egué.—

Il semble donc qu'il faudroit raisonner de même eu Egard, au droit d'élection. cependant Ricard qui est le seul auteur moderne qu'on connoisse sur ce point, trouve absurde qu'une Election hereditaire puisse être faitte par celluy qui est retranché de la Société Civile, c'est dans son traitté des substitutions traitte 3e. ch. 11. partie 2. pag. =465, et je crois qu'il à raison. En Effet, tant que celluy qui à droit d'élire est en Etat

de mort Civile, bien que quel=
=qu'un des auteurs preallegués
soutienne Le Contraire, et que
les Loix paroissent L'autoriser,
mais si le Condamné a quelque
peine que ce puisse être, rentroit
dans ses premiers droits, dans
les droits de la Cité, où par
la grace du prince où En
purgeant La Contumace, ne
rentreroit il pas dans la
faculté d'élire, Comme sy
l'exercice En avoit Eté
simplement suspendeu.

ou pourroit on luy dire que
La mort civile une fois Encourüe,
l'en avoit privé irrevocablement?
Ricard ne s'explique pas la
=dessus Mais je suis persuadé,
que La question devroit être
resolüe En faveur du Condamné
Retabli.

Art. 67e.

Sy l'heritier institué par un
Testament, qui Contient La
Clause Codicillaire n'a pretten=
=deu faire valoir La disposi=
=tion du Testateur, que Comme

Codicille seulement, où s'il n'a agi qu'en conséquence de lad. clause, il ne sera plus reçu à soutenir lad. disposition en qualité de testament.

Mais s'il a agi d'abord en vertu du testament, il pourra se servir ensuite de la clause codicillaire, et ce jusqu'à ce qu'il soit intervenu arrêt définitif, ou jugement passé en force de chose jugée au sujet dud. testament.

Cet article de Nîmes

ordonnance est Extrait

sous quelque changement de

La Loy derniere Cod. de Codicillis

dans cette Loy l'Empereur Che=

=odose dit, que celuy qui sous

se servir d'un Testament conte=

=nant la clause Codicillaire,

n'a pas la liberté de le

faire valoir comme Testament,

et comme Codicille tout même

tems, et que dés l'entrée de

la cause il doit opter,

de le soutenir ou comme

Testament, ou comme Codicille.

Sans qu'il Luy Soit Ennuite
permis de Varier. Si Testator
faciens Testamentum in eodem
pro Codicillis etiam, id Valere
Complexus Sit: qui hæreditatem
petit ab ipsis intentionis
exordiis= utrum velit eligendi
habeat potestatum, Sciens le
unius electione alterius Sibi
aditum precluisse

Ainsy parle cette Loy, elle
est Rigoureuse mais le ff°. l
excepte de Sa rigueur Les
ascendans et les descendans

Jusques au 4.e degré, La rais=
=on de la difference est natu=
=relle, et de La Loy même, non
enim per Cadumque Ratio
Videtur amittere debita et
Lucra non Capere.

Cette Loy n'étoit pas
observée En ce parlement;
ainsy qu'on La prend dans
M. Meynard Liv.* 5. ch. 8.
henris Tom. 2. Liv. 5. quest.
26. ne Croyoit pas qu'elle deut
l'être En aucun Lieu. non
plus que celluy qui La

* vol 14. C. 5.

Commanté, où allongé par
ses observations, Ricard traitté
des donations partie premiere chap.
v.9 5. Sect. 3e. N°. 1432. est d'avis
Contraire. Il s'ayde de l'autoritté
de Basset, qui Raporte des arrêts
du parlement de grenoble Conformes
a la disposition de la Loy dont
il s'agit. chorier dans sa
Jurisprudence de guipape pag. 158.
En raporte aussy du même parlement.

Nôtre ordonnance a fait
revivre sous quelques modifications
La disposition de cette Loy, dans
les Lieux où elle étoit Comme

abrogée, et prescrit une regle,
En general a légard de tous.

La Modification consiste 1°.
En ce que notre article a lieu
Indistinctement pour toutes sortes
d'heritiers, au lieu que La Loy
Derniere Cod. De Codicillis excepte
de sa disposition les ascendans
et descendans.

2°. En ce que notre Ordonnance
permet à l'heritier institué
de faire juger à arrest definitif, ou
Jugement passé En force de
chose jugée, s'il n'a agi d'abord
qu'en vertu du Testament, et

n'interdit cette Variation, qu'à celuy qui n'a pretendu faire d'avoir la Disposition du Testateur, que comme Codicille Seulement, et En Vertu de La Clause Codicillaire, au lieu que par la Loy, La Variation Etoit également interdite dans L'un et dans l'autre Cas.

Si l'on cherche les Motifs de cette Difference faite par notre article, on n'en Sauroit guere trouver d'autre, que celuy cy. Sçavoir que l'heritier qui n'a pretendu faire d'avoir la

disposition du testateur que
comme Codicille seulement, et
qui n'a agi qu'en conséquence de
la clause Codicillaire, a acquis
par l'a aux heritiers abintestat
le droit de distraire la quarte
en vertu du fideicomis tacite,
produit par la clause codicillaire,
lequel droit ne peut leur être
ravi ex post facto, ce qui
ne se rencontre pas dans
le 2e. cas; sçavoir lorsque
l'heritier n'a agi d'abord qu'en
vertu du testament, car au
contraire en se rabatant

Dans les Suites Sur la Clause Codicillaire, il ouvre un droit aux Successeurs abintestat, il n'est guere apparent qu'on voye arriver le Cas de la premiere disposition de cet article, Car outre qu'on est porté Naturellement a faire valoir Comme testament la disposition, qualifiée de ce nom, d'ailleurs cet article même obligera tous, Les Interessés à se tenir Sur leurs gardes.

Art. 68e.

Lorsque le testateur Sera domicilié dans un des pays qui Suivent

Le Droit Ecrit, L'institution d'heritier
par luy faite aura Son Effet,
tant pour Les Immeubles Situés
aux pays, que pour Les meubles,
Droits, et actions qui Suivent la
personne;

A quand aux Immeubles
Situés dans les pays ou Le
Droit écrit n'est pas observé, elle
Vaudra Comme Legs universel, si
ce n'en qu'elle ait été faite pour
une Somme fixe ou pour de
certains Effets; auquel Cas elle
ne Vaudra dans lesd. pays
que Comme Legs particuliers.

ART. 69.

La Disposition de l'article
precedent aura lieu encore que
le testateur domicilié en pays
de droit ecrit ait fait son testa-
-ment dans un pays ou ce droit
n'est pas observé.

En cas que led. testament
ne contint qu'un ou plusieurs
legs universels sans institution
d'heritier ils vaudront comme
institution dans les pays
de droit écrit pour les biens
qui y sont situés ou qui
suivent la personne et seulemt.
comme legs universels pour
les immeubles situés en d'autres
pays.

Ces deux articles sont liés
entre eux, par la qualité de la
matiére, et c'est une raison pour
les reunir dans l'explication.
l'esprit de l'un et de l'autre est de
conserver les dernieres dispositions,
pourvu qu'elles soient suivant
les usages des lieux, ou elles
ont été faites, car c'est une
regle generale, tant pour les
contracts que pour les testamens,
que leur forme exterieure doit
être reglée par le droit ou la
coutume reçue dans les pays
ou ils sont retenus, ou passés;
et que cette condition une fois

remplie ils Reçoivent Leur
Execution par tout. lege Si
fundus 6. ff de evictionibus
lege si non Speciali Cod de
testamentis

Les dispositions principales
de nos deux articles Nont conse-
quemment rien de Nouveau,
et la decision des Cas qu'ils
renferment, Etoit la même
avant cette ordonnance, ainsi
qu'on peut voir dans ferriere
Sur l'article 299. de la
Coutume de Paris, et mieux
encore dans Les observations
de M.r Le Camus Sur Cet

article il s'explique ainsy

On a demandé si un homme de Paris fait son Testament a Lyon sans institution d'heritier, s'il seroit valable pour les biens situés à Paris.

Suivant Nos Maximes dit il, l'institution d'heritier sans une formalité essentielle dans le pays de droit Ecrit, et le Testament quoad formam actus devant être fait suivant la Coutume du lieu où il est passé, il y auroit nullité. A la Ville de Lyon se Regit

par le droit ecrit), et vice versâ
le Testament qu'un Dijonnois
feroit a paris seroit valable
sans institution d'heritier,
parceque l'institution n'est pas
necessaire suivant la coutume
de Paris.

Ces questions ont été fort
bien traittées par Henrys tom.
2. liv. 5. quest 32 et Bretonnier
qui l'a enrichi de ses Notes
observe, qu'on ne contestoit plus
la validité des testamens faits
a Paris, par les Gens des
pays du droit ecrit, sur le
defaut d'institution d'heritier

ce qui conclut à fortiori pour le cas contraire, car la coutume de paris ne deffend pas l'institution, mais la declare seulement inutile. institution d'heritier n'a lieu dit l'article 292, de cette coutume, c'est a dire qu'elle n'est requize, ni necessaire pour la validité du testament, mais ne laisse de valoir la disposition, jusqu'a la quantité des biens dont le testateur peut valablement disposer par la coutume, telle etoit la doctrine des auteurs, et la jurisprudence

des arrets avant cette ordonnance,
laquelle a cet Egard N'établit
aucun droit Nouveau. ceux qui
Voudront Sinstruire plus en detail a ce
Sujet, N'ont qu'a lire brodeau
Sur louet lettre A C Somm.* 41.e, * v.42.
guipape quest* 62. Expilly. chap.* v.262
=78. Meynard Liv. 5.e chap. 92.
et dolive liv. 3 chap. 25. aux
notes ce qui a Même lieu a l'égard
des testamens faits en pays
Etrangers, Comme En Espagne,
a Rome; Lapeyrere Littera.
T. N.o 40 et Le journaliste
du palais Tom. 1.e Liv. 1.e
chap 81. En rapporte des arrets.

Reprenons a present la disposition de nos articles l'une aprés l'autre et separement.

Lorsque le testateur dit le premier, sera domicillié dans un des pays qui suivent le droit ecrit, l'institution d'heritier par luy faitte aura son effet, tant pour les jmmeubles situés aux pays, (cela n'a pas besoin de commentaire,) que pour les meubles droits et actions qui suivent la personne. Cecy exige explication

Je lay faite assés au long et sur d'autres sujets, et dans d'autres Endroits 1°. sur le titre 2e. du 2e. Livre des Institutes. 2°. sur l'article 23 de la nouvelle ordce. des donnat=ions, en voicy la substance.

C'est d'abord une Regle, que Mobilitia sequantur personam, c'est a dire les vrays meubles; les meubles meublans supellex, et n'ont d'autre situation que celle du domicille et du maitre, quand même pour cause de voyage il se trouv=eroit transporté ailleurs. brodeau sur Louet littera R

chap. 31, ce n'est donc pas merveille que l'institution faite par un Testateur domicilié en pays de droit ecrit, porte sur ses meubles, puisqu'ils n'ont pas d'autre assiete, d'autre situation que celle du vray domicille du deffunct,

La decision est la même suivant Nôtre article pour les droits et actions qui suivent la personne, quels sont ces droits et qu'elles sont ces actions?

A paris et presque dans tous les pays Coutumiers c'est

principalement des rentes
constituées, ou les dettes exigibles,
parce qu'on les regarde comme
attachées au domicile du créa-
=ncier, à sa personne, suivant
la Coutume de Lorr.
art. 284 glose 2e. §. 4e. N°. 12.

Il en est tout autrement
dans le Ressort du parlement
de Toulouse, où l'on considere
les rentes constituées les dettes
exigibles, comme attachées
au domicile du debiteur, et
non a celui du créancier.

ferriere Sur la question 341e
de guipaye, M. Dolive Liv. 5e
chap. 33. ainsy je ne croire
pas qu'on puisse faire grand
usage au parlement de Tou-
louse de ce que dit Notre
ordonnance En cet endroit,
eu egard aux droits et actions
qui suivent la personne.

A quand aux immeubles
situés dans les pays, où le
droit Ecrit n'est pas observé
Me d'audra, (l'institution) comme
legs universel, cela s'entend
de luy même, c'est parce qu'en

pays Coutumes, on ne connoit pas l'usage de l'institution, mais celuy de Legs universel, à que l'institution même, lorsqu'on use de ce terme est convertie en Legs universel, ce qui n'est pas aussy aisé à entendre, si ce n'est qu'elle (l'institution) ait été faitte pour une Somme fixe ou pour de certains effets, auquel cas elle n'aura dans ledit pays que comme Legs particuliers; qu'est ce que cela signifie? Voicy ce que j'en pense; suivant la disposition

Du droit Ecrit L'institution
quoique determinée a un
objet particulier, devient gen=
=erale et renferme tous les
Biens du Defunct, a cause de
cette regle invariable, Nemo
pagani partim testatus,
partim intestatus obire potest.
la decision du cas dont on vient
de parler se trouve dans
plusieurs Lois. si ex fundo
fuisset aliquis solus institutus
dalet institutio detractâ fundi
mentione, ainsi parle la loi

premiere au ff. 4e ff de
hæredibus instituendis, et on
retrouve La même disposition
En la Loi 5e ff. 13. et dans la
Loi 10e ff eodem.

Cette Regle n'a pas lieu
a legard des Legs et des fideicomis
particuliers, et bien moins
encore quand ils sont laissés
par des Codicilles; car il faut
observer que tous les Testaments
faits En pais de coutume
sont regardés par les voyes
Temoignage des auteurs

Coutumiers comme des Codicilles,
a cause, que L'institution d'heritier
n'est pas Necessaire, or il Est
Evident qu'on peut Laisser
abintestat ou Mourant intestat
des Codicilles Valables, fedei
intestatur quis decedens fidei=
=comittere Codicillis potest
ff. 10. de Codicillis aux institutes,
et que les dons et Liberalités
que le defunt y a fait doivent
delivrés
etre a titre de fidei comis par
les heritiers abintestat leg. 3.
leg. 8. en principio et ff. 1. et

Leg 16.a de jure Cod. La juris=
=prudence des pays Coutumiers
est Conforme En cette partie à
la disposition du Droit, et les
Testaments requetés Codicilles
par les Coutumes, n'y Excluent
pas Necessairement, les hers
du Sang, les Successeurs
abintestat, Tel est donc Les
Sens des dispositions dont il
Sagit.

L'institution faite par un
Testateur domicillie En pays
de droit Ecrit, et qui y a

testé, a son Effet, tant pour les Immeubles Situés au pays, que pour les meubles droits et actions qui suivent la personne, et quant aux immeubles situés en pays Coutumier, elle vaudra comme Legs universel, attendu qu'elle n'eut été faitte pour une Somme fixe, ou pour de certains Effets, auquel Cas cette institution ne deviendra pas universelle, detracta Falcidi et Summa mentione, comme en pays de droit ecrit; mais

Ne faudra dans ces pays de Coutume, que comme Legs particuliers, c'est a dire que Les successeurs abintestat recueilleront le Surplus des biens Situés En pays de Coutume, on Sent que cette Explication est La plus Naturelle des dernieres termes de L'article Sur lequel nous Sommes, Car on pourroit En donner une autre qui paroit plus Eloignée, moins Vraisemblable et qu'on Laisse a Coté pour cette raison.

Le Second de nos deux
articles n'a rien qui puisse
arrester apres ce qui vient d'etre
dit, il porte que la disposition
de l'article precedent aura
lieu encore que le Testateur
domicillié en pays de droit
Ecrit aye fait Son Testament
dans un pays où ce droit n'est
n'est pas observé; c'est parce que
l'institution d'heritier requise
en pays de droit ecrit, n'est pas
prohibée dans les pays Coutu-
miers, Sauf. Neanmoins

quelques quelques Coutumes
Comme Nivernois, montargis, &c
qui N'auront Effet à cet Egard
Depuis cette ordonnance.

En cas que le Testament ne
Contint qu'un ou plusieurs legs
universels Sans institution d'he-
-ritier, ils Vaudront Comme
institution Dans Les pays de
droit Ecrit, pour les biens qui
y Sont Situés, où qui Suivent
la personne, et Seulement
Comme legs universel pour
Les immeubles Situés En

d'autres pays, c'est a dire, que l'institution se tourne en legs-universel, et econtra le Legs universel en institution suivant la difference des pays où le testament doit être executté.

Art. 70e.

Dans le cas porté par l'art. precedent, de quelque maniere que le testateur ait fait une ou plusieurs dispositions universelles, soit a titre d'institution ou á titre de Legs universel, son testament ne pourra etre attaqué par le vice de la

preterition, lorsquil y aura fait de Legs, soit universels ou particuliers a chacun des ceux qui ont droit de legitime, quelques Modiques que soient les legs; lesquels S'auront En ce cas Comme institution d'heritier Sauf L'action En Supplement de legitime, ainsi quil est porté par L'article 52. mais Si le Testateur n'a rien Laissé a quelqu'un de Ceux qui ont droit de legitime, le Testament Sera declaré nul quant aux dispositions universelles Seulement.

Cet article est important, et ne doit avoir lieu que dans le cas porté par l'article 69e qui precede, c'est a dire lorsque le Testateur domicillié en pays de droit Ecrit, fait son Testament dans un pays ou ce droit n'est pas observé, et dans ce cas le Testament ne peut etre attaqué par le Vice de preterition, quoique ceux qui ont droit de legitime c'est a dire les descendans ou les ascendans n'ayent pas été institués heritiers en cette

Legitime où a ce qui leur est Laissé á ce titre, pourveu quón leur ait Laissé des legs universels où particulliers á chacun Separement, quelques modiques quils puissent être les=quels valent aud Cas Comme Institution d'heritier.

Cet article est une Explication où une exception de L'article 30e. de la méme ord.ce. qui porte que dans les pays où l'institution d'heritier est necessaire pour La validité du Testament (est dans tous les pays de droit écrit)

ceux qui ont droit de Legitime,
seront jnstitués heritiers aumoins
En ce que le testateur Leur donnera.

Avant cette ordonnance
on douttoit, sy le vice de La pre-
-terition des Enfans ou des
descendans ne rendoit pas nuls
Les testaments faits a paris
ou autres pays de Coutumes
par des habitans du pays
de droit Ecrit, et la raison de
doutter Etoit fondée sur ce que
La preterition est un vice
Radical qui ne doit pas être
regardé comme un simple deffaut

dans les formalités requises
en pays de droit escrit, mais
indifferentes dumoins a cet égard
a Paris. Bretonnier sur henris
tom. 2e. liv. 5e. quest. 32e. rapporte
un arrêt rendeu luij y plaidant,
par lequel le Testament dune
dame de Monbrison pays
de droit escrit, fait en la Salle
de ce pays, fut confirmé quoi
qu'elle eut passé sous silence sa
fille ainée; il observe que
cela souffroit encore moins
de difficulté, a l'égard des
ascendans, et que Mornac

Sur la Loy 8e. ff. sed neque
ff. de inofficioso Testamento
et Montalon arrêt 126 rapporte
les decisions Expresses Sur ce
Sujet. Je remarque cependant
tout de Suite, que dans le 2e.
Tome du journal des Aud.es
Liv. 4e. chap. 40e. Il y a un
arrêt du 1er. 7bre. 1661 qui a
Cassé le Testament d'un Enfant
de lion fait a Paris pour
avoir passé Sous Silence son
ayeule.

Notre ordonnance a Pris

un Milieu entre ces differentes decisions dans le Cas porté par l'article 69.e, Si la preterition de ceux qui ont droit de legitime est absolüe, qu'il n'y ait pas même de legs pour eux, en ce Cas le Testament est declaré nul, quant aux dispositions universelles seulement, Cætera salva manent, Suivant la Disposition du droit écrit.

Mais S'il a été fait des legs universels ou particuliers a chacun de ceux qui ont droit de legitime,

quelques Modiques quils puissent être, bien que Le testateur qui a disposé En pays de Coutume, fut domicillié En pays de droit Ecrit, où linsti=tution en La Legitime est Necessaire, le Testament Est Valable, et pour Couvrir ce deffaud notre article declare, que les Legs faits aux Legitimaires Vaudront dans ce Cas, Comme Institution d'heritier, Sauf Lorsquils Se Trouvent Trop Modiques, L'action En Suplement de Legitime, ainsy quil est

porté par l'art. 52. pour se mettre entierement au fait de cette matiere, il convient de lire ce que nous avons dit cy devant sur les articles 50. 51. et 52.

Art. 71.

Lorsque le Testateur sera domicilié dans un pays où le droit Ecrit n'est pas observé, et qu'il aura fait un Testament contenant institution d'heritier, elle n'aura son Effet que pour les Immeubles situés en pays de droit Ecrit, et a l'egard des autres immeubles,

Ensemble des Meubles, droits
et actions qui suivent la personne,
elle ne sera que comme legs
universel, ou comme Legs
particuliers, suivant la distinc-
=tion portée par l'art. 68.

Le Cas Resolú par ce
article est le Contraire de
celuij qui est porté par l'article
68.e, et Cependant l'un et l'autre
se decide par les mémes prin=
=cipes, ainsij l'explication donnée
pour l'article 68.e sert encore
pour celuij ci.

ART. 72.

= La disposition de l'article
= precedent sera observée en
= quelque lieu que le testament
= ait eté fait, et s'y led testament
= ne contient point d'institution
= d'heritier, les disposition.s univ=
= erselles qui y seroient portées,
= ne seront executtées que comme
= legs universels, même dans les
= pays de droit ecrit. =

Il faut bien prendre garde
de renfermer cet article dans
son sens, car il ne faudroit

qu'une Legere distraction pour
se figurer qu'en quelque lieu
que Le Testament soit fait et
par quelque Testateur que ce
puisse être, il est Valable
Sans institution d'heritier ce
qui détruiroit un des premiers
principes du droit Ecrit, Sçavoir
que les Testaments qu'on fait
dans Les pays regis par ce
droit ne Sont Valables qu'autant
qu'ils Contiennent une institution
d'heritiers, ce qui est même
autorisé et Confirmé par les

articles 50. et 68.e de cette ordce;
mais ce n'est nullement ce qui
est ordonné par cét article, il
n'est relatif qu'a l'espece de
l'article precedent, la disposon
de l'article precedent sera
observé dit, il &a, c'est a dire
qu'il ne s'agit dans celluy cy,
que du testament fait par un
testateur domicillié dans un
pays ou le droit écrit n'est
pas observé, et notre article
declare, que ce testament
est valable, en quelque lieu
qu'il soit fait, pays de

Droit Ecrit ou de Coutume,
encore même qu'il ne contint
point d'institution d'heritier,
et qu'en ce cas les dispositions
universelles qui y seront portées,
ne seront executtées que comme
Legs universel, même dans les
pays de Droit Ecrit.

Cet article dans son car
particulier deroge au prin=
=ipe general, qui assujetit les
testaments aux formes, et usages
des lieux où ils sont faits.
Cet article deroge encore

a une autre regle, En ce qu'il veut que dans son cas Les dispositions, universelles, autres que L'institution d'heritier, ne soit Executtée que Comme legs universels, même dans Les pays de droit Ecrit; au lieu qu'ordinairement Les legs universels Contenus aux Testa=ments faits dans les pays Coutu=miers, valent Comme institution dans les pays de droit ecrit ainsy qu'il est porté par l'art. 69e.

Art. 73e.

Dans tous les cas où suivent
la disposition des articles
68. 69. 70. et 71. Les institutions
héritier ne vaudront que
comme Legs universel, ou
comme Legs particuliers, elles
seront sujettes à la délivrance
et aux réductions portées par
les Coutumes; et réciproquement
dans tous les Cas où les dispositions
universelles ~~[illegible]~~ vaudront comme
~~Institution~~ d'héritier, ceux au
profit desquels elles seront
faites auront les mêmes avant-
ages et seront sujets aux

mêmes Loix que les heritiers

Institués.

Pour entrer dans le sens de cet article, il faut, savoir avant toute chose, ce que c'est que la delivrance et la reduction des legs, dont il y est parlé relativement aux Coutumes.

La delivrance on entend le Consentement que donnent en Justice les plus proches parens, ceux qui auroient succedé abintestat a la delivrance des legs universels

ou particulliers, au proffit
des legataires de Lune et de
lautre qualitté

Cet usage est fondé sur ce que
dans lesprit des Coutumes, Cette
maxime reputée du droit françois,
bien quelle paroisse descendre
du droit Civil, Le mort saisit
Le vif, nest censée faitte que
pour Les heritiers du sang,
et de la vient que Lart. 318 de
la Coutume de Paris Sénonce
En ces termes, le mort saisit
le vif soit hoirs ou proches

et habiles a luy Succeder; or
desque les heritiers de Sang
sont saisis de la Succession par
la force de la Loy ou de la
Maxime dont il S'agit, il
faut Necessairement dans cette
Supposition que les legataires
universels ou particuliers
reçoivent de leurs mains la
delivrance de leurs legs.

C'est du reste une formalitté
tres incommode pour les legat-
=aires, car les heritiers du
Sang ne sont pas toujours

disposés à donner ce consentem-
-ent; il s'éleve des contestations
a ce sujet, et lors même que
tout se passe de gré a gré, il
faut faire rendre par les juges
competans des appts. ou sentces.
de delivrance, ce qui expose à
des fraix et fait perdre du tems.

On ne connoit point cette forme
onereuse de delivrance dans les
pays de droit ecrit, la maxime,
le mort saisit le vif, y a lieu
en faveur des heritiers testa-
-mentaires, ils sont saisis de

de plain droit de la Succession,
et cette maxime ne parle pour
les heritiers du Sang que dans
le Cas de la Succession abintestat

Notre article Conserve cet
avantage aux pays de droit
Ecrit, dans tous les Cas où les
dispositions universelles valent
Comme institution d'heritier, et n'en
excepte que celle des art. 68. 69. 70.
et 71e. dans lesquels les institu-
-tions d'heritier ne peuvent valoir
que Comme Legs universel, et

Comme Legs particulliers, et Comme
tels Sujets a la ..... de delivrance,
ce qui métonne, cest que nôtre
article N'aye rien dit d'un des
Cas portés par Lart. 72e., dans le
quel Les dispositions universelles
ne doivent être Exécuttées que
Comme Legs universel méme dans
les pays de droit ecrit.

que Conclurre de ce Silence,
Le Legs universel dans Le
Cas dont jl s'agit Sera til
assujetti a la formalité de

La Delivrance dans Les pays de droit Ecrit; car cela nest pas douteux pour Les pays Coutumiers, où bien Ne Sera Til affranchi? Il y a des raisons pour Soutenir lun et Lautre, je me range au dernier avis, Soit parceque dans nôtre article 79. il nest pas fait mention de Lart. 62, et je ne Saurois croire Sans une disposition Expresse que lintention du Roy ait eté de Lanéantir.

Sachons apresent ce que cest que Les Reductions portées

par les Coutumes dont parle
notre article. Le voicy en peu
de mots, les biens sont de differente
nature dans les pays coutumiers,
et les Coutumes ne permettoient pas
de disposer de tout indistinctement,
ainsy lorsque les Legs sont au-
delà de ce qui est permis par
les dispositions Coutumieres, on
en fait la reduction au sol-
la livre; pour mettre les choses en
regle: prenons pour exemple la Coutume
de Paris.

On y trouve qu'elle

differentes Natures de biens,
Les Meubles, les acquets, et con=
=quets, Les jmmeubles et Les propres.
Cette Coutume En L'art. 292.
permet de disposer, librement
au proffit des personnes Capables
de tous les biens immeubles, acquets
et Conquets immeubles; et de la 5e.
partie de tous Les propres,
et non plus avant, encore que
ce fût pour La Cause pie.
Suposons que Les Legs faits
dans Cette Coutume épuisent

Les biens immeubles, Les acquets et
Conquets immeubles, La 5e partie
des propres et qui les porte nt même
au delà, dans ce Cas l'exclure
proches Lignagers qui Sont
les heritiers Necessaires des prop=
=res, par une espece de fideicomis
Coutumier, Sont En droit de faire
reduire Les legs au Sol la livre
pour toute La partie qui
excede, ce que La Coutume
permet, c'est a dire pour toute
La partie qui porteroit sur

Leur quárt et portion des propres

Voyes L'art. 295 de la Coutume

de Paris..

En pays de Droit ecrit nous ne

Connoissons pas cette sorte de

reduction, parceque nous avons

La Liberté de disposer de nos

biens á Notre gré, uti quisque suæ

rei [illegible] legassit, ita jus esto.

Il y a pourtant dans ce pays

méme, une autre Espece de

reduction Causée par un motif

tout different, j'en ai parlé

cy devant, et j'aurai occasion
d'en parler dans les Suites

Art. 74.e

L'article 422. de la Coutume
de Normandie, qui exige la
Survie de trois mois pour la
Validité des Testamens, ou
autres Dispositions à cause
de mort, Concernant les
biens d'une certaine Nature,
Sera regardé comme un Statut
Réel; et en Conséquence les
articles aura Son entier Effet

pour les biens de lad. Nature,
Situés dans des Lieux Regis par
lad. Coutume, et n'en aura aucun pour les biens Situés En d'autres pays, le tout. En quelque lieu, que celuij qui aura fait La Disposition ait Son Domicille où qu'il ait disposé.

La Coutume de Normandie laisse peu de Liberté, aux Testateurs dans la disposition de leurs biens; et L'esprit de cette Coutume ainsi que Dans presque toutes Les autres est de Conserver

l'a majeure partie des biens dans les familles. L'art. 422. de cette Coutume sur lequel notre article * est ainsi conçu * est fondé

Homme n'ayant Enfans peut disposer par Testament ou Donation a cause de Mort du tiers de ses acquets et conquets immeubles, a qui bon lui semble, autre toutefois qu'a sa femme et parens d'icelle; pourvu que le Testament ou Donation soit fait trois mois avant le decés, et qu'il n'ait disposé du tiers entre vifs.

Le Motif de cette Disposition Coutumiere, (et ce n'est pas la Seule de cette Classe) est, que l'on ne presume pas que Le testament fait pendant La maladie, qui trouble L'esprit et La raison, procede d'une Volonté, Libre où d'un Jugement bien reflechi, — turbida vis enim morbi sensum atque intelligentiam depellit.

Le Motif de cette Disposition n'est pas comme Vous jugés bien Sans replique, puisque L'usage Le plus general est Contraire, mais quoiqu'il En Soit Notre

article a conservé La disposit-
-ion dont il Sagit, En declarant
Seulement quelle Seroit regardée
Comme un Statut réel, et quen
Conséquence elle N'auroit Son
Effet, que pour les biens Situés
dans le District de La Coutume
de Normandie, Sans S'informer
du Lieu du Domicille du Testateur,
ny de celluy de Sa disposition.

Ce que Notre article
ordonne eu Egard à la Coutume
de Normandie En L'art. 422.
est fondé Sur la distinction

des Coutumes Réelles et personnelles dont celle cy regarde principalement les personnes; les autres concernant les choses et tiennent de la realité. les Coutumes personnelles reglent l'état, la condition et la Capacité de la personne qui Contracte ou dispose de Son bien, elles suivent la personne et par Cét ordre Sont generales et S'étendent par tout; il en est autrement des Coutumes réelles qui renfermées dans les choses Sont bornées

aussy par les Limites de leur territoire. c'est ce que Joannes Faber, a rendu En peu de mots. Sur La Loy Rem aut personam. Si rem tunc inspi=citur Consuetudo loci ubi sita est, secus vero si personam. Il ajoute au Nombre 19 non inspicit=ur Consuetudo, loci ubi testatur, sed ubi res sitæ sunt, si agatur de divisionibus et modis succed=endi quia hæc non autem respiciunt rem, non personam. Cette Matiere est fort bien

traittee par M.r Dolive Liv. 3.e chap. 25.e et plusieurs des autres autheurs cy devant cités sur les articles 68. et 69. en parlant aussy

Art. 75.e

Voulons pareillement que les dispositions de l'article VI. du titre VII. de la Coutume du duché de Bourgogne, et de l'article 216. de la Coutume de Bourbonnois, sur la necess=itté de la survie pour la validitté des actes de partage entre enfans et descendans,

ayant leur Entier effet lorsque
les biens Compris dans lesd. actes
seront situés dans les Lieux
regis par lesd. Coutumes, et que
lesd. dispositions n'en ayent
aucun, lorsque lesd. biens seront
situés ailleurs; & en cas que partie
des biens soit située dans
l'etendue desd. Coutumes et partie
dans des pays où la Condon.
de la Survie pour lesd. actes
n'est pas exigée, les contestations
qui pourront naître, pour
Sçavoir si lesd. Actes doivent
avoir effet en partie ou

nen avoir aucun pour le tout,
Seront decidées par les juges
qui en doivent connoitre, ainsy
qu'elles ont peu, ou deu être par
le passé, jusqu'a ce qu'il y ait été
par nouveau pourveu ainsy qu'il
appartiendra".

Ce qu'on a dit sur l'article
precedent sert encore pour
celuy cy, et il n'y a de difference
de l'un à l'autre, qu'en ce que
la Coutume de Normandie
exige trois Mois de suite,
celle de Bourbonnois quarante

Jours, et celle de Bourgogne
vingt Jours Seulement.

On pourroit observer une autre
difference, En ce que cet article
dans Sa 2e. Disposition, entre
dans un detail qui nest pas
dans l'autre, et en cas que partie
des biens Soit Située dans
l'etendue desd. Coutumes, et partie
dans des pays où la Condition
de la Survie pour lesd. actes
nest pas Exigée, ce quon peut
dire a ce Sujet, cest que l'art.
precedent ne laisse aucun

Sujét de Contestation, eu Egard
a la Coutume de Normandie;
au lieu que celluy cy En Laissé
dans les Coutumes de bourgogne
et de Bourbonnois, Lorsque les
biens Se trouvent Situés partie
dans Le district de ces Coutumes,
et partie hors de ce district.

Art. 76.e

abrogeons L'usage des clauses
derogatoires, dans tous Testaments
Codicilles où dispositions, a
Cause de Mort, Voulons
qu'a la venir Elles Soient

Regardées, comme nulles et de
nul Effet, En quelques termes
qu'elles soient conçues.

Enfin voila l'esperance de nos meil-
leurs autheurs accomplie, l'usage
des Clauses derogatoires est
pleinement abrogé comme ils
l'avoient desiré, et même prevû.
Etoit En Effet une source infinie
de procés, et La Volonté des
Mourans Etoit plus souvent
frustrée qu'assurée par cette
precaution, Cependant
C'etoit merveille de voir

Combien l'usage des clauses
derogatoires avoit pris le
dessus, et s'étoit autorisé dans
tous les tribunaux du Royaume,
même dans les pays Coutumiers.
la jurisprudence à cet egard
Etoit Neanmoins fort incert=
=aine, et tous les autheurs Conv=
=enoient que les difficultés
qui s'élevoient sur cette matiere
devoient être reglées par les
differentes Circonstances du
fait. c'étoit donc quelque
chose d'assés arbitraire,

mais il En sera question
Encore assés Long tems, parce=
que ~~cette~~ ordonnance n'a point
deffet retroactif; et c'est une
raison pour vous donner Les
notions Les plus claires, et Les
plus sures qu'il se pourra
des clauses derrogatoires, de
L'usage qu'on En faisoit, de
leur Revocation, et singull=
=ierement dans Le ressort du
parlement de Toulouse.

D'abord il faut observer

que la plupart des docteurs,
prettendoient trouver Lorigine
des clauses derogatoires dans le
droit Ecrit, et c'est La manie
de presque tous Les Ecrivains,
Singullierement de ceux de
lécôle, ils alleguoient divers textes
pour appuyer leur prettention.
Le seul qui pouvoit la favoriser
est la loy 22e. ff. de legatis 3°
qui s'explique ainsy. Si
quis in principio testamenti
abscripserit cuibis legavero

Semel deberi, valo, postea eodem
testamento, vel codicillis sciens
sæpe eidem legaverit suprema
voluntas potior habetur, nemo
enim eam potest sibi legem
dicere, ut a priore ei recedere
non liceat, sed hoc ita locum
habebit si specialiter dixerit
prioris voluntati sibi pœnituisse,
et voluisse ut legatarius plura
accipiat legata. Voila dit on,
l'effet de la clause derogatoire,
et de sa revocation, lorsqu'elle
est speciale; tous les auteurs

n'en sont pas demurés d'accord
et l'on peut voir Entr'autres a ce
sujet Mr. Cujas Liv. 14e. de ses
observations Chap. 7e. et henris
tom 1er. Liv. 5e. ch. 2e. quest. 13e.

Mais que les clauses derogatoires
soient authorisées par le droit
Civil, où qu'elles ne le soient
pas, il est certain du moins
qu'elles l'étoient dans l'usage on
se contente pour cella d'indiquer
les autheurs de ce parlement,
ferriere sur la quest. 127e.
de guypape Mr. de la Roche

Liv. 4e. tit. 5e. art. 10e. Mr. meynard.
Liv. 5e. chap. 19e. Mr. de Cambolas
Liv. 5e. chap. 4e. Mr. de Catelan
Liv. 2e. chap 1er. et le Sr. Vedel
qui à fait ses observations
sur ce dernier.

Bretonnier sur henris au
lieu preallegué à Essayé de
donner des regles generales sur
une matiere qui n'en est pas
trop susceptible, Nous allons
le tenter aprés luy, autant qu'il
se pourra en le rectifiant et
marquant les exceptions.

Il y a trois sortes de revocation

de Clauses derogatoires
la generale lindividuelle, et La
speciale.

La generale est Lorsque Le test=
=ateur Revoque en termes vagues
tous Les testaments qu'il peut
avoir fait cy devant, quoiqu'ils
Contiennent des Clauses derogatoires,
dont jl ne se souvient pas, et qu'il
Rapeleroit s'il en avoit memoire.
Cette revocation N'étoit pas Com=
=munement Suffisante.

Lindividuelle est Lorsque Le
testateur Rapelle les propres
=termes de la clause du testament

qu'il revoque ; cette expresse de
revocation n'est pas absolument
necessaire ; on observe à ce
sujet qu'il a été jugé que la
repetition des termes de la clause
derogatoire du precedent testament
faite dans un posterieur sans
parler de Revocation emportoit
neanmoins cette revocation par
soy.

La speciale ou specifique est
lorsque le Testateur Rapelle les
principalles Circonstances de la
Clause derogatoire, par exemple

Lorsqu'il dit, qu'il revoque le Testament, qu'il a fait dans une telle année, et un tel jour par devt un tel Notaire, dans une telle Ville, au proffit d'un tel, qui contient une Clause derogatoire, des termes de laquelle il ne se souvient pas. Cette Revocation est suffisante et même il n'est pas necessaire que toutes les circonstances dont on vient de parler concourent per modum unius; il suffit d'en specifier quelques unes. Cambolas l.

Catélan ubi Supra et la peyrere littera F. N°. 55. C'étoit a peu prés la regle En cette matiere, mais elle Souffroit plusieurs Exceptions

1°. Il y avoit des Cas ou la revocation generale Etoit suffisante, C'est l'orsque dans le dernier testa=ment Les Enfans du testateur Etoient ~~situés~~ Institués et que l'institution faite par Le premier Etoit au proffit des Etrangers où des Collateraux, meynard, graverol Sur la roche, catelan

668.
ubi Supra.

2°. Il y avoit pareillement un Cas où la revocation devoit être Individuelle, c'est lorsque les Enfans étoient Institués dans le premier Testament, et des Etrangers où des Collateraux dans le Second. la roche et graverol ubi Supra, Il y avoit même plus, Selon M^e. de Catelan Liv. N^e. Chap. 1er., c'est que la Clause derogatoire étoit tacitement Suplée, et Sous entendüe dans le premier Testament. En faveur des Enfans

qui n'étoit point emporté par le Testament postérieur fait en faveur de personnes Etrangeres, si ce Testament postérieur ne revoquoit par Expressement et in individuo la disposition precedente.

3°. S'il y avoit plusieurs cas où il n'étoit pas besoin de faire mention speciale de la clause derogatoire.

Le premier si dans le dit Testament les heritiers legitimes

Soient Institués. journal des aud.
Com. E. Liv. 8e. chap. 10e. brodeau
Sur loüet littera F. chap. 9e.
Je ne connois point d'arrest
du parlement de Toulouse qui
l'ait ainsy jugé, et je doute même
que l'exception y fut accueillie le
cas y échéant. car c'est mettre
les heritiers legitimes de niveau
avec les enfans, et cela ne me
paroit pas en regle.
Le Second Si le testament est
fait par un Soldat Brodeau
ubi Supra M. de Catelan liv. 2e.

chap. 54e. Il faut dire la même chose a legard des Testaments des Mineurs eloignés de la majorité, des Rustiques, et des femmes, du moins lorsquelles sont de Condition obscure. Mo. de Catelan Liv. 2e. Chap. 1er.

Le troisieme s'il y a plus de dix ans que le premier Testam=ent est fait quia tunc præsumitur oblivio Mo. Duranty quest. 92. Mo. de Catelan Liv. 2e. Chap. 1er. henris tom. 2e. Liv. 5e. quest. 19e. vers la fin, notament s'il y a quelque legere mention ou

Indication de la Clause derog=
=atoire.

Le quatrieme Sy par la Survenance denfans au Testateur, c'est a dire par la Naissance d'un posthume Le Testament est Rompeu, Car il N'étoit pas Necessaire En ce Cas de Rapeler dans le Testament fait aprés La Naissance du posthume la Clause derogatoire aposée dans le 1er Testament, quand même Le posthume Seroit decedé avant où aprés le Second Testament. c'est du moins la doctrine de henris tom. 2e. Liv. 5e. quest. 19e.

Le Cinquieme il n'étoit pas necessaire de rapeller La Clause derogatoire dans les donations Entrevifs, faittes depuis le testa=ment qui Contenoit cette clause, quoique le testateur eut declaré dans son testament, que toutes les dispositions qu'il feroit dans les suites seroient invalables, Sy la clause derogatoire n'y Etoit Rapellée. ferriere sur la quest. 127.e de guypape, M.r Dolive Liv. 5.e chap. 29.e M.r de Cambolas Liv. 5.e chap. 4.e quand même La clause qui seroit instituée

Dans le Testament Suivant des arrêts Rapportés par Mr. de Catelan Liv. 2e. Chap 1er.

La Clause derogatoire pouvoit être mise dans les Codicilles aussi bien que dans les Testamens, & dans ce Cas, elle Se reglois Sur les mêmes principes. Ferriere Sur la quest. 127e de Guypape, a remarque pourtant que la revocation S'en induisoit plus facilement.

La Clause derogatoire mise dans un Testament devoit Etre

être Rapellée dans les Codicilles
faits aprés sous peine de nullité
de ces Codicilles. henris dans
son 8e. playdoyer L'affirme.
Mr. de Catelan Liv. 2e. chap. 1er.
Le nie, a moins que le Codicille
Contint un fideicomis universel,
ou un Legs si fort qu'il Em=
=portat toute La Succession,
Car alors dit il, ce seroit
un testament deguisé, et un
tour d'un Captateur ruzé, qui
auroit voulu parvenir par
cette voye, a ce que le testateur
avoit voulu éviter par la

Clause derogatoire de son
Testament. a present il ne sera
plus question de toutes ces Sub=
=tilités, distinctions, exceptions &c
Sauf pour les dispositions
anterieures à cette ordonnance;
Car l'usage de Clauses derog=
=atoires est abrogé pour
L'avenir, Voulons dit Notre article
que à l'avenir elles soient regar=
=dées Comme Nulles, et de nul
Effet En quelques termes
qu'elles soient conçues.....

Les Voila donc mises à néant

il reste pourtant une difficulté, difficulté méme notable, Nôtre article ne parle que des clauses derogatoires expresses, En quelques termes quélles soient conçües, dit il; mais il y avoit des derogatoires tacites suplées et sous entendües dans les testaments faits En faveur des Enfans, où de la cause pie; méme eu Egard aux simples legs pieux, M.r de Catelan Liv. 2.e chap. 1.er et autres, Enverteu de quoy il faloit revoquer Expressement et in individuo les

dispositions precedentes, du moins
Lorsque Les posterieurs Etoient
En faveur des personnes Etrangeres;
l'efficace où la vertù de ces
derogatoires tacites est elle detruite
par notre ord.ce? c'est ce que je
me garderay bien d'affirmer. Il
y a Lieu plutôt de Resoudre
le Contraire. Car c'est La regle
pour toutes Les Loix qui Corrigent
le droit ancien, que la Correction
n'a Lieu que eu Egard aux Cas
Specialement Corriges; voila
Cependant un reste de l'ancienne
Jurisprudence qui donnera

Lieu à bien de Contestations,
et jl Seroit à Souhaitter que
nôtre article peut decider
nettement des derogatoires tacites,
Comme des expresses pour rendre
la jurisprudence Simple et
uniforme.

Art. 77.e

abrogeons pareillement l'usage
des testaments ou Codicilles
mutuels, ou faits Conjointement,
Soit par mary et femme, ou
par d'autres personnes. —
Voulons qu'à l'avenir ils soient

Regardés comme nuls et de nul
Effet, dans tous les pays de
notre domination; sans préjudice
néanmoins de l'exécution des
actes de partage entre enfans
et descendans, suivant ce qui a
été réglé ci devant, et sans rien
innover en ce qui concerne les
donations mutuelles à cause de
mort, jusques à ce qu'il ait
été par nous pourvu, suivant
la réserve portée par l'art. 46.
de notre ordonnance du
mois de février 1731.

L'usage des testaments mutuels entre mary et femme avoit été introduit par une Constitution de l'Empereur Valentinien, Inserée dans le Code Theodosien au titre de testamentis, mais cette Constitution ne se trouve pas dans la Compilation faite posterieurement par Justinien, qui a seule force de loy dans les pays de droit écrit, ainsi et n'est qu'improprement qu'on dit que les testaments mutuels prennent

Leur origine dans le droit Romain.

Quoiqu'il en soit l'usage de ces testaments s'etoit autorisé tant dans les pays de droit écrit que dans les pays de coutume même avec plus d'avantage, dans ces derniers. Car le testament dont s'agit ne pouvoit être revoqué pendant la vie des conjoints, que par la volonté de tous les deux; ou si c'étoit par la volonté d'un seul, il falloit

qu'il fit Signifier l'acte de
Revocation à l'autre. Brodeau
Sur Loüet lettre F. Somm. 10.
et Ricard dans Son traité
Des Don Mutuel Chap. 5.
Sect. 7.

Dans Les pays de droit
Ecrit, au Contraire Les Conjoints
avoient La Liberté de revoquer
Ce Testament fait par Les
Conseils de La Volonté de
L'un et de L'autre, Soit par celle
d'un Seul à L'insçu de Son
Consort et Sans luy faire Signifier

Lacte de revocation, c'étoit
dumoins La Jurisprudence du
parlement de Toulouse, maynard
Liv. 5e. Chap. 27e. Cambolas Liv. 4e.
Chap. 23e. Catelan Liv. 2. Chap.
*25e. x v. 55

Aprés le decés de l'un des
Conjoints, Le Survivant avoit
La Liberté, même dans Les pays
Coutumiers de changer de
Volonté, pourvû qu'il Le fit
Rebus integris; c'est a dire
avant que d'avoir accepté,
ou executté La Volonté du
defunct. Ricard et Brodeau

ubi Supra. mais au parlement
de Toulouse le survivant pouvoit
revoquer la disposition mutuelle,
et en faire une autre, même
après avoir accepté ou exécuté
la volonté du défunt, avec cette
limitation qu'il demeuroit
privé des avantages faits
alis par le prédecédé. Maynard
Cambolas et Catelan aux lieux
preallegués.

Au Surplus il n'étoit pas
necessaire pour la validité
du Testament mutuel, que
le mary et la femme se

fissent des avantages reciproques,
Ils pouvoient aussy bien tester
au proffit de leur Enfans Comm=
=uns par un testament Mutuel
qu'à leur profit propre, et ce
testament étoit aussy irrevocable
dans les pays Coutumiers, sous
des modifications cy dessus
que s'ils s'étoient fait quelque
avantage il Etoit Egalement
valable dans les pays du droit
=écrit, mais avec une Liberté
plus ample de Le Revoquer.
La Novelle de l'empereur

Valentinien ne parloit des testaments mutuels que eu Egard au mary et à la femme, il est neanmoins certain que dans l'usage cette sorte de testament Etoit reçu Entre toute sorte de personnes, et principalement Entre freres, mais le testament mutuel n'avoit pas en ce cas le même privillege, que celuy qui Etoit fait Entre Mary et femme, il pouvoit être revoqué ad Libitum En tout tems et En toute sorte de pays

Le testament mutuel

du mary et de la femme Etoit revoqué de plein droit par la Survenance d'un Enfant pendant La vie des Conjoints, où même aprés La mort du mary, pourvû neanmoins que ce ne fut pas du Second Mariage de la femme Survivante. Car dans ce cas le testament Mutuel n'étoit pas Emporté.

Enfin c'étoit une quéstion autrefois, s'il falloit de necessité que le testament mutuel fut fait En une Méme feuille, où Comme l'on disoit en une

même Carte, la novelle de Valentinien le Suposoit En ces termes in unius Carthæ Volumine Supremum votis paribus condidere Judicium.

Henris qui agite ce point, Soutient Neanmoins que pour rendre le Testament mutuel Valide, Il Suffit que le Testateur aye testé en même temps, pardevant le même Nore, et En presence des mêmes temoins, ceux qui voudront en Sçavoir d'avantage pourront S'en Instruire dans

Henris Tom 1.er Cap. 4. quest 24. 35. 36. v. 44. 45.
et Tom 2.e Liv. 5.e quest. 24 et dans
Ferriere Sur la Coutume de Paris
En Son discours preliminaire
Sur le titre des Testaments ff. 6.e
de la Revocation du Testament
mutuel, ou cette Matiere est
abondamment traitée.

L'usage des dispositions mutuelles
donnoit lieu à des Testaments
Captatoires, et d'ailleurs inducebat
votum captandæ mortis, La
Jurisprudence étoit d'ailleurs
fort variée à ce Sujet, et
notamment dans les pays

de droit Ecrit, où chaque parlement differoit En quelque façon des autres, ce qui avoit fait desirer à des Ecrivains celebres l'abrogation des testaments Mutuels, et c'est ce qui vient d'être fait par nôtre ordonnance, En l'article sur lequel nous sommes; tant alégard des testa=ments où Codicilles Mutuels, c'est a dire Contenant des avantages reciproques, qu'a legard de ceux qui sont faits Conjointement, et dont lutilité doit ceder au proffit des tiers, soit par mary, et

femme ou par d'autres personnes

Sans Prjd.ce Neanmoins, dit Notre article, des actes de partage Entre Enfans et descendans Suivant ce qui á eté reglé cy dessus, c'est dans les articles 14. et 18, d'où il Suit, qu'encore a present les peres et meres où autres ascendans peuvent faire Conjointement des actes de partage Entre Leur Enfans, et descendans dans les pays où ces actes Sont En usage.

et pareillement Sans rien innover, adjoute, Notre article En ce qui Concerne les donations

a Cause de mort jusques a ce
quil y ait eté pourvu par nous
Suivant La reserve portée par
Lart. 46. de Nôtre ordonnance
du mois de fevrier 1731.

Cela tombe Sur les dons
Mutuels et autres donations
faites entre Mary et femme, autrem=
=ent que par le contrat de mariage,
dont il est fait méntion En lart.
=46 de l'ordonnance prealleguée;
c'est de celle des donations.

Ces sortes de donations fussent
elles qualifiées Entre vifs, ne
Sont Considerées que Comme

donations a cause de Mort, et ne deviennent valables que par le silence et par la mort des donateurs, sans y avoir contredit silentio et morte donatorum suivant la Loy donationes quas parentes. 25. Cod. de donatio=nibus inter virum et uxorem. -

J'ay explique cela plus au Long dans mon Commentaire sur lordonnance des donations a larticle dont jl sagit.

Celle que nous expliquons a present et qui regle tout ce qui regarde les dispositions de derniere volonté, ninnove rien

dans les donations mutuelles,
a cause de mort dont il vient
d'être parlé jusques a ce qu'il
y ait été autrement pourvu,
suivant la Reserve portée par
le dit article 46., c'est a dire
que ces donations mutuelles
sont encore Autorisées, bien que
l'usage des Codicilles et Testaments
mutuels ou faits conjointement
soit proscrit. Il n'est pas besoin
de dire que les donations
Mutuelles Entrevifs ne reçoivent
point d'atteinte par notre
article et l'article 20. de

L'ordonnance des donations
En suppose clairement la validité

Art. 78.e

Toutes les dispositions de la
presente ordonnance, soit sur
la forme où sur les fonds des
testaments codicilles et autres
actes de derniere volonté, seront
executées; Encore que lesd. dispositions
de quelque espece qu'elles soient,
eussent la cause pie pour objet.

Il n'y à que la disposition
finale de cet article, Encore
que lesd. dispositions de quelque
Espece qu'elles soient eussent

la Cause pie pour objet, qui demande Explication.

Les privilleges de la Cause pie étoient grands, et le sont encore malgré la limitation qu'en fait notre article, eu Egard aux dispositions de dernière Volonté. Loiseau Conseiller au parlement de paris en a fait un traité Exprés; tous les docteurs en ont traité a l'envi, les ultramontains ont cru ne pouvoir donner trop d'etendue a ces privilleges, les françois ont été un peu plus reservés

Encore n'en Jouroient ils que trop
En matiere Testamentaire, et
C'est de cette Matiere qu'il S'agit
Ici.

La Jurisprudence universelle
Etoit, que la Cause pie avoit
la même faveur que les Enfans,
pourvû que les Enfans ne fussent
pas En Concours, Car alors ils
l'emportoient Sur elle; ainsi il
Suffisoit de deux Temoins dans
les Testamens qui avoient la
Cause pie pour objet, ils
Valoient même Sans Temoins

et olographes, pourvû quils fussent Ecrits et Signés de la main du Testateur, où même pourvû que ce fût l'un où l'autre, c'est a dire quils fussent ecrits de la main du Testateur, Sans être Signés de luy, où quils fussent Signés de luy Sans être ecrits de Sa main.

Telle Etoit du moins la Jurisprud.ce du parlement de Toulouse. en un mot on faisoit grace en faveur de la Cause pie de tous les defauts de Solemnité &

mais non pas de ceux de Solomé,
et comme la Cause pie Croit mise
de niveau avec les Enfans, Sauf
le Cas du Concours, on peut
appliquer ce que Nous avons
dit sur leur compte, aux articles
15. et 16. de cette Ordonnance-
qui traite du Testament inter
liberos : et si l'on est bien aise de
Connoitre En particulier quelques
uns des principaux auteurs,
qui ont parlé des privileges de
la Cause pie, eu egard aux
dispositions des dernieres Solonies,
Il n'y a qu'a lire Cujas dans

La premiere Consultation
Tiraqueau dans le Titre precedent.
Julius Clarus au §. Testamentum
quest. 7e. ferriere sur la quest.
338e. de Guipape, Henris et
v.2. Bretonnier Tom. 1er. Liv. 5e. quest. 13.
et quest. 20e. Albert in verbo Testa=
=mentum Arr. 19 Mre. de Catelan Liv.
1er. chap. 18. et Liv. 2e. chap. 37.
Jedel dans ses observations dans
ce dernier Chapitre, qui rapporte
un arrêt rendu sur cette matiere
a l'audiance de la grand Chambre
le 21e. août 1713, mais il n'en
sçavoit pas trop l'espece, ny

Les Circonstances et je puis laffirmer, ainsy puisque je playdois dans la Cauze bien que l'observateur ne m'y ait pas Nommé.

A present la Cauze pie est sans privilege, du moins Eu Egard aux dispositions de Nôtre Ordonnance, soit sur la forme ou sur le plan, des testaments, Codicilles et autres actes de derniere volonté, c'est a dire qu'on ne peut disposer En sa faveur, qu'avec Le nombre des temoins et des autres solemn=
=ités prescrites, ou tous Les sujets du Roy sans aucune exception

particulliere sont soumis. 504

Ce n'est pas tout suivant les articles 56. 57. 58. et 59, ceux qui ont droit de legitime peuvent dans les cas qui y sont marqués faire detraction de la quárte falcidie sur les legs, et de la quárte trebellianique sur les fideicomis, sans prejudice de la legitime, et selon nôtre article, ils pourront faire ces detractions móme contre la cauze pie, et en retranchant sur elle lórsque le cas y echerra. les termes de l'article sont clairs, toutes les

dispositions de la presente ordonnance soit sur la forme ou sur le fonds des testaments, codicilles et autres actes de derniere volonté, seront executtés encore que lesd. dispositions de quelque espece qu'elles soient eussent la cause pie pour objet.

C'est une correction notable du droit auparavant reçu, car il n'y avoit ~~auparavant~~ de detraction de falcidie au prejudice de la cause pie suivant la novelle 131 chap. 12. et l'on jugeoit par similitude

qu'il n'y avoit pas non plus
à son Egard de detraction de
Trebellianique, et que ni les
étrangers ni même les Enfans
ne pouvoient point user de ces
detractions dans le Cas dont
il s'agit, ferriere in tractatu
ad legem falcidiam Cap. 6.

Art. 79.

N'entendons Comprendre dans
la presente ordonnance ce qui
Concerne la qualité ou la quantité
des biens dont le Testateur

507.
peut disposer ni pareillement
ce qui regarde l'ouverture,
l'enregistrement et la publication
des testamens où autres actes
de derniere volonté nomination,
et fonctions des Executeurs testam=
=entaires, sur tous lesquels points
il ne sera rien innové, en vertu
de Nôtre presente Ordonnance
aux dispositions des Loix où
usages qui sont observés à cét
Egard.
Cet article nous apprend
que cette ordonnance ne doit

avoir Effet que pour le cas
qu'elle a Nommement décidé,
et que tout le Surplus de ce qui
regarde la matiere Testament=
=aire, doit avoir lieu comme
cy devant, Suivant les differentes
Loix ou les differens usages
des provinces, Contrées, Villes &a

Ainsy Comme cette ordonnance
n'a rien determiné Sur la qualité
ou la quotité des biens, dont le
Testateur peut disposer; il faut
Suivre a cet Egard, ce qui étoit
auparavant observé Selon

la distinction des lieux, car en pays de droit ecrit, par exemple le testateur peut disposer librem.t et a son gré de tous ses biens, sans autre charge que celle de laisser la legitime a ses enfans, s'il en à, c'est le precepte du droit civil, uti quisque rei suæ legavit, ita jus esto.

En pays de coutume au conv.re, les testateurs peuvent bien disposer de leur meubles, acquets et conquets, immeubles, mais non pas de leur propre, du moins en entier dans la coutume de Paris. Ils

Ils ne peuvent disposer de
cette nature de biens de biens,
qui a concurrence du quint, dans
d'autres, c'est plus, dans d'autres
c'est moins; mais en general
dans les pays Coutumiers on ne
peut jamais disposer in solidum
des biens qu'on apelle propres,
et la meilleure partie de ces
biens est affectée a ceux de l'estoc
et ligne par une espece de
fideicomis legal.

Cette Ordonnance ne
comprend pas non plus dans

Dans ces dispositions ce qui
regarde l'ouverture, l'enregistrement
et la publication des testaments
et autres actes de dernière volonté.

L'ouverture des testaments
n'a lieu, qu'à l'égard de ceux
qu'on appelle, clos, mistiques et
solemnels, la forme en est
decrite dans deux titres du droit,
l'un au digeste, et l'autre au code,
quemadmodum testamenta
aperiantur, describantur &c.

Il est fort simple parmi nous.
on assigne devant le juge

ou méme devant un Nore.
Les temoins testamentaires,
pour venir Recconnoitre leur
Seing, et les plus proches parens
du deffunct; ceux qui luy auroient
Succedé abintestat, pour Examiner
l'état du testament, et voir par
eux mémes, s'il est en son Entier
Sans être Rompeu ni dechiré,
Nec Cancellatum, Nec ullà
parte sui abolitum, et aprés
que tous les assignés, ou partie
d'entre eux ont Compareü, ou dressé
un verbal de leur aveu, reccon=
=oissance, dire et Requisition.

§ 13.

ainsy que de l'ouverture qui est faite tout de suite, et c'est ce qu'on appelle Verbal d'ouverture des testaments.

Quand à l'enregistrement et à la publication des testaments ou autres actes de derniere volonté, dont il est parlé dans Notre article, cette formalité n'a lieu, suivant dans les pays de droit écrit, que lorsque les testaments ou autres dispositions dernieres contiennent des substitutions, lesquelles doivent être publiées en jugement l'audiance tenant, tant en la

Justice Royale du domicille
de celuy qui les aura faites,
quen celle de la Situation des biens
Substitués, apres quoy les dites
publications, et substitutions
doivent être Enregistrées tout de
Suite au greffe desd. justices
Royales à la diligence des hers,
Soit Institués, Soit abintestat,
Donataires ou Legataires
universels ou même particuliers
lorsque leurs donations ou leurs
Legs Seront Chargés de Substitutions.
Telle est litterallement la dispo=
Sition de la declaration du

Roy du 18e Janvier 1712 - conforme
à des ordonnances plus anciennes,
dont on avoit négligé l'execution
dans plusieurs tribunaux, mais
qu'on execute scrupuleusement
aujourd'huy, sans quoy les
substitutions demeurent inutiles
et sans effet, du moins eu égard
aux creanciers et aux tiers
acquereurs &.

Votre ordonnance n'innove
rien non plus à la Nomination,
et aux fonctions des executeurs
testamentaires.

Cet usage n'est guere connu
dans les pays de droit Ecrit

et des Executeurs que les personnes
qualifiées y nomment quelque
fois dans leur Testaments, n'ont
gueres qu'un titre de confiance
et d'honneur sans aucun droit
ny fonction particuliere. Il n'en
est pas de même dans les pays
de coutume, quoique la
Nomination d'un ou de plusieurs
Executeurs testamentaires ne
soit pas Necessaire pour la
validité des Testaments; il
est ordinaire que les Testateurs
les nomment, et les droits ainsi
que les fonctions de Cet qui

sont nommés sont comunement determinés par les coutumes. celle de paris s'en explique ainsy, en l'article, 297, les executeurs testamentaires sont saisis, dit elle, durant l'an et le jour du trépas du defunct, des biens, meubles demurés des son decés pour l'accomplissement de son testament. sy le testateur n'avoit ordonné que ses executions fussent saisis des sommes certaines seulement, il est tenu led. executeur de faire faire inventaire en diligence, sitôt que le testament est venu a sa

connoissance, l'héritier présomptif présent ou duement appellé; il faut observer qu'après l'an les Exécuteurs Testamentaires sont tenus de rendre compte de leur administration.

Art. 80.

Les Testamens Codicilles, ou autres actes de dernière volonté dont la reduction ou la Suscription auront une date certaine et authentique avant la publication des presentes, par la presence et signature d'un Not.re, Tabellion ou autre

personne publique, ou qui auront
été deposés chés un Nre. ou
tabellion, ou dans un greffe ou
autre Depot public avant Lad.
publication, seront executés ainsi
qu'ils auroient pu eu, ou dû etre
avant Notre presente ord.
et ce encore que le testateur ne
soit decedé qu'après qu'elle aura
été publiée.

Comme ces loix n'ont lieu
que pour l'avenir nisi nominatim
cautum fuerit de preterito,
cette ordonnance a voulu que

tous les testaments anterieurs à
la publication, cest a dire au registre
qui en seroit fait dans les
parlemens, chacun pour son
ressort, fussent valables et executés,
comme tels, en les supposant
conformes aux regles cy devant
reçues, bien que le testateur ne
fut mort qu'après la publication
ou registre de l'ordonnance, bien
entendu neanmoins, que la
datte de ces testaments fut certaine,
et pour ecarter tout soupçon
d'antidatte, notre article exige
que la redaction ou subscription

ait eté faitte par un Nore; tabellion où autre personne publique, qui ait qualité pour cella. nous avons jndiqué sur les articles precedens quelles Etoient ces personnes, où que si le testament Etoit olographe, il aye eté deposé chez un Nore ou tabellion, où dans un greffe où autre depot public, avec acte de depot fait en Conséquence, avant la publication et Registre de cette ordonnance.

Art. 81.

Et a légard des testamens

Codicilles ou autres actes de
derniere Volonté, dont la date
n'aura point été, ou ne sera
point devenue authentique (
Suivant ce qui est porté par
l'article precedent) avant la
publication de la presente
ordonnance, Voulons qu'elle soit
observée En Son Entier dans
le Jugement des contestations qui
pourront naître au sujet desd.
actes, Si ce n'est que le testateur
fut decedé avant la publication
des presentes, ou dans l'année
qui suivra immediatement

Lad. publication, auquel Cas lesd. Contestations seront Jugées ainsi qu'elles auroient deu et peu l'être avant La presente ord.ce

Cet article N'est qu'une suite du precedent, il ordonne qu'a legard des testaments, Codicilles, où autres actes de derniere volonté, dont la datte n'aura point été authentique, où ne sera point devenue certaine, par Le moyens des actes de depot dont Nous venons de parler, cette ordonnance sera observée en son Entier dans le Jugement des Contestations, qui pourront

N'aitre au Sujet desd. actes,
Comme Etant La Seule Loy qui
Soit actuellement en Vigueur Sur
Les points qu'elle decide. il y à
pourtant deux Limitations a ce
qui Vient d'être dit, portées par
Le même article. La 1re. Si le
testateur Etoit mort avant La
publication où registre de Cette
ordce., La 2e. S'il Etoit mort
dans l'année qui à Suivi immed=
=iattement ce registre, Car dans
l'un et dans l'autre Cas, Nôtre article
porte que Les Contestations
Seront Jugées, ainsi qu'elles
auroient peu et deu l'être avant
Cette ordce. Art. 82.

A En cas que le Testament, Codicilles ou autres dispositions olographes se trouvent n'avoir point de datte, les contestations qui pourront naitre sur la validité ou la nullité desd actes, seront jugées suivant la jurisprudence qui a eu lieu jusqu'a present dans Nos cours, a cet Egard; et ce lorsque le testateur sera mort avant la publication de la presente ordonnance, ou dans l'année qui suivra immediatement lad. publication; et lorsqu'il ne sera decedé qu'après lad. publication,

année, La Disposition des
articles 38 et 47. Sur La nullité
desd. actes, par le defaut de
date, Sera Egalement observée
par Toutes Nos Cours et autres
Juges, pour Entre distinctement
dans le Sens de cet article, il
faut remonter a ce que Nous
avons dit Sur Larticle 38. de
cette ordonnance au Sujet de
la date des Testaments, et En
resulte qu'avant cette Nouvelle
Loy, les Testaments. reçûs de
main publique Etoient nuls
s'ils n'etoient pas datés
mais il En doit autrement des

Testamens olographes, qu'on regardoit comme valables bien que sans datte, notamment en pays de droit écrit, dans les cas où cette sorte de testamens étoit autorisée.

Cette jurisprudence n'avoit même rien d'embarrassant lorsqu'il ne paroissoit qu'un seul testament; car quinvorte qu'il ne fut pas datté, desquel ne devoit avoir effet, qu'à la mort du testateur, et qu'il n'étoit combattu par aucun autre; mais la difficulté étoit lorsqu'il y avoit plusieurs testamens

tous sans datte où les uns dattés
et les autres Non, comment demeler
quel étoit le dernier, et celuy qui
consequemment devoit être
mis à execution. on s'étoit fait
quelques regles pour decider de
la prefferance, et c'étoient des
regles arbitraires où de pure
conjecture et par là même peu
assurées. Notre ordonnance à
remedié à tout cela en ordonnant
par l'art. 38. que tous testaments,
codicilles, actes de partage
entre enfans et descendans ou
autre disposition à cause de
mort en quelque forme qu'ils
soient faits contiendront la

des jours, mois et ans, et ce encore
qu'ils fussent olographes, ce n'étoit
qu'a legard des testamens de
cette dernere qualité, qu'on
s'étoit Reddsé Sur La necessité
de la datte ainsi que nous
L'avons dit.

C'est par cette Raison que
dans Larticle Sur lequel nous
Sommes qui est le dernier de
l'ordonance, Sa Majesté a
fait une Limitation eu Egard
aux Testamens, Codicilles ou autres
dispositions olographes Seulement
Car il y est Dit, que Si ces
dispositions se trouvent Sans

datte, les Contestations qui pourroient n'aître sur leur validité ou Nullité seront jugées suivant la jurisprudence qui avoit eu lieu jusques alors, dans les differens tribunaux a cet Egard, et cela dans deux cas seulement Pr.° Lorsque le testateur seroit mort avant la publica=tion et Registre de cette ord.ce 2.° où qu'il seroit mort du moins dans l'année qui suivroit imme=diattement cette publication. car desque le decés est d'aprés, l'année, il faut observer la dispoon des art. 38. et 47. sur la Nullité des, actes dont il s'agit par le deffaut de datte, nôtre texte le porte Litteralement ainsy.

Voulons au Surplus, (Voicy la Disposition finale Sanctæ legis) que la presente ord.ce Soit gardée et observée dans Tout Notre Roiaume, Terres et pais de Nôtre obeissance a comptes du jour de la publication qui en Sera faite; abrogeons Toutes Ord.ces, Loix, Coutumes Statuts, et usages differens ou qui Seroient Contraires aux dispoons y Contenües, Si Donnons En mandement. &a

Toutes Loix differentes ou Contraires à celle cy Sont Expresse=ment abrogées, mais Cette nouvelle Loy N'a Deu avoir Son Effet

que du Jour qu'elle est devenue publique par les Arrêts de registre dans les differentes Cours, chacune pour son Ressort; c'est un principe emané du droit Civil, a moins qu'il ne fût porté Litterallement par La Loy Nouvelle, qu'elle auroit un Effet Retroactif, leges et Constitutiones futuris certum est dare formam negotiis non ad faita præterita Revocari nisi nominatim de præterito tempore, et adhuc pendentibus Negotiis Cautum sit. ainsi

Parlent les Empereurs Theodose et Valentinien dans la Loy 7. Cod. de legibus et Constitutionibus principum et edictis. Il n'est pas besoin de s'arrester icy sur le droit coutumier, parce que nous l'avons expliqué à mesure qu'il s'est offert en expliquant les differens articles de cette ord.ce qui est generale, et faite pour tout le Royaume.

Donné à Versailles au mois d'Août 1735.

Fin.

Table Alphabetiq.
pour les matieres contenues dans L'Explication de Lord.ce sur les Testaments.

A A A

Coment se divize L'accroissement d'un Legat caduque contenu au Testament du pere, Entre ses Enfans - - - - - - - page 188.

L'accroissement a t'il lieu en matiere d'Election en faveur du survivant des Electeurs pour un fidei commis a restituer p. 565.

actions d'une heredité qu'est a - - - - - - - - - - - - p. 605.

Les actions suivent elles la personne du Testat.r ou sont elles attachées a son vrai domicille y - - - - - - - - - p. 605.

L'age du Testateur pour dispozer coment doit il être regle p. 223 et 242.

age des Temoins dans un Testam.t quel doit etre - - - page. 341

Ascendans peuvent ils pretend.re une legitime sur les biens de leurs enfans - - - p. 380.

Combien est leur droit p. 385.

quid dans le pais Coutumier y - - - - - - - - - - - p. 388.

doivent ils être institués hers nommem.t pour cette Legitime y - - - p. 395.

aubains et Etrangers peuvent ils etre Temoins Testamentaires - - p. 346.

aveu donne datte aux billets, et actes privés - p. 228.

aveugle combien de Temoins a son Testam.t p. 108.

A B

C C

Caducité d'institution quid hoc est ... p. — 465.
qu'en est il lorsqu'il n'y a pas de clause Codicill.re cy ... p 467. 472.
prejugé sur cette question posterieur a cette ord.ce p. 468.

Cause Pie n'est pas exceptée de la rigeur de la nouvelle ord.ce — p. 697.
Elle avoit la même faveur que les enfans du Testat.r 699
Est elle soumise aux detractions des quartes falcidie et Trebell.r par cette nouv.e ord.ce p... 704.

Clause derrogatoire abrogée dans toute disposition a cause de Mort cy ... p. 656.
Elle avoit lieu au parlem.t de Toulouse ... p... 662.
Ne devoit pas etre rapelée dans donation posterieure au Testam.t qui la renfermoit cy ... p. 673.
Celle qui est mise dans les Codicilles doit etre reglee de meme que dans les Testam.s p. 674.

quid hodie des Clauses derrogatoires Tacites supozées en faveur des enfans et de la Cause pie ... p... 677.

Clerc des No.res et autres persones publiq.es qui recevront les actes de dernier dispo=sition sont incapables d'etre Temoins Testam.res .. p 349
Idem des clers des Curés et desservans cy ... p. — 350

Codicille fait par signes est il valable .. p. 71.
Combien faut il de Temoins aux codicilles p. 163
quel est l'effet de la Clause codicillaire dans un testament Nul par deffaut de forme ou caducité p. 463.
Celui qui aura fait choix de la Clause codicillaire pour faire valoir un Testam.t pourra t'il varier et se dire ensuite Heres Testam.re p. 585.
distinction pour les ascendans et descendans — — p. 588.
Codicilles mutuels sont ils abrogés cy — p. 679.

C

Compilation de Justinien a seule force de loy dans le pais du droit Ecrit — p. 681

1° Correction du droit ancien n'a lieu qu'aux cas specialement corrigés p. 678.

Coutume un étrang. ou voyageur est il obligé de tester suivant la Coutume du lieu ou il se trouve — p. 221

La Coutume de Paris regle les pais Coutumiers lorsque leurs Coutumes sont Muetes, et le droit Ecrit fait regle quand la Coutume de Paris est Muete — p. 392.

Coutume et Statut reel ne doit avoir lieu que dans son district p 645 et 48.

quelle differance y a til de la Coutume personele ou reelle — p. 650

Curés quelles ordon.ces leur permetent de retenir des Testamens. — p. 244.

1° Condition impossible a remplir annulle le Contract — p. 29.
Division des conditions impossibles 32.

ces testamens doivent ils etre randus publics p. 250 262.

Les Cures peuvent ils retenir les Testamens dans Toulouse — p. 249 253.

Les Curés peuvent ils recevoir les dispositions des etrangers malades dans leurs paroisses p. 258

Sont ils obligés de deposer chés un No.re les Testamens par eux reçus — p. 261

peuvent ils fournir des Expeditions des Testam.s quils ont retenus — p. 262.

D

Datte est elle essentiellem.t requise dans tous les Testamens ---- p. 328

quid fuit olim -- p. 329

Dans le concours d'un Testament olographe sans datte avec un qui est datté auquel la préf.ce p. 328.

Delivrance du legs universel ou particulier a t elle lieu dans le pais du droit Ecrit comme dans le pais Coutumier p 633 usq.a 640

quels sont ceux que cette delivrance dans le pais de Coutume. ---- p. 634.

Detraction d'heritier grevé s'il est fils du Testateur pourra detraire la legitime la falcidie et la Trebellianique p 442.

La detraction de ces quartes a t elle lieu sur la tête des heres ab intestat lorsqu'ils sont la fonction d'heres grevés. -- p. 463.

D

cette detraction aura t elle lieu dans les testamens militaires ---- p. 488.

y en avoit il a faire autrefois. ---- p. 489.

Disposition faite par signes est elle valable ? ---------- p. 69

la disposition faite par lettre Missive est elle bonne ? -- p. 77.

Division.
En combien de portions se divize une heredité p. 12
comem entre pleusieurs enfans ? ---- p. 385.

Domestiques des No.res et autres personnes publiques qui recevront des actes de derniere volonté sont incapables d'etre temoins Testam.res p. 349

Donnation. les mutuelles subsistent elles encore -- p. 695.

E

E

Ecrire
le Notaire ou Tabellion
est il obligé d'Ecrire
par lui meme le Testa=
=ment.. p. 89 et 103.

Election fideicommis
comment et quand peut
elle être faite.. p. 518.
quèn étoit il autrefois
sur cette question. p. 520.
Celui qui est chargé
d'élire peut il grever de
substitution l'Elu enfan.
d'un autre eligible.. p. 532.
quid olim sur cette
même question.. p. 534.
quid si le pere donne
et promet d'élire un de
ses enfans, pourra t'il
substituer..... p. 537.
quid si celui qui est
chargé simplement
d'Elire donnoit son propre
bien et grevoit de
substitution pour le tout p. 539.
Dans ce Cas l'Elu avoit
il la liberté de repudier
l'heredité de celui qui
l'avoit Elu pour être
tenu au fidei Commis
libre..... p. 540.
quand l'Election est
faite peut elle être revoquée
par le grevé ou.. p. 541.
l'Election faite avant
le tems porté par le
Testament est elle revo=
=cable..... p. 542.
quid olim, et lorsque la
faculté d'Elire etoit
donnée simplement, ou
dans un tems limité ou
après la mort.. p. 544.
l'Election faite par acte
entre vifs est elle irrevocable
page..... 561.
quid par testament
public ou Clos.. p. 564.
les regles prescrites
pour les Elections d'une
entiere succession peuvent
elles avoir lieu pour les
Legs particuliers p. 566.

E

y a t'il une Election tacite dans l'institution universele d'un des Eligibles par l'heritier grevé. - - - p. 567.

En est il de même quand le Testateur a nommé pour prevenir le deffaut d'Election p. 568.

la donation par l'heritier grevé de la chose leguée tient elle lieu d'Election p. 568.

Celui qui est chargé de rendre a plusieurs a t'il la liberté d'en élire plusieurs. - p. 572.

Si l'heritier grevé obmet d'élire son fils aîné qui est apelé en deffaut, le fideicomis lui sera t'il propre en entier, ou devendra t'il commun a tous les freres. p. 573.

la faculté d'élire se perd elle v.d. verbum faculté en la page - - 435.

F

distinction a faire sur le pere ou sur la mere p. idem

Envie inutile de parler - - - - - - - p. 97.

erreur ne doit servir de fondement ny de pretexte a une autre p. 453.

executeurs Testamentaires peuvent être nommés comme avant cette ordonnance - - - p. 707 et 715.

F

Faculté. peut on perdre la faculté d'élire p. 475.

quid d'un homme mort civilement chargé de faire une élection . . . p. 477. 581.

quid de celui condamné aux galeres perpetuelles p. 479

quid de la profession religieuse ou de la sortie du Royaume pour fait de religion . . . p. 582.

Falcidie

la falcidie et trebellianique avoient elles lieu en même tems et sur la tete d'un meme heritier ? . . . . . p. 453.

peut elle etre detraite sur les freres legitimés ? . . . . . p. 454.

Femme

Elles pouvoient être temoins autrefois dans les Testamens faits en Tems de peste ? . . p. 344

Fils peut il être institué hér sous de Conditions impossibles p. 37.

FI

Forme depend elle de même que les dispositions des Testamens, des lieux ou ils sont faits . . . . . p. 222.

la forme des Testamens et autres actes doit elle etre reglée pour l'exterieur par la coutume reçue dans les lieux et pais ou sont passés et reçus . . . p. 497.

vide sur cette question les articles 68 et 69 de cette ord.ce a p. . . 494.

quid du Testament fait par un françois a rome ou en espagne . . . p. 602.

Frere

les freres et Sœurs peuvent ils pretendre de legitime sur les biens du frere ou Sœur predecedé ? . . . . . p. 381.

a combien est elle reglée cette legitime . . p. 387.

F

G

G

Garnison.
les Soldats en garnison
peuvent ils uzer du
privilege militaire
pour tester. . -- pp. 280.
— quid avant la nouvelle
ordonnance. — pp. 283.
— quid de ceux qui étoient
en chemin pour s'y —
rendre ou a l'armée pp. 284.

H

Heredité

Si le Testateur a donné plus que son heredité ne vaut ou ne peut produire comment doit etre fait le retranchement. . p. 21 et s.

heredité vacante represente la personne du defunt non pas de l'heritier. p. 10.

heritier

peut on faire heritier un inconnu. . . — p. 4.

peut on instituer pour heritier toute une ville tous les pauvres ou toute une Communauté. . p. 6

peut on instituer pour heritier son esclave p. 6.

peut on instituer l'esclave avec qui l'on a commis un adultaire. . . - p. 7.

peut on instituer un heritier pour la moitié de son heredité sans disposer de l'surplus . — - - - - p. 13.

peut on faire un hier pour un certain tems. - - - - p 31.

En combien de portions se divize une heredité. - - p. 13.

peut on etre heritier et legataire en meme tems p 16

L'heritier peut il etre temoin dans le Testament . - - - - - - - p. 362.

Hopital.

Dans les hopitaux les aumoniers et autres pretres qui les desservent peuvent ils retenir les Testaments des malades. - p. 257.

H

H

I

Imbecillité.
pour prouver limbecilité d'un Testateur est il necessaire de s'inscrire en faux Contre son Testam^t ⁊ - - - - - - - - -

Innofficiosité cette action a Telle lieu aujourdhui - - - - - p. 412.

Inscription de faux est elle necessaire pour etablir la captation et suggestion - - — p. 368.

Institution.
peut on instituer herer un inconnu - - - p. 4
qu'est ce que l'institution d'heritier - - - - - p. 3.
peut on faire une institution sous des conditions impossibles - - - - - p. 28.
quid de plusieurs conditions possibles ⁊ - - - - - p. 34.

I

quid de l'institution d'un posthume qui n'est ni Conçu ny né lors de la mort du Testateur - - - - p. 375.
L'institution d'heritier est indispensable, même a l'Egard des legitimaires qui doivent etre nommés ou designés ⁊ - - - - p. 378.
l'institution en la legitime étoit necessaire autre fois lorsqu'un etranger étoit herer mais non quand c'étoit un fils du Testatur ⁊ - - - - - p. 399-408.
l'institution de Cinq sols en faveur de tous les parens evitoit elle la querelle de la preterition des enfans ⁊ - - - - - - - p. 410
quid des ascendans - - p. 411
l'institution d'herer en une partie ou effet particulier s'il n'y a d'autre disposition vaut pour toute la succession - - - - - p. 609.
In testat peut on mourir ayant dispozé de la moitié de son bien et l'autre moitié sans disposition - p. 13.

L L

Lecture.

doit il être fait mention de la lecture du testament dans la disposition meme ... p. 89.

la Clause de lu et relu étoit elle indispensablem^t necessaire pour la validité des testamens avant cette ordonnance ... p. 234

legataire peut on l'être et heritier aussi ... p. 16.

les legataires doivent ils contribuer aux charges de l'heredité ... p. 18.

le legataire peut il être temoin dans la suscription du testament mistique ... p. 352.

legitime

qui sont ceux a qui la legitime est due d'obligaon ... p. 380.

Coment doit être leguée cette legitime ... p. 378 et 392.

quelle legitime est due aux freres et sœurs ... p. 383.

quelle est la legitime des enfans dans le pais de Coutume ... p. 388.

Coment Compte et divize t'on la legitime ... p. 385.

la legitime est elle due aux fils et ascendans preterits dans le testament militaire ... p. 439.

la legitime peut elle être laissée sans institution dans les lieux ou il y a Coutume Conforme ... p. 440

legitime et trebellianique pouvoient autrefois être detraites en meme tems mais non pas la falcidie ... p. 448.

sur les freres et sœurs legitimaires y a til lieu de detraire la falcidie. p. 454.

legitimaire preterit peut il detraire legitime, la falcidie, et trebellianique p. 481.

L

la legitime des ascendans
sera prise sur la totalité
des biens des Enfans
et - - - - p. 504

qu'elle étoit autrefois
la portion Competant
Cette legitime - - p. 506

la Cause pie etoit
elle aussi favorable autre
fois que les enfans, freres
lorsquil faloit regler la
Legitime des ascendans
- - - - p. 513.

Lieu
est il necessaire de
faire Connoître dans
les Testamens et Codicilles
le lieu ou ils sont faits
et passés. - - - p. 338.

Loix. Ne peuvent
avoir lieu que pour
L'avenir. - - p. 719 et 733.

M M

Magistrats.
Dans quel pais les mag=
=istrats Municipaux
peuvent retenir les
Testamens Solemnels p. 240

malade
faut il etre malade de
la peste pour pouvoir
uzer du privilege Pour
Tester en cette forme p. 318
maladie tems peu propre a disposer. p. 648.

militaire uze t'il
de son privilege pour
Tester lorsquil sert Contre
son prince ou quil est
dans une guerre étrangere
non aprouvée par le
prince. - - - - - p. 274

Monpellier
Combien faut il de
Temoins pour tester
dans cette ville. p. 161

Mort
l'homme mort Civilem.t
perd il la faculté
d'Elire cy - - - - p. 577.

nom
il faut nommer les legataires et les heritiers par leur propre nom ou les designer d'une façon si claire qu'on ne puisse s'y meprendre .... pag. 378 et 401

notaire
Le notaire peut il servir de temoin dans le testament qu'il retient pag. 89
Est il obligé d'ecrire le testament par lui même pag. 89 et 103
quelle difference y a t'il d'un notaire a un tabellion pag. .. 91

Novice
Le Religieux novice est incapable de etre temoin testamentaire pag. 348

nullité
L'appel de nullité est suspensif contre toutes les contraventions a cette ord. pag. .. 368
Dans le cas de la nullité du testament par preterition ou autrement le legitimaire qui ne trouve pas dans l'heredité de quoi remplir sa legitime pourra retraire les quartes pag. .. 481

Nuncupatif
Les testaments nuncupatifs avoient lieu au parlement de toulouse sur tout en faveur des militaires pag. 268
ont ils lieu encore page. 270

Op Op

officier
Les officiers de justice
en tems de peste.
peuvent ils retenir des
testamens p. 297 et 306

ouverture
comment doit etre faite
L'ouverture des testamts
page 711

OP PO

parole
Le testateur qui a perdu La parole peut il disposer p. . . 109
s'il peut écrire peut il du moins faire un Testament Clos p. . 149

partage
Les actes de partage ont ils lieu entre Enfans p. . . . 193
ces actes sont ils revocables pend.t La vie du pere p. 206

paine
quelles peines sont decernées contre les Temoins qui signent des testamens sans Voir Le testateur p. 372
Les peines des secondes nopces sont par lieu au parlement de paris p. 577

pension
quelle est celle du procuré qui dessert pendant La vacance ou Litige du benefice p. . . . 225

peste
comment dans ce tems La un testam.t doit etre fait p. 297
combien de Temoins pour un testam.t en tems de peste p. . . . 303
faut il que Le test.r et Les temoins voyent Le testateur p. 309
suffit il qu'ils L'entendent parler p. 312
Les testamens olographes ont ils lieu en tems de peste p. 314
Testament nuncupatif proscrit en tems de peste pag. 316

P O O P

faut il être malade de la peste pour tester avec ce privilege p. 318

quid si le testateur survit six mois et passe dans un lieu non contag=ieux p. 323

posthume institue her quid p. . . . 375

La naissance du post=ume romp telle un testam.t anterieur malgré sa clause derogatoire p. 672

Emporte telle le testam.t mutuel entre mary et femme p. . . . 688

preterition celle des assendans vicie telle le testam.t militaire p. 296

Celle du legitimaire a telle lieu quand on luy a legue au dessous de sa legitime p. . . . 405

annulle telle le testam.t pour l'institution d'her p. . . . 420 et 617.

Emporte telle le testam.t entre enfans meme en tems de peste p. 435

Emporte telle le testam.t militaire 435

quid de la preterition dans le pays coutumier p. 620

privilege militaire a tel lieu quand on ne sert pas dans les troupes de france p. . . . 274

prisonnier quid des testamens des soldats prisonniers p. 280

prohibition de quarte falcidie et trebelianique a telle lieu p. 488

avoit elle lieu cy devant contre les enfans au premier degré p. . 492 et 501

La prohibition de quarte a un degré est elle presumée repetée pour tous les autres p. . . . 502

publication quand doit être faite la publication et enregistremens des testamens et en quelle forme p. 713

Q q

qualité
quelles sont les qualités
necessaires aux temoins
Testamentaires ff. . . 343
Exceptions pour les
testamens militaires.
L. j dem.

quarte
combien de quartes peut
retenir l'heritier ff. . 442
Les trois quartes ont.
elles lieu aujourd'hui ff. 459
Le concours de deux
quartes avoient elles
lieu autrefois ff. . 474

R R

Recognoissance
celle des testamens olographes des religieux et religieuses doit Etre faite avant leur profession p. . . . 224

Reduction
quest ce que la reduction des droits successifs portee par la coutume p. 640

Regnicole
peut il être tremoin dans un testament p. 345

Religieux
Est il capable de retenir un testam.t En tems de peste p. . 297
ils ne Letoient pas suiv.t Lusage du parlem.t De paris mais bien suiv.t Celluy de toulouse p. 308
ils etoient capables autres fois de tre temoins testam.res En tems de peste pag. . . 344
ne Le sont plus aujourd huy. 348

Representation
peut Elle avoir Lieu En matiere de fideicomis pour que Le nepveu concoure avec Loncle p. . . 526

Restitution
La restitution du fideicomis avant Le tems etoit Elle irrevocable p. 546
vide Les trois Especes sur cette question p. 547

Restitution faite En contrat de mariage Est Elle irrevocable p. . . 557

Celluy qui est chargé de restitue un fideicomis en faveur de plusieurs peut il Le remettre tout a un ou Le diviser a plusieurs p. . 572

quid sy Layné de L'her grevé est appellé que L'her charge d'elire n'Elise pas Le fideicomis a partiendra til a Layné En seul p. . . . 573

Retour ou reprise peut Elle avoir Lieu pour celluy qui n'a que Le simple minist.re d'Elire p. 559

Revocation
celle du Testament imparfait peut Elle Etre faite Lors que Le Testam.t est Entre En fans par autre Testam.t imparfait p. 181

R R

combien j a til de revoca
= tions des Clauses derrog.res p. 664

Revocation generalle.
suffit Elle p. . . 664 et 667

En quel cas La revocaon
individuelle étoit necess.re p. 668

j avoit des Cas ou jl netoit
pas besoin de faire mention
Especiale de la Clause
derrogatoire p. . . . 669

quid 17 Le Testam.t etoit
fait par un soldat un
mineur ou un rustique
ou une femme p. . . 670

quid quand jl y a plus
de dix ans que Le testam.t
est fait p. 671

Comment doit être
faite La revocation du
Testam.t mutuel p. . . 682

Seing
toutes Les parties Contract.tes
et les temoins doivent signer
les actes faits devant no.re
ou celluy cy faire mention
de la Cause p. - - - - - 050
Le testateur doit signer
Le testam.t ou faire mention
des Causes p. - - - - 89
S'il ne peut signer La
subscription d'un testam.t
clos quid agendum p. - 128
Dans Les pays ou deux
temoins suffisent pour
Les testamens faudra t'il
qu'ils sçachent signer p. 354
quelle Etoit La necessité
du seing des temoins avant
Lordonn.ce p. - - - - 358
prejuges sur Cette matiere p 360
quid du seing des temoins
dans Les pays ou deux seuls
temoins ne suffisent pas pour
un testam.t valable p. - 362
quid du seing dans Les
actes publics ord.res p. 363
Declaration pour Le Seing des
temoins dans Le pays de languedoc p. 364
gentilhomme oblige de signer
du nom de famille et non de
celluy de ses terres p. - - - 364
Idem des novices religieux
qui doivent signer du nom
de famille et non du monast.re p. 365
pour prouver que Les temoins
ont signe separement Et En
Labsence du Testateur faut
s'inscrire En faux p. - - 371

Statut
par L'Statut de montpellier
Les pere et mere pouvoient
reduire Les Legitimaires au
dessous de Leurs veritables droits
- - - - - - - - - - 415
l'Exception a Cette regle p. - - 417

Substitué
Le substitué ne peut Etre
Temoin dans Le testament p 352
La substitution est nulle
sy Le testament contient La
preterition de quelque Legit.re p. 420

Supplement
La demande En supplement de
Legitime a telle Lieu p. 412 et 419

pend. quel tems a tel.
Lieu pp. . . . 414

Survivre.
faut il que Le testateur
survive trois mois a son
Testam. pour La validité de
La disposition pp. . . 545

En Bourgogne et En
Bourbonnois de quel est
La survie pp. . . . 652

~~Testament~~
Temoins
Les temoins d'un Testament nuncupatif pour Etre valablement resumés faloit La presence des parties interessées p. . . 58
quid s'il y avoit des Temoins morts p. . . 60
combien faut il de temoins pour un Testament solemnel p. . . . 89
Les temoins doivent ils Etre tous pries p. . . 105
combien faut il de Temoins pour Les Testamens du pays du droit Ecrit ou des coutumes p. . . 159
a Toulouse Combien En faut il p. . . 160
a montpellier deux p. . . . 161
quelles qualités doivt avoir Les temoins Testamantaires p. 343
quid avant La nouvelle ordce p. . . . 344

Temoin idoine quest ce p. 351

Testament
au premier degre c'est institution au second C'est substitution p. . . 2
Testament verbal ou nuncupatif est il bon et La preuve peut Elle En Etre admise p. . . 43 et 45.
qu'est ce que Testament nuncupatif Ecrit p. . . 48
pourroit on prouver par Temoins Lexistence d'un testamt nuncupatif Ecrit qui aura Eté incendié p. 65
Testament nuncupatif Ecrit et mistique est il valable p. . . 87
Testament par interrogon peut il avoir Lieu p. 98 et 102
pour un testament Clos La couverte doit Elle Etre Close aussy p. . . 111 et 119.

La Couverte Etant Clause et scellée faut il Encore que Le Testamt soit Claus et scellé p. 121

Sy Le Testateur dans un Testament Claus ne scaura ou ne pourra Ecrire quid agendum p. . . 136

Le testateur qui ne scavoit signe ou ne pouvoit pas Lire L'Ecriture de main pouvoit il faire Testament Claus p. . 144

S'il ne pouvoit parler mais seulement Ecrire pouvoit il faire un Testament Claus p. 149

Comment peuvent Etre faits Les testamens olographes des assendans en faveur de Leurs Enfans p. 164 et 209

Comment avant Lordce p. 175

La mere peut Elle uzer d'un pariel privilege a legard de ses Enfans p. . . . 171

qu'en est il des dispositions particulieres En faveur des Etrangers dans ces testamts olographes des assendans en faveur de leurs Enfans p. . . 170: 186 et 191:

que devient Le montant du Legat fait En faveur des Etrangers declare caduque p. 187

Testament olographe doit Etre Ecrit datte et signé par Le testateur p. 219

quid des testamens olographes de ceux qui Entrent En religion p. 224

Testament militaire commt peut il etre fait p. . . 265

Testament militaire nuncupatifs sont abrogés p. . . . 268 et 279:

Testament militaire olographe bon p. 278

Ceux qui sont a la suite de L'armée peuvent ils jouir du privilege militaire pour Tester p. . . . 289

quid agendum
après les six mois qui
sont rendus dans un
pays libre p. . . 292

Combien dure ou est
entretenu un testament
militaire p. 295

Testam.t annullé par la
preterition ne l'est que
pour l'institution et
substitution et non pour
les autres dispositions
p. . . 420 et 431

Olim autrement
emporté pour les legs
pies et restitution
p. . . 423 et 426

Celuy qui aura
demandé a se servir
d'un testament pourra
til ne s'en servir
lors mesme que comme
codicille p. . . 585

un testament dont valoit
dans le pays de droit
Ecrit comme testament
et dans le pays Coutumier
comme legs univers.l p. 595

Testament d'un domicillié
dans les pays de Coutume
avec institution d'heritier
ne vaudra que pour les
immeubles scitués aux pays
de droit Ecrit pag. . . 626

Testament est il valable
sans institution d'heritier
p. 628

Testament mutuels.
abrogés pag. 679

Testaments mutuels entre
freres revocables a volonté
p. 687

Le testament mutuel
devoit il etre autrefois
dans la même carthe
ou feuille de papier p. . 688

tous les testaments faits
avant l'ord.ce confirmés
quoy que contraires p. . . 718

Tranzaction
peut on tranzigir a
raison de la succession
d'un homme vivant p. 195

766

quid. sy Le Testateur
est present et Consent p. 197

Trebellianique

La quarte trebellianique
peut Elle Etre retenue
et La falcidie aussy par
un même heritier p. 442

vicaire
peut il retenir un testam.t
des parroissiens quil
dessert p. 256
il le peut Entems
de peste p. 297 et 307:

Table des questions.

Sur les Testamens au nombre de 27.

1 Si les Testamens nuncupatifs qui ne sont pas redigés par Ecrit sont regardés valables, quelle est la preuve qu'on en exige et par combien de Temoins pag 1.

2.° Si le fedei comis verbal ajouté a un Testam.t ou Codicille est valable, quelle est la preuve - Et par combien de Temoins p. 6..

3 Si les Fidei Commis par Signes Certifiés par Cinq Temoins sont valables - - - - - - pag 10..

4 Si Ceux qui ne sçavent ny lire ny Ecrire peuvent faire un testam.t mistique en apelant un huitieme Temoin, ou un no.re et 7 Temoins, ou s'ils ne peuvent être dans cette forme pag. 15..

5 Si l'on peut admetre par temoins la preuve d'un Testament militaire pag. - - 21.

6 Si la loy hac Consultissima cod. de Testam. doit etre observée a la lettre même pô l'aposition des sceaux ou cachets &a. 25.

7. S'il faut sept Temoins pô les Testam.s inter liberos, si deux suffizent si les Testamens doiv.t etre signés, ou si la signature suffit sans Temoins p. 35.

8 Si les Codicilles sans Testam.t ne sont pas egalem.t receus dans toutes les provinces du droit Ecrit ou lorsquils sont inter liberos - - — p. 47.

9 Si un ecrit dans lequel un pere fait un partage de ses biens entre ses enfans est assujeti a quelq.e formalité et quelles sont dans le pais du droit Ecrit pag. 49.

10. Si les Tes.ts olographes sont valables en pais de droit ecrit et s'il convient au bien publiq d'introduire cette forme de Tester pag. 53

11 Si les formalités des Testam.s sont necessaires en tems de peste quelles sont celles qu'on peut admetre en pareil cas.. 59

12. Si un Testam.t fait en pais coutumier suivant les formalités qui y sont observées par une persone domicilliée en pais de droit ecrit peut être attaqué parce quil ne contient point d'institution d'her ou s'il doit valoir come codicille. pag. 66.

13. Si dans le meme cas un testament est nul par le vice de la preterition. - pag. 71.

14 Si l'institution des enfans pour 5 sols suffit pour couvrir le vice de la preterition soit qu'un etranger ou un des enfans soit institué hér — 76 pag - - - - - - - - -

15 Si l'institution faite en faveur d'une personne designée qui n'est ni née ni conceue au tems du testament et de la mort du testat.r est valable — 86 pag. - - - - -

16. Si le survivant des pere et mere institué hér a la charge d'elire un ou pl.rs enfans a son choix, peut grever de substitution celuy ou ceux dont il fait — l'election pag - - - - - - 92.

17. Si le survivt des pere et mere institué a la charge de rendre ou d'elire un des enfans, peut elire un des petits enfans au préjud.ce de ceux du 1.er degré pag. - - - - - - - - - 97

18 Si le survivant chargé — d'elire un des enfans peut varier lorsque l'election a été faite par une donation entre vifs ou par un contract de Mariage pag 104

19 Si la legitime doit être — laissée à titre d'institution — pag. - - - - - - - - 109

Testaments

Sur la Question 1.re

Mr de Vic.

Desp. pag. 76. n. 124. et suivans.

Si les Testamens purement nuncupatifs, c'est a dire qui ne sont pas rediges par Ecrit, sont regardés comme valables, et si cela est, qu'elle est la preuve qu'on en exige, et par combien de Temoins, le fait doit être certifié.

Les Testamens nuncupatifs a.

Sont valables en presence de sept temoins

a per nuncupationem quoque, hoc est sine scriptura, testamenta non alias valere sancimus, quam si 7. testes ut supradictum est simul eodem que tempore collecti testatoris voluntatem ut testamentum sine scriptura facientis audierint leg. hac consulti. § per nuncupationem Cod. de Test. quinque verbis potest quis facere testamentum Lucius titius mihi haeres esto l. 1. §. 3. ff. de haeredib. instit.

assemblés dans un même Lieu, à la veüe du Testateur, assemblés a cet Effet, ou priés de porter Temoignage, et on nexige d'autre preuve, que la deposition des Temoins, que l'on fait Resumer devant le Juge, avant ou aprés le decés du Testateur = per nuncupationem, hoc est sine Scriptura, testamentum non alias valere sancimus, quam si Testes septem ut supra dictum est, simul uno eodemque tempore collecti, testatoris voluntatem, ut testamentum sine scriptura facientes audierint. Leg hac consultissima § per

nuncupationem cod. de testamentis.

Cette forme de tester est fort ancienne, les Romains croyoient qu'il étoit de l'interet de la Republique, de conserver les familles, et pour éviter les partages qui les detruisent, ils accordoient aux testateurs la liberté de disposer de leurs biens, par une simple declaration de leur volonté.

Les Provinces de ce Ressort regies par le droit Romain, se sont conservées dans cet usage, que les

mediocrité des fortunes rendroit necessaire,

quand bien il ne seroit pas Etably de tout tems,

quinque verbis potest quis facere testamentum,

Titius mihi heres esto § 7° ff de hered. inst.

L'ordonnance de 1667 tit. des

faits qui gissent en preuve part. 2. n'arien

de contraire, elle ne doit être entendue que

des contracts, pactions et conventions

entre deux parties, la lecture du texte 1° sur ce

titre le justifient, et Bornier qui la

commentée l'estime de même.

1° Et des articles suivants, Ensemble du verbal de l'ord.ce

On ne fait aucun doute

dans le Ressort du parlement de toulouze,

que les Testamens purement nuncupatifs,

ne soient valables, on le prouve par la

deposition des Temoins, que l'on fait resumer

devant le Juge.

Sur la question 2.e

Mo. de Vic

Desp. pag. 76. n. 124.

Si Le fideicommis Verbal, qu'on pretendoit auoir été ajouté par le testateur a un testament, et a un codicille, fait par ecrit, est valable, qu'elle est la preuve qu'on en exige, et par combien de temoins le fait doit être certiffié.

Le fideicommis Verbal est valable, quoy qu'il soit ajouté a un testament, ou a un codicile fait par ecrit.

On ne fait aucune difference

du fideicommis verbal au testament
nuncupatif, que par le nombre des temoins,
Il en faut sept dans le testament
pour la solemnité, et pour la preuve,
Il en faut cinq dans le fideicommis, pour la
preuve seulement; quoy que deux temoins
deussent suffire, on a voulu prevenir dans
une matiere si importante, les surprises
qui pourroient naitre de la facilité des
temoins.

On a doutté si les
fideicommis pouvoient etre etablis par

Toute sorte de Temoins, ou seulement par ceux qui avoient assisté au Testament.

Autrefois on distinguoit, si le fideicommis étoit propter, vel contra Testamentum, c'est à dire, si le Testateur ajoutoit simplement un fideicommis à l'institution hereditaire ou s'il faisoit un fideicommis different dans le premier cas, on admettoit la preuve par toute sorte de Temoins, dans le second on vouloit qu'il fut etably par les Temoins numeraires du Testament. aujourd'huy l'on reçoit toute sorte

de Temoins dans l'un et dans l'autre Cas,
mais on fait une autre distinction.

Si le fideicommis est fait Incontinent après le Testament, ou en Jeun les mêmes Temoins, si le fideicommis est fait quelque tems après; La preuve en est admise per quoscunque Testes. Il y a des arrets modernes qui ont Etably cette Jurisprudence.

Nous ne faisons aucune difficulté, que le fideicommis Verbal ne soit Valable, quoy qu'il soit ajouté au testament,

par Ecrit ou solemnel.

Sur la Question 3.e

Mr. de Vic.

Si Les fideicommis par signés certiffiés par cinq temoins sont valables.

On repond que ces sortes de fideicommis sont valables, cela est decidé expressement par la Loy 22 cod de fideicommissis

Jmo êtiam nutu fideicommissum relinqui posse

adhibitis testibus, nulla dubitatio est, et pour la

Loy 21 ff de Leg 3ª portant nutu etiam relinqui=

=tur fideicommissum.

Il y a quelque autheur qui

Duranti quest. 25.

a cru, que ces Loix devoient être entendues

des fideicommis particuliers, il pourroit avoir

raison a l'égard de la derniere Loy citée, mais

la premiere se trouvant dans le titre des

fideicommis, ou il est traité des fideicommis

universels, et la Loy ne distinguant pas,

elle s'applique sans doute aux fideicommis universels

12

Perel. in cod. hoc titu. §. 2.

C'est le sentiment des Jurisconsultes, c'est la Jurisprudence du parlement de Toulouze, attestée par Dolive Liv. 5. ch. 18.

Il en est autrement à raison des Testamens, la raison de cette maniere differente de decider dans les Testamens, et dans le fideicommis, est prise de ce que la Solemnité est absolument de l'essence d'un Testament, au lieu qu'elle n'est pas aussy essentiele dans le fideicomis, dans lequel on examine principalement, s'il conste clairement de la volonté de ceux qui l'ont

Il faut neamoins que celuy qui fait un fideicommis par signes, ne soit pas muet de naissance, et quil ne soit Empeché de parler que par accident, suivant la Loy 22. ff. de Leg. 3.° qui porte nutu etiam relinquitur fideicommisum dum modo is nutu Relinquat, qui Loqui potest, nisi superveniens morbus aut Impedimentum, dolive Liv. 5. ch 18. parcequon supose, que celuy qui n'a Jamais parle de la vie, ne connoit pas assés la valeur des signes, ou du moins quon n'est pas parfaitement asseuré quil la Connoisse.

Doliue liu. 5. ch. 18..

Il faut aussy le nombre de cinq temoins, parceque ce nombre est necessaire, dans le fideicommis L. ult. cod. de codicill.

Dolin. lin. 5. ch. 18. Mais comme les signes peuvent être Equivoques, et que les Temoins peuvent se tromper eux meme, il est bon que les Temoins expliquent les circonstances du signe; afin que par la connoissance de la qualité du signe, et de la coutume du deffunt, les Juges puissent discerner, si le raport, et les Jugemens qu'ils font de la volonté du deffunt, sont faux ou veritables

Sur La question 4.

Mr. de Comere

Si ceux qui ne sçavent n'y lire, n'y ecrire peuvent faire un testament mistique, en appelant un huitieme temoin, ou un no.re, et sept temoins, ou s'ils ne peuvent tester dans cette forme.

Un Testament mistique, que nous appelons communement clos, ne peut être fait par un testateur qui ne scait pas Lire, cela est decidé par la Loy 22 hac consultissima cod de test.

Cod.ce de Testamentis

Cette loy qui a prescrit

La forme des testamens mistiques, laquelle

l'estateur, presente le testament a sept temoins,

pour le leur faire signer, qu'il leur dise que cest

son testament, et qu'ensuite il signe en leur presence,

avec eux dans la soubscription, dum testibus

presentibus suum testamentum esse dixerit

quod offertur eique ipse coram testibus suo

manu, in reliqua parte testamenti suscripserit,

quo facto et testibus uno eodemque die, ac

tempore subscribentibus et signantibus

testamentum valere nec ideo infirmari quod

Testes nesciant quæ in eo scriptæ sunt testamento; cette Loy ajoute tout de suite, quod si litteras testator ignoret vel subscriberé nequeat, octavo subscriptoré pro eo adhibito, eadem servari decernimus.

Presque toutes les Interpretes conviennent, de même que tous ces autheurs, qu'il faut entendre cette derniere clause de la Loy, de celuy qui sachant lire ne sçait pas ecrire, si litteras testator ignoret, lequel par consequent ne peut signer à la souscription avec les temoins, comme dit cette Loy, ou de

Catel. liu. 2. ch. 12. Doli. liu. 5. ch. 6. Godef. ad leg. loix Ciu.

henri. tom. 4. liu. 5. qu. 1. pag. 665.

celuy qui sachant Ecrire, est empeché de signer,

ou par la maladie, ou par quelque accident reel,

subscriberé nequeat. catell. Liv. 2. ch. 12. doli. Liv.

5. ch. 6. godefroy ad d. Leg. 1.re Loix civiles tom.

3e Liv. 3. tit 1 sect 3.o henrris tom 1 Liv 3. pag.

665 L. 29 cod. de testam.

1o Somm.re 17 des test.

ce guidon qui embrasse une partie de cette question, qu'on a tronqué est raporté a la 175 pag. cy aprés

catel. Liu. 2. cha. 12.

Par les mêmes Raisons

ceux qui ne sçavent lire que la Lettre moulée et

qui ne sçavent pas lire la Lettre de main, doivent

être Exclus de faire un Testament mistique. catell.

Liv. 2. ch. 12.

Il faudroit aussy interdire

cette forme de tester, même aux peres entre

Enfans, parceque la faveur des Enfans ne dispense le pere que des solemnités requises, mais ne les dispense pas de prouver leur volonté d'une maniere qui ne soit pas équivoque, c'est leur propre Interet, celuy de leurs Enfans, et celuy du public. Docteurs question 140, n. 5.

C'est La Jurisprudence constante de ce parlement, albert in Verbo, Testament. art. 38. cambolas Liv. 5. ch 16. catel. Liv. 2. ch. 12.

Il y a même des arrets qui ont cassé des Testamens, quoyque le testateur eut fait signer le dedans par le Notaire, le

Curé, et deux autres prêtres, il est vray que dans ce cas, la volonté du testateur paroissoit prouvée, mais elle ne l'étoit pas par le nombre suffisant des témoins requis pour la preuve de la volonté du testateur par les Loix, si dans ce cas les Infans, ou la cause pieuse eussent été Institués héritiers, on auroit fait valoir le Testament, parce que la preuve de la volonté étoit suffisante, et qu'il n'y manquoit que la solemnité, dont les Infans, et la cause pieuse sont dispensés.

Mr le P. Resseguier

Sur La Question 5.e

Si L'on peut admetre la preuve par temoins, d'un testament militaire.

Il est sans difficulté que suivant Le droit Ecrit, l'on peut admetre la preuve par Temoins, de cette sorte de testamens, ce qui est fondé sur la Loy premiere, et la Loy 40.e ff. de test milit; et suivant la Loy derniere ff de bon poss. in test militibus quoquo modo velint et quoquo modo possint, ~~testament~~

Testamentum facere concessum est, utatamen
ut hoc ——— ex legitimis probationibus
ostendatur le § plane inst. de test. mil. sexpli-
que en ces termes si ergo miles &c.

En effet quoique suivant le droit
Romain, la faculté de tester, sans le secours
de l'Ecriture, est accordée a toute sorte de
personnes, et que les Testamens nuncupatifs
sont d'usage generalement reçu dans le pays
du droit Ecrit, qu'ils soient même les plus
necessaires, a plus forte raison doit elle

avoir lieu en faveur des Soldats privez ordinairement de toute sorte de secours, et de commodité pour Tester, suivant les formalités prescrites par le droit, aussy toutes les Loix concourent elles à les dispenser des rigueurs des Solemnités, et a leur permettre de tester quoquomodo velint, et quoquo modo possint, comme dit expressement la Loy lucius titius cy dessus Citée.

Il ne faut que la volonté du Soldat, prouvée de la maniere la plus simple, et la plus eloignée des Solemnitéz du droit, il suffit que cette volonté soit constante

et puisque le nombre de deux temoins a toujours
été regardé comme suffisant pour établir une
preuve Legitime, il le sera aussy pour faire
valoir un testament militaire, comme remarqué
pressus dans les prelecons sur le cod. N.° 8 de ce titre

C'est aussy La Jurisprudence
du parlement de Toulouze, comme l'attestent M.
Maynard. Liv. 5. ch 17. dol. Liv. 5 ch 1. et catell.
Liv. 2. ch. 54. et cette Jurisprudence y a été
toujours observée.

Mr de Reffeg.er

Sur la Question 6

Si la loy hac consulti=

=ssima. cod. de test. doit êtze observée à la

Rigueur même sur les formalitéz de

L'apposition des sceaux ou cachets, ou autres

Semblables, ou s'il est permis de s'en dispenser

en certains points, et d'y suplier par quelque

autre formalité.

La Reponse de cette question

demande un detail qu'on va parcourir

Sommairement. La loy hac consultissima

prescrit les Solemnités necessaires dans les testamens. en p^er Lieu quand a ceux que nous appelons clos, elle Exige que le testateur ait sa Volonté scellée, et Envelopée ecrite de sa main, ou de la main d'un autre, et sept Temoins appelés, a cet effet tous citoyens Romains, et pubezes, pour la sceller et signer, en leur declarant que c'est son Testament, quil leur presente a tous en même tems, et quil le signe luy même de sa propre main, sur l'Envelope, en leur presence, et qu'enfin Les Temoins le signent, et y aposent leur

Sceaux tout de suite et Sans aucune interup=
=tion, quesi le testateur ne Sçait ou ne peut
Signer, il appelera un Sixiéme temoin,
qui Signera pour Luy, en observant les
autres formalités.

En Second Lieu quand aux
Testamens nuncupatif, il faut appeler Sept
Temoins de la qualité cy dessus, et leur declarer
Verbalement Sa volonté, la necessité de ces
Solemnités est modifiée, ou Retranchée,
Suivant et a proportion du degré de faveur
des heritiers Institués.

Si dans Jn premier
Testament parfait, on auoit Jnstitué des
Etrangers, ou des parents eloignés, le testament
pourra être reuoqué en faueur des heritiers
ab intestat, par un second testament, auquel
Jl suffira d'appeler cinq temoins, et lon
regarde cette seconde disposition, moins comme
un second testament, que comme la derniere
Volonté dun homme, qui veut mourir ab
intestat.

Si le Testateur Veut
changer en faueur de ses Enfans, un testament
fait sans toutes les solemnités du droit,

dans lequel il institueroit quelque autre personne, il leur suffira d'attester sa volonté, de quelque maniere que ce soit, sans observer aucune formalité, et le premier testament demeure revoqué, mais ce privilege est tellement personnel aux enfans, que toutes les dispositions contenues dans un pareil testament en faveur de toutes autres personnes seroient inutiles.

Celles sont les regles prescrites par l'Empereur Justinien pour la forme du testament dans la Loy. hac consultissima.

Ces mêmes formalités
s'observent encore aujourd'hui, dans le
pays du droit écrit, à peu de chose près,
Voicy leur changement, que le droit Romain
ou l'usage y ont introduit.

1° Il n'est pas nécessaire
que les témoins soient appelés uniquement
pour être présens au Testament, quand ils
se trouvent trouvés dans la maison du testateur,
par hazard, ou par d'autres affaires, leur
témoignage est valable, pourveu qu'ils
ayent été requis par le testateur de porter

Temoignage et quils ayent été presents jusqua la consommation de lacte, et quils y ayent resté sans violence.

2° Les Temoins du tems de Justinien devoint être pris, du nombre des citoyens romains, parmy nous, ils doivent etre Libres, renicoles, et capables dune fonction publique, cequi exclud les Esclaves, les aubains, les femmes, les Impuberes, et Ceux qui sont morts civilement.

3° L'usage a aboly depuis Long tems la necessité, des sceaux des Temoins, et On se Contente parmy nous de leur

signature, on exige neanmoins que le testateur
presente aux temoins son testament scellé
ou cacheté.

4° On declarevoit nul un
testament, si l'ouverture en avoit été
interrompue par quelque acte etranger,
mais cette grande rigueur a été adoucie
par Justinien lui-même dans la Loy 28 cod.
de testamentis, ou il admet les interruptions
qui peuvent survenir, il exige seulement, qu'on
ne perde pas long temps de veue la procedure
du testament.

Ou est encore dispencé
de ces solemnités dans divers cas, qui sont
expliqués dans les Loix, et dans les
compilations des arrets de parlement,
qui sont regis par le droit Ecrit, par
Exemple dans les Testamens faits en
tems de peste, ou à la campagne, dans
ceux qui sont faits en faveur des enfans,
ou de la cause pieuse, dans les Testamens
militaires, ou autres cas semblables;
a ces differences près la Loy hac consultis
=sima est observée, à la Lettre, et les
formalités quelle prescrit servent de

34.

Regle dans leur Jugement

N.e de Baltard.

Sur la Question 7

Sil faut Sept Temoins pour les Testamens entre Liberos ou si deux Temoins suffisent, et en ce cas, si les Testamens doivent être Signez, ou si la Signature suffit, sans Temoins.

Deux Temoins Suffisent pour les testamens entre Liberos.

Ces Testamens Sont Valables, sans la Signature du Testateur, laquelle suffit aussy, sans Temoins

Telle est la Jurisprudence du parlement de Toulouze, fondée sur les Loix, qui ordonnent l'Execution des dispositions inter Liberos, quoyque denuées de toute solemnité, sans que l'Imperfection de l'acte, qui les contient y puisse donner aucune atteinte, pour tout ce qui concerne les Enfans, avec cette restriction qu'elles demeurent sans effet, à l'Egard des Etrangers, c'est ce que l'on trouve formelement decidé, dans la Loy dernieze cod. fam. Ercisc. inter omnes heredes dumtaxat suos, qui in quolibet venientes gradu, tamen pares esse

Videntur, neque ceptum, neque Impletum Testamentum, &c. Lg. 21. Cod de test § ex Imperfecto auth quod sine. Nov 107.

On ne peut doutter que celle Loy ne renferme les dispositions, qui sont faites verbalement, comme celles qui sont faites par Ecrit, puisque la Loy, aprés avoir rapellé les differentes manieres dont on peut disposer, ajoute, Sive quoquomodo alio, Scriptura quibuscumque verbis &c. et que la nov 107. aprés avoir abrogé les Testamens per Indices, s'explique en ces

Cerner propria Scripto manu dictaque

Testatoria coram Testibus.

Ou La Solemnité n'est

plus necessaire, pour les Testamens nuncupatifs

entre Liberes, que pour ceux qui sont faits

par Ecrit, les authentes les plus celebres

Lon pense de même, ils ont cru, que la preuve

de la Volonté des parens pour être devoit être

reglée, Suivant le droit primitif des gens,

more duorum vel Trium testium extet omne

Verbum, Bartole Sur le § Imperfecto à la

Loy 21 cod. de test. la glose Sur l'authentique

quod sivé quod eodem 1° guy pape quest. 538 — 1° fernan. Cap. 4. N. 6.

et ferrieze ibidem. Dol. Liv. 5. ch. 1. Duranty —

quest. 25. mayn. Liv. 5. ch 15 camb. Liv. 6. ch: 4.

29, catell Liv. 2. ch. 4. Larroche. Liv 4. tit. 5

art 11.

En sorte qu'ils admetent les femmes

pour temoins dans cette Espece de disposion,

Les arrets du parlement de Toulouze ont

adopté leur opinion, en decidant expressement

que deux temoins suffisent.

Ils ont meme jugé qu'un

Testament solemnel, fait contra Liberos,

est sufisament Revoqué par une disposion

Imparfaite en faveur des Enfans mineurs

Liv. 9. ch. 5. pretend que le Testament du pere,
ou de la mere doit être Ecrit ou signé de sa main,
ou d'un notaire, et qu'il doit être prouvé, par
deux temoins, mais son opinion est contrairement
contraire, a celle des autheurs et a celle de
La jurisprudence du parlement.

Il paroit neanmoins qu'il
convient d'examiner la foy, que peut meriter
la deposition de deux temoins que l'on
employe, pour etablir la Verité du testament,
en sorte que quoy que les Reproches que
l'on pourroit proposer contre eux ne

feussent pas pertinens dans les Regles,
aux testes du droit, Leur qualité, Leur carac
=tere, et les autres circonstances, pouroint
determiner a ne pas faire fonds sur Leur
temoignage, la clarté de la certitude des
depositions etant essentielement requise,
ut Indiciæ claræ et Indubitatæ concistant
comme dit la Nov. 107 c'est ce qui doit être
Laissé a la sagesse du Juge, crainte que ce qui
a ete Etably pour favoriser, et pour facilitre
Les Veritables Intentions des peres, envers
Leurs Enfans ne produize un effet tout
Contraire.

Cette observaon ne donne neamoins aucune atteinte, à la maxime, que deux temoins dignes d'une foy entiere suffisent, pour un testament inter Liberos, sans que la signature du testateur, soit necessaire, puisqu'elle n'est pas requise, pour les testamens nuncupatif, et que les disposions des peres envers leur Enfans jouissent du meme privilege, que les testamens militaires, qui sont toujours valables, de qu'elle maniere que leur volonté soit prouvée, quoquomodo voluntas ejus suprema inveniatur, sive

Scripta sive sine Scriptura §. ult. inst. de test. ord. Dolive. Liv. 5. ch. 1.

Les Compilateurs des arrets du parlement sont remplis de ces maximes, elles ont été autorisées par un arrest, qui confirma la disposition faite par un pere, qui n'étoit prouvée que par le témoignage d'un notaire, auquel il l'avoit déclarée, bien que le Notaire n'eut pas le tems de l'écrire, et que par le temoignage des personnes qui avoient entendu la volonté du mourant, mais qui n'avoient pas été priés, ni requis par le testateur. Il est vray que

Larret ajoute que cét ppour certaines causes et considerations, ce qui est relatif a la probité reconnue en la qualité des temoins catel. Liv. 2. ch. 4.

Quand le testament inter liberos est écrit ou signé, par le testateur, l'assistance des temoins est inutile, la novelle 107 ne demande que l'ecriture du testateur, eo quod videantur in cartha scripta relinquantur observatione testamentorum, ce qui est decidé par toutes nos autheurs. catel. Liv. 2. ch. 6. ferriere. sur guy pape. question 538. mayn. Liv. 9.

ch. 5. Dol. Liv. 5. ch. 1. Cat. Liv. 2. ch. 38. et

Liv. 1. ch. 18.

Une Decision contraire

seroit directement opposée à l'Esprit de la Loy.

qui n'exige que la certitude de la Volonté pour

l'Execution des dispositions inter Liberos

ou comment la Volonté du testateur peut elle

etre plus sincerement prouvée, que par sa

Signature, ou son Ecriture, l'assistance de deux

Temoins n'ajouteroit rien en ce cas, et ne pourroit

être regardée, que comme une Solemnité

dont la Loy a voulu dispenser la disposion

inter liberos,

Il nous paroit donc conforme aux regles de decider que deux temoins dignes dune foy entiere, suffisent pour les Testamens inter Liberos, quence cas les Testamens ne doivent pas etre signés par le testateur, et que l'Ecriture du Testament de la main du Testateur, ou sa signature suffit, pour la rendre valable sans assistance de temoins.

M.e de Bastard.

Sur la question 8

Si les Codicilles sans testamens ne sont pas également reçus dans toutes les Provinces, qui se regissent par le droit Ecrit, et a plus forte raison quand ils sont faits inter Liberos.

Les Codicilles sans testament sont reçus dans le parlement de Toulouze, et a plus forte raison quand ils sont faits inter Liberos.

Cette reponse autorisée par le droit Romain n'a jamais été

Contredite, n'y par la Jurisprudence du parlement de Toulouze, il est vray que regulierement, on ne peut n'y Instituer un heritier, n'y derroger a L'institution par codicille, mais en ces Cas les heritiers ab intestat, nantis de L'heredite, sont censez chargez de la Rendre dans le même Instant, a L'heritier nommé par le codicille, qui suivant le droit Romain, doit être fait en presence de cinq temoins, au Lieu que le codicille olographe inter Liberos est valable, s'il est Ecrit ou signé par le Testateur, ou fait en presence de deux temoins, ~~Leg.~~ Conficiuntur

1° §. 2. institut. apud Justini. de Codicillis qui pap. quest. 323.

ff. de Jure codicillorum 1° ~~codicill.~~ L. ult cod. fam. Erciscondæ

Et Nous Croyons, qu'il n'y a pas lieu d'abroger les codiciles sans Testamens, moins encore les Testamens olographes entre Liberos.

m.r le P. Catellan.

Sur La question 9.

Si un Ecrit, par lequel un pere fait un partage de ses biens,

entre ses Enfans, est assujety a quelque formalité, et quelles sont ces formalitez en pays de droit Ecrit?

Rep.

Au Ecrit pays Lequel un pere fait le partage de ses Biens entre ses Enfans, n'est assujety à aucune formalité en pays de droit ecrit.

La Raison en est, que la disposition des ascendants, entre descendants, sont si favorables, que pour les faire valoir, Il suffit qu'il paroisse de leur volonté, ensorte que les formalités etablies pour les

Jurisconsultes, et Les Empereurs sont
choses tres superflues dans ces dispositions.
Dolive Liv. 5. Ch. 36. les Loix disent que
La volonté du Testateur est une Loy dans sa
famille, disponat Testator est certa Lex.
ce qui a lieu de quelque maniere que cette
volonté soit Etablie, quoquo modo constet
de voluntate ejus, on peut en effet apliquer
aux dispositions des peres entre leurs
Enfans, ce que la Loy 3. cod. de test. mil. porte,
a L'egard du testament du soldat, qui lui sont
Les maitres de la maniere de la declarer,
faciant Testamenta quoquo modo voluerit potuerunt

Sufficiat = què, [illegible] bonorum suorum divisionem.

[illegible] nuda voluntas testatoris constet.

Clusy Nous croyons qu'un

Ecrit par lequel un père fait un partage

de ses biens entre ses Enfans n'est assujety

a aucune formalité, en payant le droit Ecrit.

M.e de P. Catellan

Sur la Question 10.

Si les testamens olographes sont valables en pays de droit Ecrit et s'il convient au bien public d'introduire cette forme de tester.

Cette Question qui a beaucoup de rapport à la precedente, doit se decider par les mêmes principes.

Les Testamens Olographes sont valables par notre usage, soit qu'ils soient Ecrits et signés de la propre main du Testateur, ou Ecrits par un autre, et signez

de la propre main du Testateur, ou écrite
par un autre, et signée par Luy, comme
aussy sans seing, pourveu qu'elle soient écrite
par Luy, lorsqu'elle sont faite par un pere,
en faveur de ses Enfans, ou autres descendans,
qui occupent les 3.es degrés, ou par un Soldat Juré
militaire, ou en faveur de la cause pieuse, hors
de ces cas les Testamens olographes sont de
nul Effet et Valeur, suivant la Jurisprudence
attestée par M.e Dolive Liv. 5. ch. 36. ou
cet Auteur rapporte un arrest, par lequel
un Testateur ayant par un Testament écrit
et signé de sa main, Institué ses Neveux

et a Lux substitué Leur Enfans, sans avoir appelé des Temoins à cette disposition, les heritiers ayans aliené du bien de l'heredité, et L'acquereur étant poursuivy, par les Enfans de ces heritiers, en vertu de la substitution apposée a Leur profit dans Le testament, olographe cet acquereur fut Relaxé de la demende de ces pretendus substitués.

M.r d'Catellan Liv. 2. ch. 58. borne egalement la validité du testament ecrit, et signé par le testateur sans Notaire, et Temoins, au cas auquel

Les Enfans ou la Cause pieuse Sont
Institués, la Raison qu'il en donne, est que
Les Enfans Succedent si naturelement a
Leur pere, des Biens desquels ils Sont ~~heritiers~~
comme les maitres et proprietaires, pendant
sa Vie, que la disposition qu'il en fait, entre
Eux n'a besoin d'aucune formalité, quand un
pere teste, en faveur de ses Enfans, il suffit
qu'il fasse connoitre Sa Volonté, et il n'y a
pas de Sans doutte de preuve plus certaine,
de cette Volonté, que Son Ecriture et Son
Seing.

Le Testament fait en faveur de la cause pieuse, Jouit du même privilege, toutes les fois que la cause pieuse ne se trouve en concours avec les Enfans, Tiraqueau des privileges piæ Causæ, ferriere sur Guypape quest. 538.

Notre Jurisprudence est Contraire en ce point, à La novel de Just. de test. Raportée par Cujas, dans sa consulte 55, et Lart 126 de L'ordonnence de Paris qui recoivent, generalement pour Valables les Testamens olographes.

Mais quoyque les
Testamens olographes des descendans soient
valables sans témoins, neanmoins si dans ces
dispositions il y a des Legs et des fideicommis
Laissés a des personnes étrangeres, ces Legs
ou fideicommis ne peuvent subsister suivant
l'expresse decision de la Nov. 107.

Au reste nous croyons que
notre Jurisprudence doit être conformée a cet
Edit, et qu'il ne conviendroit pas aubien
public, d'introduire sans distinction parmy
nous, une forme de tester, qui seroit directement
contraire au droit écrit, par lequel nous sommes
regis

M.r de Boutaric

Sur La Question II

Si Les formalitez des Testamens Sont necessaires, en tems de peste, quelles Sont celles qu'on peut admettre, en pareil Cas.

La Juste Crainte que cette fleau Inspire a tous les hommes, dans Les lieux qui en Sont affligez, les dispence de la plus part des Solennitez et formalitez que le droit Romain exige, dans les dispositions testamentaires, pourveu qu'il ne soit de la volonté du Testateur, cest un avantage Necessaire en pareil Cas.

En effet quoyque par le
droit Ecrit, dans les dispositions de derniere
volonté, il faille le nombre de sept temoins,
et qu'ils ayent a assister conjointement tous
ensemble, cependant en tems de peste, les
Loix ne demandent que la premiere de ces
conditions scavoir le nombre de sept temoins,
Testes enim ejusmodi morbo expressos eo
tempore, jungi et focari remissum est,
non etiam conveniendi numerus eorum
observatio sublata est L. cum major cod.
de test.

Notre Usage et Notre Jurisprudence a derrogé a cette Loy, et a introduit que ~~sept~~ cinq Temoins Suffisent pour La Validité des testamens faits en temps de peste, cette Jurisprudence est attestée par M. de Catellan. Tom 1. Liv. 2. ch. 53, et M. Dolive Liv. 5 ch 3.

Il Est Encore Etably par notre Jurisprudence, que les femmes, les Religieux peuvent en temps de peste servir de Temoins, dans les dispositions de derniere Volonté, propter penuriam Testium

Le Notaire même qui retient cette disposition peut encore servir de temoin, ensorte qu'il n'en faille plus que quatre, Il est même a remarquer, que si le mal contagieux est extraordinairement vif, et echauffé, ensorte que celuy qui veut faire alors sa derniere volonté, ne puisse auoir que deux temoins, elle ne sera pas moins valable grassante pesté itaut major quam duorum testium numerus congregary non possit. Ferri. sur la quest. 153 de qui pap. Camb. lib. 6. ch. 9.

Il suffit que le notaire et les temoins entendent la voix du testateur

Quoyqu'ila ne le voyent pas la Raison en est
sensible, c'est parcequon ne trouveroit personne,
qui au risque de sa vie voulem être temoin,
dans des semblables dispositions. albert. Litter.
E art. 10. dolive Liv. 5. cha. 4. et dans ses notes
Camb. liv. 2. chap. 44.

Il est pas necessaire que
Le Testateur et les temoins signent cet acte
ny d'exprimer la cause, pour laquelle ils
ne l'ont pas fait, tous nos arrestographes
conviennent de la validité d'un Testament
nuncupatif, fait en Lema non suspect de
contagion, sans Signature du Testateur
a plus forte, raison toute sorte de

dispositions sont elles valables, en tems de peste, sans que le Testateur ait signé Albert verbo. Testam. art. 26. Dolive Liv. 5. ch. 5. et dans la note. Camb. Liv. 2. cha. 44. Cat. Tom. 1. Liure 2. ch. 53.

Il suffit au reste que le Testateur soit dans le Lieu de la Contagion, pour etre dispensé des formalités, et il n'est pas necessaire qu'il soit atteint et frapé de ce mal, parce qu'en ce cas la même raison de crainte subsiste, et fait que les hommes n'osent se Communiquer les uns aux autres.

Ainsy nous Croyons

que dans les Testamens faits en tems de peste,

La plus part des formalitez requises ne

sont pas necessaires, en pareil cas, pourveu

qu'on n'obmette pas celles dont la Crainte

de la contagion n'affranchit pas, et que l'on

appelle qualites intrinseques; car le vice de

preterition annulleroit un pareil Testament,

fait en tems de peste, la clause codicillaire,

n'y peut etre suplée; nous ne croyons pas

aussy que les temoins doivent être priez par

Le testateur, fondé sur mornac, sur l'auth: rogati

Cod de testibus

Cod.ce de test.

M.r de Boutaric. Sur la Question 12.e

Si un Testament fait en pays
Coutumier, suivant les formalitez qui
y sont observées, par une personne domici-
liée en pays de droit écrit, peut être
attaqué, par ce qu'il ne contient point
d'institution d'heritier, ou s'il doit
valoir au moins comme codicille.

Un Testament fait en pays
Coutumier, suivant les formes qui y
sont observées, par une personne domiciliée

en pays de droit Ecrit ne peut etre
valablement attaqué, par ce qu'il ne contient
point d'institution d'heritier, il n'est par
même besoin de faire valoir comme Codicile.

Cette Jurisprudence est
Certaine, puisque pour la forme des Testamens,
aussy bien que de tous les autres actes, on ne
doit suivre que les formalités portées par
La coutume des Lieux, ou le Testament est
Retenu, la raison en effet en est sensible, les
Notaires qui Retiennent les Testamens,
et autres actes ne peuvent par sçavoir

Les formalités prescrites dans tous les pays, Il suffit pour la validité des actes qu'ils observent celles de la coutume Introduite dans le pays qu'ils habitent, et les testamens faits suivant la Coutume des Lieux, par le domicilié du pays du droit ecrit, ont non seulement Lieu pour les biens scitués dans le pays de Coutume, mais encore de tous les autres, ou qu'ils soient scitués.

Dolive Liv. 3. ch. 25. aux notes. Camb. Liv. 4. ch. 42. may. Liv. 5. 92. guy pape quest. 262. Brodeau sur Louet. Let. C. ch. 42. N.° 567. et 568.

Cette Jurisprudence est fondée sur plusieurs authorités, et plusieurs arrets raportés par Mr Brodeau.

Ainsy fondée sur toutes ces decisions, et principalement sur la Loy Si non speciale cod de testam, sur laquelle cette Jurisprudence semble Etablie, nous croyons que la disposition de derniere Volonté, faite dans un pays de Coutume, ~~par un domicile du pays de coutume~~ par un domicilié du pays du droit ecrit, ne peut

etre attaquee faute de Institution hereditaire,
et quon na pas besoin de recourir en cas
pareil, a la faveur de la clause codicilaire.

Sur La Question Treiziane

M. de Callan.

Si dans Le même cas un Testament est nul par le Vice de la preterition.

On Suppose Un testament fait en pays coutumier, Suivant Les formes qui s'y observent, par une personne domicilée en pays de droit Ecrit, et l'on demande si ce Testament est nul par le Vice de la preteri tion?

Reponse.

Le Testam.t est Nul par le vice de la preterition

On distingue dans
les testamens ce qui est simple solemnité,
de ce qui est de l'essence.

Ce qui regarde la Solemte ou
formalité ne rend pas le testament nul,
par ce que la coutume affranchit des Solemtes ou
formalités extrinseques les actes suivant la
forme des Lieux ou ils ont été passez
May. Liv. 5. ch. 92. Brodeau sur Loüet
Let. T. ch. 42. Henrys Tom. 2. Liv. 5. quest. 32.

Il n'en Est pas de meme de ce qui est de la substance du testament, ou de l'obligaon, que la Loy Impose aux peres de se souvenir de leurs Enfans dans leurs Testaments; cette obligation est si precise, que la preterition rend le Testament ~~est~~ nul, ainsy qu'il est decidé dans la Loy p.r ff de injusto rumpto, et irri. testo, et dans plusieurs autres Textes du droit.

La Novelle 115 Imposant la necessité de l'institution, condamne aussy la preterition, c'est un vice radical, qui

ne doit pas etre regardé comme un deffaut de formalité, c'est un deffaut de volonté, une injure faite à la nature, contraire aux bonnes mœurs, qui blesse la pieté naturelle, et que la Coutume ne sçauroit louer pour les biens scituez en pays de droit Ecrit.

Nous ne Connoissons point, qu'il y ait de Coutume qui permette de passer les Enfans sous silence; mais quand il y en auroit, elle nous paroitroit dure, et opposée aux sentimens de la nature.

rencontre le Vice de la preterition, ne peut donc
point subsister, quand la Coutume ne
condamneroit point la preterition, et a plus
forte Raison dans le cas, ou il n'y auroit
point de Coutume contraire aux Regles,
aux Loix ou si sagement Etablies en
faveur des ascendants et des descendants;
Si neanmoins le Testament étoit fait dans
un pays Coutumier, ou les testaments
sont propres aux codicilles, la preterition
ne les rendroit pas nuls, alors le Test. vaut
comme codicille.

Ainsy nous croyons que le
Testament est nul, par le Vice de la preterition.

M.r de Cassan Sur la Question 14

Si l'Institution des Enfans,
pour la Somme de 5 s suffit, pour
couvrir le Vice de la preterition, soit
un
que un Etranger ou des Enfans, soit
institué heritier.

L'Institution dont il s'agit

cy dessus est suffisante mayn. Liv. 10. ~~[illegible]~~

Catel. Liv. 2. ch. 33. graverol sur Larroche.

Liv. 4. tit. 5. verbo. testament arrest 8.e 1.o cha. 6.

Camb. liu. 2. cha. 15.

La Querele ~~[illegible]~~ dinofficios

ité Envers les testamens n'a pas Lieu

quand les Enfans n'ont point été oubliez par

Leur peze, et qu'il les a instituez en quelque

Legeze partie de L'hezedité, ou en quelque

somme si mediocre qu'elle soit; parceque cette

action qui tend a Impugner le Jugement du

testateur, hoc coloré quasi non sanæ mentis

fuisset, cesse quand l'Enfant peut par une autre voye se faire adjuger la portion, qu'il a droit de pretendre sur les biens de son pere, c'est la disposition de la Loy 30 au code de Inoff. test. ce qui est encore plus expresement porté aux Instit. de inoff test §. 3. sed haec ita accipienda sunt, si nihil penitus a testatoribus Relictum est, quod nostra constitutio ad Verecundiam naturae Introduxit &c.

L'Empereur Justinien fait subsister la volonté du Testateur

Il en conserve l'institution, et ouvre a l'enfant
la voye du supplement de Legitime, par laquelle
il peut exiger ce qui luy est legitimement deu.

La Novelle 18 qui excluoit
la querelle d'inofficiosité, si quelque chose
avoit été laissé a titre d'institution, Legs
fideicommis, ou donnation, a cause de mort,
est corrigée par la Novelle 115, qui veut que
les ascendans et descendans soient censez
exheredez, si le Testateur ne les institue point,
en ce qui leur donne, mais cette novelle
n'impose aucune Loy nouvelle, que la

Necessite de l'institution, elle ne deroge a l'ancien droit, qui ne permet la querele d'inofficiosité, que dans le cas que = nihil penitus a testatoribus relictum est, l'objet de la novelle n'a été, que de changer la forme, et le titre d'institution, c'est donc sur les premiers principes, que la question proposée doit être jugée, le testateur s'y conforme, il obeit a la Loy, quand il laisse quelque chose, si quantacumque res fuerit,[1] ~~[illegible]~~ et par la

1° relicta, le pu qu'il laisse attire de supl.t come inherant, come du ~~[illegible]~~ conditione ex lege, et

Nature meme de la chose, la Legitime est censée donnée par l'institution en la plus petite partie. Theophile sur le tit. des instit. de Inoff. test. journal du palais. arrest du 11 Juin 1679. Grassus §. legit. quest. 33. Ricard. de donnat. part. 1. ch. 8. sect. 2. N.° 849. fernand ad Legem in quortam præfatione secunda io. 7.a 1549. Liu. 5. ch. 11.

La Jurisprudence des arrets ne semble pas avoir varié en ce parlement, car quoyque j'aye raporté un arrest de Meyn. qui a cassé un testament fait en faveur d'un oncle paternel, parceque la grand meze du testateur n'avoit été instituée que par clause vague, et

generale, de L'institution de 5s a tous parens, et Linagers, il ne sensuit pas que L'institution en cinq sols, ne soit suffisante, pour couvrir le vice de la preterition, quand L'ascendant ou descendant est nommé et institué expresement, et non par une clause vague et generale, plus propre a faire Reconnoitre L'inofficiosité, qua Justiffier Le souvenir du Testateur.

Aussy Maynard Liv; 10. ch. 6 aprés auoir etably les soins que les Loix prenent de maintenir la ~~[illegible]~~ volté des Testateurs, approuvé qu'il suffit, que le pere fasse mention

de ses Enfans, et qu'il les Institue en la somme de 5s, pour qu'ils soient censés Institués, dans La Legitime, et raporte un arrest qui le Jugea de même en faveur de la mere du Testateur.

Il est vray qu'Albert Raporte un arrest, qui a cassé un testament fait en faveur d'un Etranger, quoyque la fille de la testatrice fut instituée en la somme de 5s, mais il en donne le motif, la captation fut presumée, et le Sujet de mecontement de la Testatrice Con. sa fille, étoit injuste; aussy cet arrest rendu sur des circonstances particulieres, n'a pas été suivy

Lettre t. ch. 28.

Du Trouve un arrest posterieur dans catel. Liv. 2. ch. 33. qui a confirmé un ~~arrest~~ Testam. en faveur d'un etranger, quoyque le fils n'eut été Institué qu'en la somme de cinq sols.

L'action en Suplement de Legitime, étant principalement introduite, en faveur du Testateur, pour conserver sa derniere volonté, en menageant aussy les Interets des Enfans, il est Juste de Refuser la voye de La querelle d'inofficiosité, quand ils ont été institués en quelque somme, ou en quelque partie de L'heredité

Grossu. §. legit. quest. 33.

Clinzy nous croyons que

l'institution en la somme de cinq sols suffit,

pour couvrir le vice de la preterition, soit que

l'institution soit faite en faveur d'un Etranger, soit

que l'institution regarde un des enfans.

Sur La Question 15.e

M.e d'Cymar.

Si L'institution faite en faveur
d'une personne designée, qui n'est ny née
ny conçue, au tems du Testament, et de
La mort du Testateur est valable.

Reponse..

Que Celle Institution est
valable. Il n'en est pas des Institutions à heritier,
comme des Successions ab intestat, celles cy ne
peuvent être recueillies que par ceux qui sont
nez, et conceus au tems de la mort de celuy de
La succession duquel il s'agit, celles la au-
contraire dependant uniquement de la volonté,

du Testateur, qui peut en surprendre l'effet par les conditions, qu'il luy plait d'imposer, ou expressement ou tacitement L. 96. et 97. §. 8.° ff de suis et Leg: her §. 9 inst: de hæredi. inst. pour Regler la capacité de l'heritier institué sous condition, il faut examiner trois tems, celuy du Testament, celuy de la mort du Testateur, et celuy de l'Evenement de la condition, L 49 ff de her. Inst. §. I.

Il n'est pas necessaire que l'heritier Institué sous condition, soit capable de Recueillir dans les trois tems, il suffit qu'il

ad. leg. 7. cod. de instit. et substi. qu'il Le soit Lors de Levenement de la condition,

L. 6.a §. 2. ff eodem.

Ces principes ainsy Etablis,

Il convient de former Lespece de la question

proposée pour en faire une juste aplication

J'institue mon heritier le premier

Enfant male, qui naitra de mon frere.

Cette Institution est censée faite sous condition, si

argumentum leg. 6. de leg. 1. et leg. 85. de legat. 3.o cet Enfant vient a naitre, ainsy quoyque cet

Enfant ne soit pas conçu il sera neanmoins

heritier, s'il vient au monde, et Jusques a ce

tems la, Les Biens seront Regis et administrez

par un curateur, qui rendra compte suivant — Leg. 1 §. 1. ff. de Curat. bon. daud.

L'Evenement, ou a L'heritier Institué, ou aux

successeurs ab intestat. L. 96. ff. de Leg. 10. L. 85.

de Leg. 3°. L. 1. §. 10. ff. de Curator.

Fabro dans son code decide — fab.

Expresement, heredé Instituto masculo qui — Leg. 6. tit. 6. de ff. 3.

primus nascetur L. 3. ff. de acq. vel. omit. hered.

L. 93. cod. eod.

Il suffit que la personne

Instituée soit possible, pourque L'effet de

L'institution demeure suspendu jusques a

ce qu'elle existe, et dans le cas proposé, la

succession ab intestat ne peut avoir lieu, que

lorsqu'il n'y a plus d'esperence de posterité, ut

ex quo tempore certum esse incipiet, continue

le même autheur litium nullos habere liberos

finge presbiterum, aut castratatum, fit locus

successioni, ab intestato, nec est quod curator

bonis detur cum nullus heres expectetur

La même decision de ffinition se trouve

dans le même auteur de ff. 9. dans son Code eodem.

Ainsy Nous croyons

que si cette question se presentoit, on jugeroit

Conformement aux principes qui ont été
Ramassez, et au sentiment d'Scavoir. que
L'institution faite au profit d'une personne
designée, qui n'est ny née ny conçue au temps du
Testament, et de la mort du Testateur est Valable.

M.e d'Eymar. Sur la Question 16

Si le survivant des pere et mere Institué heritier à la charge d'elire un ou plusieurs Enfans, a son choix, peut grever de substitution celuy ou ceux, dont il fait election.

Repon..

Ouy. sans doutte, pourveuque la sustitution soit faite en faveur d'un des Eligibles, et au cas que celuy qui a été eleu, vienne à deceder sans Enfans, telle est la Jurisprudence du Parlement de Toulouze. fernand de filiis natis ex matr. cap. 9. N.o 4 Camb. Liv. 5. ch. 2. N.o 2.

Mayn Liv 5. ch. 94. Catell. Liv 2. ch 100.

L'Heritier chargé de rendre

a un ou plusieurs, peu nommez celuy ou ceux qu'il

trouve a propos, ou même partager l'heredité

entre tous les Eligibles, et au cas de decés sans

enfans, il luy substitue un des Eligibles, remplit

fidelement son ministere, et ne passe pas le pouvoir

qui luy a été donné par le Testateur, d'ailleurs la

preference que l'heritier donne, a celuy dont il

fait Election, ne pouvant être regardée que comme

une Liberalité, il s'ensuit que celuy qui en elu,

peut etre grevé de substitution, quem onero

gravare possum ex L. 7. cod. de fideic. la Loy

~~[illegible]~~ unum ex familia ff de Leg 1° n'est pas

contraire, a cequi vient d'être Etably, elle decide

que L'hezitier, de celuy qui est chargé de rendre,

a un ou a plusieurs, ne peut pas distraire la quarte

falcidie des biens dependans du fideicommis;

parceque celuy qui est chargé de Rendre a un

ou a plusieurs, ne donne que cequ'il ne peut s'empecher

de donner, a un des Eligibles, il ne fait que ce~~luy~~ qu'il

est obligé de faire, cequi exclud toute idée de

henr. t. 1.er l. 5. ch. 3. q. 18 Ricard tom. 2. p. 457 et 58.

Liberalité, non enim facultas necessarios liberalitatis benefi

cium est, ~~quod~~ ~~[illegible]~~ quod de suo videatur

Reliquisse qu~~[illegible]~~ quod Reliquit omnino

Reddere debuit. tout ce qu'on doit conclurre de la

disposition de ce texte, est que l'heritier chargé de

Rendre du bien, il ne seroit pas juste, que la falcidie

fut prise des biens du fideicommis, qui ne luy ont jamais

appartenu, mais Reste toujours qu'il gratifie celuy

qu'il preferé aux autres, et que par consequent,

il peut le grever de substitution.

Celuy qui ôte par ce qu'il peut

ôter, peut grever de substitution, aussy bien que

celuy qui donne, Sciendum esse autem eorum

fideicommitti posse, ad quos aliquid

96 perventurum est morte ejus, vel dum eis datur, vel dum eis non ~~datur~~ adimitur. l. 1. §. 6. ff. de leg. et fid. com. 3°.

Ainsy nous croyons que le survivant des pere et mere institué heritier, à la charge de lire, un ou plusieurs Enfans a son choix, peut grever de sustitution celuy, ou Ceux, dont il fait election, pourveu que la sustitution soit faite en faveur d'un des Eligibles, et au cas que celuy qui a été Institué vienne a deceder sans Enfans.

Sur la question 17

D'Caullade.

Si Le Survivant des pere et mere Institué Heritier à la charge de elire un des Enfans, peut elire un des petits Enfans, au preiudice de ceux du premier degré.

Rep.

Le Survivant des pere et mere institué à la charge d'elire un des Enfans, ne peut pas elire un des petits Enfans, au preiudice de ceux du premier degré, parceque le choix ayant été limité aux Enfans, il ne depend pas de celuy qui est chargé d'elire, de l'etendre aux petits enfans. Le parlement

de Toulouze le Juge ainsy, et sa Jurisprudence n'a jamais changé, ny Varié sur ce point, Catt. Tom. 1 Liv. 2. ch. 100.

Cette Decizion est fondée sur divers textes du droit Romain, elle est Conforme aux sentimens d'un infinité d'auth=eurs, qui sont tous unanimes sur ce point. Bretonnier sur Bardet Tom. 2. Liv. 2. ch. 37. faber de error. pragmat. deciss. 55. fernand. dans son traité de filiis natis 1° Liv. 5. ch. 21. quest 63. et Bretonier son commant.

1° ex matri. ad morga. Con. Cap. 9 N. 8. hen.

Nous trouvons dans le droit, que celuy qui est chargé de Rendre un

fideicommis à la famille du testateur, ou de

l'heritier, doit suivre l'ordre des degrés quid

Ergo si non sint ejusdem gradus, ita res temperari

debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus

et cela parceque affectio testatoris presumitur ordinata Bardet to. 2. liu. 2. ch. 37.

L. 32. ff. de Leg. 1°. L. 69. ff. de Leg. 2°. et. ibi.

Baldus. leg. 77. §. a te peto 3 ff. de leg. 2. leg. 57. §. ult. ff

ad trebel. leg. liberorum ff. de verb. signiffi..

La Loy decide aussy dans

le Cas qu'une femme auoit chargé son

mary, de remettre les heritages qu'elle luy

laissoit à diverses personnes, et de divers

degrez, que le mary n'a pas le choix, non esse

datam electionem, sed ordinem scripturae factam

substitutionem dit papinien Liv. 77. §. a te

peto. ff. de Leg. 2°.

Ce Jurisconsulte decide
encore que l'heritier peut bien choisir parmy
ceux qui composent le degré, mais qu'il ne peut
pas preferer un degré à l'autre L. 77. ad trebell:

Qui ne peut pas dire que le mot
d'enfans est un mot collectif et generique, qui
comprend aussi bien les petits enfans (que les Enfans) et qui n'est
celuy qui est chargé d'élire, peut choisir parmy
les enfans ou les petits enfans, parce que la
Loy semble quelquefois confondre filius, nepotes
et liberos, ce n'est jamais pourtant que lorsque
le testateur a donné à connoitre, qu'il parloit
des uns et des autres, et que son intention

peut etre presumée, telle, ou qui par ce qui precede, ou par ce qui suit dans le Testament, mais cela cessant, Le mot denfans demeure restraint a la seule signiffication, et on ne peut luy donner plus detendue.

Et Cela surtout en matiere detection, parceque la faculte que celuy des conjoints Laisse, au survivant de choisir, un de Leur Enfans pour heritier, est sans contredit un fideicommis qu'il Luy a confié, et que les petits Enfans ne sont jamais compris sous le nom des Enfans, dans le fideicommis nomine Liberorum

leg. ult. cod. de verb. sig. menoch lec. 4. presum. 93. Manti. de Conj. ult. volun. l. 8. tit 8. Tularius de fid. Com. quest 32.

non veniunt Nepotes in fideicommissis.

On diroit encore mal a propos que les petits Enfans viennent par droit de representation à la place de leur peres, lorsqu'ils sont decedés, et qu'ainsy un des Enfans étant mort, celuy qui est chargé de lire pourroit choisir le petit fils, qui vient à sa place, par Representaon, au prejudice des autres enfans survivans, parceque le droit de representaon n'a jamais lieu dans les fidei commis au prejudice des autres Enfans, survivans.

parceque le droit de representaon, n'a jamais

Lieu dans les fideicommis, et quetandis qué
y a des Enfans du premier degré le Conjoint qui
en chargé d'elire, parmy Eux, ne peut Jamais
choisir ses petits fils, a Leur prejudice, les
neveux ne pouvant jamais Concourir avec leurs
oncles, dans le fideicommis, et Ceux cy y Leur
devant être preferez.

C'est sur ces Raisons
Crées des Loix, et des authorités que le parlement
de Toulouze decide, que les Survivans des pere
et mere Institué a la charge d'Elire, un des
Enfans, ne peut par Elire un des petits Enfans,

au prejudice de ceux du premier degré, et nous

Croyons que la Jurisprudence doit prevaloir,

d'autant mieux, quelle s'accorde dans ces Cas avec

celle de tous les parlemens, qui suivent le droit

Ecrit. papo. liu. 20. tit. 3. arr. may. l. 4. ch. 45. dol. l. 5 ch. 23.

Mr Caussade. Question 18e

Si Le Survivant chargé d'elire

un des Enfans, peut varier, Lorsque l'election

a été faite, par une donation entre vifs, ou par

un contract de mariage.

Rep.

Le Survivant chargé d'elire un

des Enfans peut varier, quoyqu'il ait fait une

election par une donation entre vifs, mais

Il ne peut varier s'il a fait l'Election dans un contract de mariage, tandis que le mariage subsiste, et qu'il y a des enfans de ce mariage, le parlement de Toulouze le decide, ainsy et sa Jurisprudence n'a jamais varié sur ce point. dol. l. 5. ch. 25. Camb. l. 5. ch. 36..

La Loy cum pater 77 § 10 ff de Legatis 2°. decide formelement, dans le cas qu'un pere auoit chargé sa fille de rendre ses heritages, a celuy de ses Enfans qu'elle voudroit choisir, lorsqu'elle mouroit, que la donnation faite par elle a un de ses enfans pendant sa vie, ne pouvoit pas passer pour une election, et qu'elle pouvoit varier, a cause que le tems de la Restitution ordonnée par le Testateur, étoit incertain a filia pater petierat, ut cui vellet ex Liberis suis, predia cum moreretur restituerat

uni ex Liberis ~~xxxx~~ prædia fidei commissi viva donavit, non esse Electionem, propter incertum diem fidei commissi, &a ce sont les propres termes de la Loy. Il est aisé de conclurre que quoy que le Survivant chargé de rendre ait fait une election dans une donation entre vifs, il peut neanmoins varier, parce qu'une semblable donation ne doit etre considerée que comme une simple ~~donation~~ destination, et non comme une Election, hæc donatio potius pro destinatione, quam pro electione habetur, c'est le sentiment de la plus part des Docteurs.

qui ont travaillé sur le droit Romain.

Cujas Liv. 10. ch. 39. dans ses observ, et sa consult 37. faber. de conjecturis Liv. 18. ch. 4. N.° 12. Fernand. Praeludiarum chap. 9. N.° 2. Henris et Bretonier Tom. 2. Liv 5. quest 10. et 58.

Mais lorsqué le survivant chargé de lire a fait election en faveur de mariage, de celuy qu'il a Elu, l'election est irrevocable, et il ne peut plus varier, la faveur du mariage et des Enfans, fait valoir l'election, et c'est un cas excepté de la Regle generale, tous les parlemens conviennent de cette Exception, et le jugent de même.

Il est vray que le mariage de celuy, ou de celle, qui ont été leur Jeunes a être dissous, et n'y ayant des Infans de ce mariage, il faut en revenir à la Regle generale, par ce que la faveur du mariage et des enfans cesse pour Lors, et le survivant chargé de lire reprend son droit, à l'exemple du pere qui avoit constitué une dot a sa fille, ou qui avoit fait une donnation, a cause de mariage a son fils, Laquelle Revient au pere Le mariage etant dissous par la mort du fils, de la fille, ou du gendre, L. 2. cod. de. bonis que Liberis. L. unica. §. et. hæc cod. de rei uxoriæ.

action d'olive Liv 5 ch 25 Camb Liv. 5. 6 ch 20. catell. Liv. 2. ch. 70. et il peut changer l'election, et varier jusqu'à sa mort, suivant la Loy 77. cy dessus raportée laquelle sert de fondement à la Jurisprudence du Parlement de Toulouze qui le Juge ainsy.

Nous Croyons que La Jurisprudence du Parlement de Toulouze, dans les cas proposés doit prevaloir.

M.r Celés

Question 19e

Lord.ce de 1735. arti. 50. 51. et 52. — Exig.t abs.t cette institution...

Si La Legitime doit etre laissée a titre d'Institution

Reponse.

Nous distinguons au Parlement de Toulouse, si l'heritier est etranger ou fils du testateur, ou bien descendant du testateur, et remplissant le premier degré. Cat. l. 2 ch. 33.

S'il est etranger nous jugeons que la legitime doit etre laissée a titre de institution. S'il est fils ou descendant du testateur remplissant le premier degré, nous jugeons qu'il n'est pas necessaire, qu'elle soit laissée a titre d'institution.

Suivre a la rigueur le droit Romain la legitime doit etre laissée aux enfans au titre d'institution. Novel. 115 ch. 3.

4 et 5. L'emp. observe dans la novelle que ce n'est pas a titre de solemte mais po. prevenir l'esp. d'injure de la differ. des enfans instituées avec ceux qui ne le sont pas. Sola nostræ serenitatis intentio est a parentibus et liberis præteritionis et exheredationis injuriam aufferre..

Il est vray, que par l'ancien droit il suffisoit qu'elle leur eut ete laissée a titre de Legs, de fideicommis, de donation entrevifs, ou a cause de mort, ou enfin quoquo relicti titulo, pour que les testaments des peres ne peussent point etre querelés d'inoffixiosité 1°

Mais l'empereur Justinien ne s'est pas contente de cette facon de laisser la legitime aux enfans, il a imposé aux peres et aux meres une nouvelle Loy, dans la maniere de leur laisser cette portion d'heredité, qui est un droit qui leur vient de la Nature

1° §. 6 inst. de inoff. test. Leg. 8. §. 6. papin. si quis mortis caa. Leg. 25. ff de inoff. test. nov. 18. ch. 1. 10 auth. Et noviss. cod. de inoff. test.

et il a voulu pour qu'ils fussent distingués des autres Legataires Etrangers, qu'elle leur fut Laissée sous le titre d'institution, comme étant plus honorable pour eux, et plus avantageuse, par rapport au droit d'accroisement dont ils seroient privez, s'ils n'avoient pas la qualité de heritiers Fern. ad. l. in quart. praef. 2. art. 3. N. 4. Bened. ad Capu. Reyn. in eodem Testam. relinq. 1°. N. 35. p. 186

Ou trouve cette decision dans la Novelle 115 ch. 3. ou cet Empereur veut que les Enfans ne puissent etre preterits, ny Exheredez, que pour cause d'ingratitude, exigeant même que la Cause en soit raportée dans le Testament, et ou il declare en même tems

que les peres et les meres nont point satisfait

a l'obligation, qui leur est imposée de laisser

une legitime a leur enfans, lorsqu'ils l'ont

laissée a titre de donation, de legs, ou fideicommis

dont, on conclut que ~~cette~~ son intention a été

qu'elle leur fut laissée, a titre d'institution Godeff.

a d. d. novell. 115. ch. 3.

Le Parlement de Toulouze

Toujours attentif a conserver dans les familes

les dispositions des peres, et des meres, n'a

jamais ~~jamais~~ suivy à la lettre par sa jurisprudence,

la rigueur de cette loy, nous voyons que

dans le tems les plus reculés, ce parlement

Saydant de Lequité du droit Canonique,

Selon lequel il suffit qu'il ait été Laissé quelque

chose aux Enfans, quoquo relicti titulo, confirmoit

Les Testamens ou il se trouvoit un legs en leur

faveur d'une chose universelle, comme d'une

Legitime, d'une dot, ou quotte, d'heredité, sans

Examiner si ce Legs avoit été Laissé a titre

d'institution, comme aussy en même tems, il

cassoit les dispositions, ou il ne leur avoit été

Laissé que des Legs simples, d'une somme

ou chose particuliere, Lorsque ce Legs n'etoient

pas accompagnez du titre d'institution,

Benedictus jn Caput raynutius mort. in eode. Test.
veling. I. n. 274 et 275 et 276. bened.

Na. la parthe qui Manq. est a la pag. 119. Jusq. a 123 ce qui est la restitution du Guidon suivant.
Guidon quil faut aler prendre a la p. 175 cy aprés.

Le premier degré, Il n'est pas necessaire que la Legitime soit Laissée aux Enfans a titre d'institution Na.

Si L'heritier est Etranger nous Jugeons qu'il faut qu'elle leur soit Laissée a titre d'institution.

Mr de Celés Question 20e

Si Le fils heritier Institué peut demander la detration de la falcidie ou de la Trebellianique, outre celle de la Legitime.

116

Rep.

Le fils heritier institué

ne peut pas demander la detration de la falcidie

outre celle de la Legitime. dol. l. 5. ch. 27. cat. l. 2. ch. 49. Mey. liv. 7. ch. 47.

Pour ce qui regarde la detration

de la trebellianique, nous distinguons, si le fils

heritier institué est chargé de rendre purement,

ou sous condition.

Fernand ad. l. in quart. Prefa. 5. n. 3.

Si il est chargé de rendre

purement, il ne peut pas demander la detration

de la trebellianique, outre celle de la legitime.

Si il est chargé de

rendre sous condition, ou a jour incertain

Il ne peut pas demander la detration de la Legitime, ou de la trebellianique. Cuy. liu. 8. obs. ch. 3.

La Detration de deux quartes est contraire, aux principes du droit Romain, c'est le sentiment de nos autheurs

fern. ad. l. quart. pref. 5. N. 2. qui pop. quest. 51 52. 53. Mey. ibid. Dol. ibid.

Nous nous sommés toujours conformés à ce droit, dans le cas du concours, de la legitime, et de la falcidie, mais nous nous en sommés departis, dans celuy de la legitime et de la trebellianique.

Dans ce dernier cas, nous avons suivy le sentiment des canonistes,

qui pour une fausse interpretaon du droit,

ont voulu que les Enfans heritiers institués,

et chargés de rendre, peussent detraire la

Legitime en qualité d'Enfans, et la quarte

Trebelianique en qualité d'hers grevés; c'est

ce qu'on trouve decidé dans les chapitres

Remutius Raynaldus des decretales extra

de testamentis. mais nous n'avons suivy le

droit canonique, qu'en faisant la distinction,

dont nous avons deja parlé, fondée sur ce que

dans l'espece de ces chapitres, L'heritier

Institué est chargé de Rendre sous condition,

fern. ad leg. in 4am pref. 5. n. 3.

il faut Continuer la lecture a la pag. 123 les 4 pages suiv.tes etant transportées.

Nous trouvons dans

M.r Maynard, que depuis les notaires
du ressort de ce parlement, ayant pourveu a
toutes ces difficultés par leur stile ordinaire,
en mettant au moindre Legs laissé par un
ascendant, cette clause par droit d'institution
particuliere et hereditaire, portion à la charge
de ne pouvoir plus rien demander ny pretendre.
Ce Parlement confirma tous les testamens
ou un des Enfans et descendans du testateur
étoit Institué heritier, par ce que quand bien
quelquefois le Notaire auroit oublié,

d'inserer Cette Clause, aux Legs laissés aux autres Enfans, elle seroit Suplée par la clause codicillaire qui est toujours Sousentendue dans le droit, entre les Enfans et descendans, et laquelle clause Couvre toujours les deffauts d'institution ou d'exheredation, qui dependent de la Solemnité et non de la Volonté.

Suivant Encore cette Jurisprudence nous distingons, si l'heritier est fils ou descendant du testateur remplissant le premier degré, ou bien s'il est Etranger —

Catellan liv. 3. ch. 34 —

Sil Est fils ou descendant du Testateur, remplissant le premier degré, nous N'Exigeons pas que la legitime soit Laissée aux autres Enfans a titre d'institution, soit a cause de la clause codiciliaire, qui est comme nous avons dit Toujours sousentendue, dans les Testaments, entre les Enfans, et descendans; soit a cause de l'attention que nous avons a conserver, La derniere Volonté des peres et meres, que nous avons affranchis à l'Egard des Enfans, par notre Jurisprudence de toutes les formalités Requises par le droit, pour la

Validité des dernieres Volontés, ensorte qu'il nous suffit de la connoitre pour la conserver.

Si L'Heritier est Etranger alors nous nous armons de toute la severité du droit, nous Cassons les testamens, ou la Legitime n'est pas laissée aux Enfans, sous le titre honorable d'institution, parceque la faveur des Enfans exclus, de la succession de leur pere le demande ainsy.

Par Toutes Ces raisons nous Jugeons Constament, que si L'heritier Et fils, ou descendant du testateur remplissant

La faveur des Enfans

Engage le parlement de Toulouze de preferer
sur cette matiere, la disposition du droit canonique,
a celle du droit Romain, qui est trop rigoureux,
puisqu'en le suivant les Enfans ne profiteront
pas de lavantage introduit par le rebellion
en faveur des heritiers institués, et chargez de
rendre, car en ne retenant que leur Legitime,
Ils ne retiendroient que ce qui leur étoit deja deu,
attendu que la legitime est une dette qui leur est
et pour laquelle ils sont Creanciers
sur les biens de leur pere, ce qui a paru
dû a ce parlement qui amieux aymé

s'ecarter de la pureté du droit Romain,

que de suivre des loys, aussy desavantageuses

pour les Enfans.

Mais en nous departant dans

notre usage du droit, pour ce qui regarde la

Trebellianique, nous ne nous sommés pas

Dolm. liu 5 ch. 27.

departis pour la falcidie, ensorte que le fils

heritier institué, et chargé de legs immenses,

excedens les trois quarts de l'heredité, n'est pas

receu a detraire la legitime et la falcidie,

parce ~~qu'il a~~ ce qui a eté introduit contre la pureté du

droit ne peut pas etre tiré ~~en~~ a consequence

ny Recevoir d'extention, ainsy dans ce cas

Le fils n'a que le choix, de la legitime ou de la falcidie.

Et Il n'a encore ce choix la que lorsque les Legataires sont Etrangers, car il ne pourroit pas obmetre la legitime et de demander la falcidie sur les Legs laissés a ses freres et soeurs a titre d'institution parcequ'alors ils ne sont pas Regardés comme simples Legataires mais comme Coheritiers Cat. liu. 2. ch. 50.

Ce sont ces Raisons qui nous font juger que le fils heritier institué ne peut pas detraire la legitime

et la tzebellianique, Lorsqu'il est chargé de

rendre purement.

Mais qu'il peut detzaire

Lune et l'autre, Lorsqu'il est chargé de

Rendre sous condition, ou a jour incertain, que le

fils heritier institué ne peut pas detzaire la

falcidie, ou tze la Legitime, que dans ce cas la

il na que le choix et qu'il n'a toutefois ce

choix que lorsque les Legataires sont etzangers

mais non pas lorsqu'ils sont enfans et her

Institués peut leurs legs parle

Testateur.

Mr delherm.

Question 21

Sur quel pied on doit regler La legitime testamentaire des ascendans qui auroient concouzzu auec des freres et soeurs dans la succession ab intestat et si l'on doit la fixer suivt La portion qu'ils auroient eue ab intestat ou sur le pied du total des biens, soit que l'heritier institué soit un etranger ou que cetoit un des hers presomptifs.

Reponse

La Legitime des ascendans

dans La disposition testamentaire de leurs
Enfans, se regle par la difference des heritiers
Instituez, si L'heritier institué est un des freres
du defunt, la legitime de l'ascendant n'est que le
tiers de ce qu'il auroit eu ab intestat, mais si
L'heritier est un Etranger la Legitime de l'ascendant
sera le tiers de tous les biens.

L. 3. ch. 9. Mr Dolive a observé
qu'une des plus grandes difficultés, qui sur
cette matiere ait agité les Docteurs regarde la
cotité de la Legitime de la mere sur les biens
de ses Enfans.

Balde a pretendu que

Cette legitime devoit être le troisieme de tout

Les biens de son fils. Barthole au contraire

a soutenu qu'elle devoit être un troisieme de la portion,

qu'elle auroit deu avoir ab intestat.

Mais Ce Parlement de

Toulouze a introduit une distinction bien equitable;

Si le fils n'a point laissé de freres ou si en ayant

Laissé il les a abandonnez pour porter l'heredité

a des personnes etrangeres, en ce cas la faveur

de la mere n'etant point combatue, par

L'Interet de ses enfans, auxquels ils

Il importe que le patrimoine de la mere
soit augmenté parce qu'il doit leur échoir un jour,
dans ce cas la Legitime de la mère est declarée
tertia totius;

Mais si le frere, ou l'un des
deux, se trouvent institués heritiers, dans ce cas
il s'agit visiblement de l'interêt des Enfans,
qui sont generalement favorables, la Legitime
de la mere est tertia tertiæ, c'est à dire le tiers
de ce qu'elle, auroit receuilly ab intestat.

Cet Arrêt rendu de suite,
et rapporté par M.r Dolive ou rendu cette

Dolive ibid.
Cat. l. 2.
ch. 84.

Jurisprudence certaine et ce qu'elle regle pour

La mere se tend a tous les ascendans.

Mr d'elherm.

Question 22.

Si La Clause Codicilaire

Couvre le deffaut de la preteritior

Reponse

La Clause Codicillaire

couvre le deffaut de la preterition; si L'heritier

Institué est un des Enfans du Testateur

mais elle ne le Couze pas, si l'heritier institué
est Etranger au testateur. leg. 3 C. ff. de leg. 3°. instit. et
13 et 18. liv. 2.

Par Lancien droit la preterition
des Enfans, n'etoit point couverte, et comme elle
Blessoit, et la nature, et les Loix les testamens
des peres, qui la contenoient étoient nuls, ipso
Jure, et ceux des meres étoient declarés nuls par
Le magistrat, Lorsque l'enfant preterit avoit
Recouvré à la plainte d'inofficiosité.

Mais Le droit
nouveau adoucit la Rigueur de cette loy, et en
Laissant subsister la nullité des Institutions

Il fit neamoins valoir les legs, & les autres dispositions.

Ex Causa exheredat. vel preteritionis. irritum est Testament. Cætera namque firma permanent auth. ex Causa. Cod. de lib. præt. novell. 115 Cap. 3. in fine.

On supposa même dans les suites, que la preterition des Enfans, pouvoit souvent ne pas venir du defaut de volonté, de la on creut devoir preter une nouvelle faveur a l'Execution des Testamens, et l'on voulut que la clause codicillaire, en soutint la validité contre les deffauts de solemnité, en sorte que si le Testateur s'étoit servy de la clause codicillaire telle que la Loy la prescrivoit, la disposition fut soutenue par droit de fideicommis

Si hac mea voluntas valere non possit, jure Testame. volo ut valeat jure codicill.

Dolm. l. 3. ch. 8. leg. si quis ff. de jur. codicil. Larrock. flav. lib. 4. tit. 5. or. 2 et 3.

et que dans ce cas l'institution hereditaire
étant annullée, et l'heredité defferée aux plus
proches abintestat, ces heritiers abintestat
furent obligez, par l'effet de la clause
codicillaire, de restituer l'heredité juxte
fideicommissi a ceux que le testateur avoit
Jnstituée Jenientur abintestato censeatur
Rogati restituere hereditatem heredibus in
testamento scriptis.

Toutefois Cette clause
Codicillaire introduite pour suplee aux
deffauts de solemnité, ne peut jamais couvrir

Ceux de la Volonté, parceque cest de la Volonté même du testateur, qu'elle tire son Effet; car elle feint toutes les heritiers ab intestat appelés par la Volonté presumée du testateur, d'où il suit que les Enfans du testateur sont consequement compris dans cette Vocation, mais aussy en les appelant tacitement, elle les charge de même de Rendre l'heritage, à l'heritier institué, aussy la clause codicillaire en couvrant le deffaut de la preterition, bien loin de blesser la volonté des Testateurs, ne sert au contraire qu'à la manifester, la tirant des doutes ou l'omission des solemnités l'avoit laissée.

Cum contrario ex voluntate ipsa rescipere debent interpretationem fabet in cod. leg. 6.

ferri. sur la d.re quest. de qui pop. bened. in Cap. reynut. verb. Testam. N. 247.
Mey. liu. 5. ch. 13.
Camb. liu. 3 Chap. 31.
fernand ad leg. l. unic. de nov. donnat. N. 7.
Larroch. ibid.
fab. ibid. 17.

Ces Loix nouvelles avoient neamoins supposé les Enfans sciament preterits, et de la on prit occasion de douter, si elles pouvoient avoir Lieu dans les preteritions ignorament faites, cette distinction a partagé les interpretes, et deux arrets rapportez par ferriere, et par M de Cambolas semblent Laisser croire que le parlement de toulouze Lavoit adoptée.

Mais quand on Examine de pres les deux arrets, on reconnoit aisement, que les Circonstances singulieres les avoient

determinees, le dernier surtout est dans le cas,
d'une fille née d'un second mariage, et qui auoit
ête Ignorament preterite par le pere, dans
un testament fait pendant son premier mariage

D'ailleurs en supposant même,
que cette distinction eut servy de fondement
a ces deux arrets, le parlement de toulouze
changea bientôt la Jurisprudence, car Mr Camb. ibid.
de Cambolas assure, que de son tems cette
distinction d'ignoranter vel scienter n'etoit
pas approuvée, et Je l'ay veu ajoute t'il
souvent Juger etiam in filio ignoranter

Preterito. Il authorise cette Jurisprudence par un arrest celebre de l'annee 1599.

Mr. Laroche Raporte des Arrets conformes, et Mr. Dolive decide la question pour la validité des testamens, sans laisser même entrevoir le moindre doutte, Il appuye la decision par un arret rendu en 1631. Chap. 8. Liu. 3.e

Il est vray Qu'en Rejetant cette ~~difference~~ distinction, le Parlement de Toulouze en a admis un autre, mais bien

plus Equitable en adoptant la decision de fernand.

ita ut dit ce docte Jurisconsulte, si filius fuerit vocatus

corruat que institutio nativitatis istius nove nascentis

filii, tamen filius veniet aut per Legatum aut per

fideicommissum universale si fuerit institutus et cum

juvabit

juvabit clausula codiciliaris quæ fuisset quidem

Inutilis extraneo heredes non autem filio hæredi

Ainsy rien ne paroit

plus Juste que de restraindre leffet de cette

Clause, lorsquelle tend a favoriser une disposition

Contraire a la nature, et cést auec Raison que

dans le cas d'une preterition ignorament faite,

si un Etranger est institué heritier; la clause codicil=

=aire n'opere rien, parceque dans ce cas le testateur

a la volonté d'exclurre de son heredité, tous ceux

qui pouvoient luy succeder ab intestat, et par la,

Il est censé n'avoir pas voulu priver de la succesion

un fils auquel, il n'a point pensé, car ainsy que

L'observe M Laroche aprés avoir raporté

deux arrets conformes a cette distinction, il seroit

dit il, hors d'Equité de penser testatorem voluisse

preferre extraneum hæredem filio quem natum

aut conceptum forte ignorabat.

leg. si unqu. de revoc. don. ferr. sur la quest. 214. de qui pop.

Au effet, Comment pouzzoit

on refuzer aux testateuz ce qu'on accorde aux

donateuz, la donation entrevifs faite aun Etrangez

dans son contract de mariage est revoquée par

La survenance des Enfans du donateur, par la seule

raison, que le donateur n'auroit pas fait la donation,

si cogitasset de liberis, n'est il donc pas juste

d'annantir un Testament fait au profit d'un

Etrangez, et que le testateur n'auroit jamais institué

si cogitasset de libezis.

Au Contraire Lorsque

Le testateur a institué un de ses Enfans,

La clause codicilaire doit jouir de toute son extention, parceque l'execution des testamens qui interesse le droit public, la volonté des peres, qui est censée embrasser tous leurs enfans, le respect que les enfans doivent au jugement paternel, et la faveur même de l'heritier, fait croire que le fils ignorament preterit est grevé, a celuy que la nature et la volonte expresse du pere appelent a la succession. c'est ainsy que le parlement de Toulouze la encore jugé, par un arret raporté par Mr Catelan Liv 2. ch. 8. et le même arret ~~raporté~~ donné a l'enfant preterit une legitime a l'heredité, quil ~~restitue~~ est censé

être tenu de restituer
à l'héritier institué.

Telle est la jurisprudence du Parlement de Toulouze, sur l'effet de la clause codicillaire, dans le cas de la preterition des enfans, et celle des ascendans se regle par les mêmes principes. Dolive et Laroche aux endroits citez cy dessus.

Mr. labbé de. L'arroque.

Question 23e

Si La Clause codicillaire

Empeche la detration de la Legitime,

et de la trebellianique.

Reponse

La Clause Codicillaire

Empeche la detration de la trebellianique, et il

n'a Lieu, qu'a la detration de la legitime seulement,

et telle est la Jurisprudence du parlement

de toulouze.

La raison qui sert de fondemt a cette Jurisprudence, est que lorsque l'institution hereditaire qui étoit nulle, ou par la preterition ou par quelque defaut de formalité, est changée en fideicommis, celuy des Enfans qui a été preterit est censé pure rogatus hereditatem restituere, ainsy il ne peut y avoir lieu qu'a la detraction de la Legitime, et non de la Trebellianique.

Il est vray neamoins que lorsqu'on est chargé d'un fideicommis a jour incertain, ou sous condition, on peut

Qui pap. quest. 52. 513. ferm. in leg. inquart. præfat. 5. N. 3. - ferrier. variar. tract. cap. 6. ad. trebelli. peregri. de fidei com. art 3. N. 49.

Retenir la legitime, et la Trebellianique,

parceque dans ce cas, la legitime et la Trebellianique

ne concourant pas a même temps, on peut

retenir l'une, et l'autre dans des temps differents,

comme il arrive dans le fideicommis a jour

incertain, ou dour condition, dans lesquels la

Legitime est distraite dabort aprés la mort

du testateur, et la Trebellianique ne peut etre

distraite qu'aprés l'evenement du jour

ou de la Condition, ainsy rien n'empeche

que la Legitime etant une fois distraite,

on ne puisse detraire dans la suite et dans un

un teme different la quarte Trebellianique ce qui
n'arrive que dans les fideicommis pur, et
simples parce que la detraction de la Legitime et
de la quarte Trebellianique concourant, en même tems
Il ne peut y avoir Lieu, suivant les principes
deja établis a la detraction de la Legitime, et de
La quarte trebellianique, celuy qui se trouve heritier
par la fiction de la Loy, étant censé grevé
rogatus hereditatem restituere heredi scripto,
ce sont les Raisons des autheurs, qui ont traité
Cette matiere, aux quelles on peut encore
ajouter, que la quarte Trebellianique

lorsqu'il y a lieu de la Retenue, étant distraite ex

Judicio defuncti, le testateur ayant dans le cas

dont s'agit, voulu que l'heredité fut rendue sur le

champ, il ne peut être douteux, sur le champ qu'il

naît voulu aussy priver l'heritier grevé de

profités d'aucun emolument de son heredité,

puisque ne en luy laissant par la jouissance

pendant un seul instant, moins encore peut on

presumer qu'il luy ait voulu laisser une

portion de la propriété.

Nous Croyons donc, que

La clause codicillaire Empeche la detration de

La quarte trebellianique, et qu'il n'y a lieu qu'à

La detration de la Legitime.

Mr de l'abbe de L'arrocque —

Question 24e.

Si L'heritier Institué qui a

agi en vertu du testament, peut Varier,

et se servir ensuite de la clause codicilaire.

Reponse

Cette Proposition peut être —

Entendue en deux differens Sens.

Le Premier si celuy qui ayant été institué heritier dans un testament nul, ou par La preterition d'un des Enfans, ou par ~~[illegible]~~ defaut de formalité, dans lequel neamoins la Clause codicillaire a été opposée, et ayant soutenu Le testament bon et Valable, et ayant reconnu dans la suite le vice de ce testament, il peut recourir à la clause codicilaire, et demander par cette voye L'heredité en Vertu du fideicommis, qui est Renfermé dans la clause codicillaire

Dans le second sens, si

Celuy qui ayant été institué heritier dans

un testament Nul, par les deffauts qui

viennent d'etre exposés, et dans lequel la clause

codicillaire a été apposée, aprés avoir agi

volontairement en qualité d'heritier, et aprés

avoir été demis par arret de cette qualité, peut

dans la suite omissa causa testamenti semel

incohoata migrare ad causam codicillorum,

et demander le fideicommis, en vertu de la clause

codicillaire apposée au testament.

Il est certain que dans le premier cas, il peut sans difficulté avoir recours à la clause codicillaire, et telle est la jurisprudence de ce parlement, fondée sur la loy edita cod de edendo, qui donne la liberté aux parties de corriger, et changer leurs demandes, jusqu'au jugement definitif, ainsy quoy que l'heritier institué ait soutenu la validité du testament, reconnoissant neanmoins dans la suite le vice, et la nullité de l'institution heréditaire, il peut en corrigeant, ou

changeant sa demande se servit de la clause codicillaire, et obtenu par cette voye le fideicommis qui luy est deu, en vertu de la clause codicillaire.

Mais il n'en est pas de même dans le second cas, ou un heritier institué qui auroit agy volontairement en cette qualité, qui auroit succombé dans la pretention, et qui en auroit été debouté par arrest, voudroit ensuite avoir recours à la clause codicillaire, il ne le pourroit point dans ce cas, suivant la Loy derniere Cod. de

leg. ubi Cod. de Codic.

Codicil. qui doit etre entendue dans ce sens
La, et suivant l'interpretation de Cujas sur
cette même Loy. qui rapporte même plusieurs
autres texte de droit, pour confirmer
cette decision, L'heritier doit dés le commencement,
examiner et reflechir meurement au party
qu'il doit prendre; il peut opter mais après
cette option, et la demarche qu'il a fait en
agissant en consequence, il ne peut
point recourir à la clause codicillaire

On ne peut Ajouter a

Cette decision que cette question ne paroit pas

a être aujourdhuy dun grand usage, par ce que

Les testamens aux quels la clause codicilaire

est aposée, ne faisant qu'un seul et même acte,

Soit comme testament codicile ou donation a

cause de mort, Et ayant le même effet, Soit

que L'heredité Soit acceptée en vertu de la

dernière disposition, comme testament, codicille

ou donation à cause de mort, et l'effet de cette

disposition etant toujours le même, de quelle

maniere qu'elle soit executée, il semble superflu, et indifferent de sçavoir si celuy qui a agi en vertu du testament, peut ensuite agir en vertu de la clause codicillaire, par ce que la clause codicillaire, ne forme qu'un seul acte, avec le testament, et n'est qu'une precaution, pour assurer l'execution de la derniere volonté, en la meilleure forme qu'elle pourra valoir, et a prendre la chose en ce sens, l'heritier qui demanderoit la maintenue aux biens delaissés par le testateur,

devroit y être maintenu, soit en vertu du

Testament comme contenant institution

hereditaire, ou si elle étoit nulle ou vicieuse,

en vertu de la clause qui renferme le fideicommis.

Nous croyons neanmoins,

dans l'espece de cette clause differente car cy devant

proposée, que dans le premier cas, on

peut, après avoir pris la voye du testament,

recourir à la clause codicillaire, et que dans le

second, on ne peut par omissa causa testamenti

Recourir à cette clause.

M.r de Saget.

Question 25.

Si Les Clauses derogatoires sont de quelque effet, dans les testamens des mineurs, des soldats, des Rustiques, et en general, s'il est a propos de laisser subsister l'usage des Clauses derogatoires ou de les abolir.

Reponse.

Cous les parlemens du

Royaume ont accueilly l'usage des clauses derogatoires, le Parlement de Paris ne fait point exception des personnes.

Dans le parlement de Toulouze les clauses derogatoires ont leur effet, dans tous les testamens même des mineurs, qui aprochent de la majorité, des femmes, et autres personnes non versées dans les affaires.

On Excepteroit de la Reigle, les Testamens militaires, parcequils sont les plus souvent faits, dans des

Louet Let. T. Som. 9. N. 2. du frene jour.al des aud.ces tom. 5. liu 5. ch. 6. pag. 266 dolen. liu. 5. ch. 9. albert Lett. C. Clause derrog.re et lett. T. art. 14 et par le droit romain en la loi. 22. ff. de leg. 3.e elles y sont du zage po. tous ceux qui peuvent faire testa. m.r Catel. liu. 2. ch. 1.er pag. 192 a moins quel ne sagit d'un vrai rustiq. d'une ignor.ce supine ce qui est remis a l'arbitre du juge. ainsi a ete jugé en la Cau.e de jean Mourgues a Jean Boissiere par arrest de 1659 catel. liu.

Circonstances qui donnent Lieu de presumer

liu. 2. ch. 1. pag 192.

L'oubly de la clause ~~[illegible]~~ derogatoire,

d'ailleurs l'ignorance des soldats, peut faire croire

qu'ils n'ont point connu la force de cette clause.

Voila pourquoy nôtre parlement, excepte encore

Les vrays Rustiques, ces hommes d'une ignorance,

ou d'une rusticité que les loix appelent supinam

Mais Cela doit être laissé

à la prudence des Juges, il seroit dangereux de

Vouloir assujetir tous les cas a une même loy.

Les plus grands legislateurs ont toujours

Reconnu, que les differentes Circonstances

pourroient rendre injuste l'application d'une
Loy generale; ils ont laissé aux Juges le soin de
la discution, et la liberté de se determiner suivant
l'exigence des cas, de suppléer a ce que la Loy peut
avoir obmis, et de temperer par l'equité ce qu'elle
peut avoir de trop rigoureux..

La Jurisprudence qui admet
les clauses derogatoires, dans les testamens des
mineurs, des femmes, et personnes illitterées,
dont la rusticité n'est point totale, et evidamment
prouvée, est trop equitable; Il semble même
que les clauses derogatoires doivent être

plus favorablement reçues dans les testamens
des mineurs, des femmes, et des personnes illitterées,
parceque l'age des uns, la foiblesse du sexe, des
autres, et la timidité ordinaire aux derniers,
les rend plus susceptibles de ces impressions de
suggestion, ou de violence, contre lesquelles les
clauses derogatoires ont été introduites et
peuvent les prevenir.

L'abolition de l'usage des
Clauses derogatoires ne paroit point convenable,
soit parceque cet usage fondé sur les

Loix Romaines, est trop universelement

Reçu, soit parceque les testamens ne devant

avoir leur effet qu'autant qu'ils sont les productio=

=ns d'une volonté libre, il faut laisser aux testateurs

une voye ou une resource, pour faire distinguer

leurs veritables, et leurs sinceres dispositions

d'avec celles qui ne doivent souvent leur être

qu'à la simulation à la suggestion, ou à la

contrainte.

Leg. placuit cod. de jud. leg. 7. et si 238. de reg. jur. Leg. 7. §. 1. ff. de in integr. restit. §. 30 et 31. de actio. apud. justin.

Leg. 22. de legat. 3.° arg. leg.

Mr. le mazuier. Question 26.

Si La Survie de trois mois Exigée par la coutume de normandie, est un Statut réel ou personnel.

Cette Coutume ne peut a cet Egard etre regardée, que comme reelle, ou comme mixte, ce qui est la même chose, par raport à l'effet qu'elle doit produire.

Cette reponse a pour fondement le sentiment du plus grand nombre des

a

Autheurs, des Interpretes du droit, et des arretistes, qui ont Reconnu que les Coutumes personneles, sont celles qui regardent uniquement la capacité de la personne, et que les Coutumes reelles, sont celles qui reglent la maniere de partager, ou de succeder aux heritages.

Dumoul. consuet. par. § 53. N. 39. brod. et Lo. let. C. Som. 42. N. 6. Cuj. conseil. 3. coq. T. 2. quest. 227. doleu. Liu. 3. chap. 25. aux Notes. argent. sur la Cout. de Bretag. tit. des donn. art. 218. glos. 6. N. 5. Godet sur la Cou. de chal. art. 6. terrien dans son Commre sur la Cout. de Nor.

Ce sentiment pour ainsy dire unanime des autheurs, determine a concluze auec certitude, que l'art. 422. de la Coutume de normandie, duquel la question proposée a été prise, ne renferme qu'une disposition reelle

Cet article porte que tout homme qui n'a point d'enfans peut disposer à cause de mort du tiers des acquets et conquets immeubles à qui bon lui semblera à l'exception de la femme, pourveu qu'il survive trois mois après la disposition.

Cet Article renferme trois dispositions, la limitation des acquets et conquets immeubles, dont le mary a la liberté de disposer, la seconde l'exclusion de la succession donnée à la femme, la troisieme l'invalidité

Testament declarée par cette Loy, dans le cas que le mary ne survive pas trois mois aprés qu'il la fait.

La premiere partie de cet Statut, par laquelle il n'est pas permis au mary, de disposer que du tiers des acquets Immeubles, est Evidamment un Statut réel, puisqu'il ne regarde point directement les personnes, mais au contraire les biens.

Le Statut qui se trouve dans les deux premieres disposition de cet article ne permet pas de la Regarder

alexa. consi. 17. vol. 1.er Basnag. T. 2. p. 190. terri sur la Cout. de norm. - ricard sur l'art. 282. de la Cout. de paris. Lalande sur l'etit. des donna. coq. arti. 227...

Comme personnel, la troisieme qui attache la validité de la premieze, a la survie de trois mois est de même nature, que les deux premieres dispositions, puis qu'elles n'otent pas la liberté au testateur de disposer, même en faveur de la femme, de la nommer son heritiere des effets immeubles, et des biens qui sont situés dans les pays du droit écrit, et que la survie de trois mois exigée par le même article comme une condition qui valide la disposition du tiers des acquets et conquets immeubles, est aussy

un Statut Reel, puisque cette condition ne peut etre exigée, que comme un accessoire de la disposition principale de cet article, qui permet de tester du tiers des acquets et Conquets immeubles.

Cette troisieme disposition de l'art 422. de la coutume, s'accordant avec la dependance qui est inseparable de l'accessoire, a suivre la nature du principal, nous ne doutons pas que la survie de trois mois exigée par la coutume, faisant partie d'un Statut Reel, qui est propre et inherante a toute

Coutume Reelle, ce qui paroit d'autant moins
Equivoque, que tous les autheurs attestent
par un sentiment unanime, que dans le doute
si les Loys sont reelles, ou personneles, il est
generalement presumé, qu'elles sont reelles,
et que si elles tiennent quelque chose de la
personnalité, la realité prevaut, c'est ce qui
paroit Egalement des Jugements, que les
Tribunaux Superieurs de la Justice rendent,
rapportés par les Compilateurs de recueils
Dumoulin, va bien plus loin dans ses

annotations marginales, il ne donne à toutes les Coutumes qu'une même nature, qui est celle de la realité omnes Consuetudines sunt Reales.

Mr. de Saget

Question 27e

Si le Testament mutuel, fait par le mary, et par la femme, peut être revoqué par l'un des deux, sans l'autre, et en general s'il convient d'authoriser ou d'abolir cette Espece de Testament.

172.

Reponse

Le Parlement de Toulouze et plusieurs autres Parlements du droit Ecrit, jugent qu'un testament mutuel, peut être revoqué en tout tems et ad libitum, il en seroit autrement, s'il y avoit des Enfans communs, qui ont un droit acquis sur le testament du survivant, quoyqu'ils ne soient pas institués

Cela est fondé sur la maxime du droit Romain nemo potest sibi eam

Legari dicere ut a priore voluntate recedere non liceat.

Cette Loy est très Juste. pourquoy oteroit on a l'homme l'usage de sa liberté naturelle, dans les actes de sa dernière volonté, on doit au contraire la luy conserver, comme une espece de consolation, de la perte des biens dont il disposoit.

Cette Jurisprudence n'a rien dans le cas proposé, qui puisse blesser l'equité, parceque l'on ne peut point a celuy des

Conjoints qui Revoque Son testament, n'y a

Lieu heritiers de profiter de celuy qui étoit fait

en sa faveur, et parla on peut dire que le

testament mutuel n'a aucun effet obligatoire

pour les testateurs, dans la plus part du

pays de droit Ecrit.

Nous Croyons que l'on doit

Laisser subsister les testaments mutuels,

conformement a l'usage du pays de droit

Ecrit.

Cette Loi venoit dordo.ce que le Testat.r Seroit obligé de signer ala Souscription avec les Tém.s elle aprevenoit tout de Suite le cas Du testateur qui ne Scauroit ou ne pourroit Signer Elle la Seruoit en Suppleant le Seing du testateur pour celuy dun Huitieme temoin, octavo — Subscriptore pro eo adhibito.

L'Endroit ou cette clause se trouve placée indique Suffisamment que cest le veritable Sens de cette Loi, puisqu'elle est placée immediatement aprés celle qui ordonne au testateur de Signer avec les temoins. — dailleurs il est assés etably en droit que literas Ignorare, imperitia literarum Signifient ne Scavoir pas ecrire.

l. 20. ff. de testam.

Cette decision est fondée en raison, parce quil faut observer principalement quil conste de la volonté du testateur; hors le testateur qui ne Sçait pas lire ne peut être lui même assuré Si celuy qui a ecrit le corps du testament a ecrit precisement Sa volonté; fides in solo tabulario fluctuaret

l. 24. De testam. milit.

Sacrosanctus relinqueretur iudicij; et le testateur est interessé de ne pouvoir tester de cette Façon, ne per hoc judicia vera subvertantur.

Enfin Si les premiers notaires Signifient Si le testateur ne Sçait ni lire ni ecrire Les Suivans Si subscribere negreat auroient été inutilement.

Le huitieme temoin ajouté ala Souscription ne Sert de rien pour prevenir cet inconvenient. L'inconvenient Restant pareil la Souscription ou lon applique le remede, mais au dedans du testament ou lon ne lapplique point.

Ceux qui ne Scavent lire Sont comparés aux aveugles parce quon peut Egalement Supposer aux uns et aux autres ecrivant un autre ecriture au lieu de celle qui contenoit leur volonté.

Or les aveugles ne peuvent faire un testament mistique ils ne peuvent faire aussi un testament nuncupatif Leg. hac consultii cod. qui testa. fac. pos.

Ce huitieme est de la pag. 115.

Comme aussi en meme tems Il Sassoit les dispons ou il ne leur auoit été laissé que des legs Simples dune Somme ou chose part.re lorsq. ces legs — n'auroient pas été acompagnés — Denel. ibidem. de la clause Institution

Nous trouvons dans Mr. Meyn. l. 2. ch. 22. que depuis les No.res de ce pays ayant pourveu a ces difficultés par leur Ord.ce en inserant au moindre legs laissé par un ascend.t cette Clause pour droit d'institution part.re et hered.re portion; ala charge de ne pouvoir plus rien demand.r ni pretendre) Ce parlement confirma toutes les Testam. ou en des enfans et descendans du Testa.r etoit institué hér. parcq. quand — bien quelq. fois le No.re auroit oublié d'inserer cette Clause aux legs laissés aux autres enfans — Mey. ibid. elle Seroit Suplée par la Clause Codicil. qui est tous.rs Sous entendue

175
176

dans le droit entre les enfans et descend.s et laquelle Clause Couvre touy.rs le deffaut d'institution, ou d'exheredaõn qui depend.t de la solemnité non de la volonté.

Suivant encore cette jurisprd.ce nous distinguons encore si l'her est fils ou descend.t du Testat.r rempliss.t le 1.er degred ou bien s'il est Etranger

Cat. l. 2. ch. 34

S'il est fils ou descend.t du Testat.r rempliss. le 1.er degred nous n'exigons pas que la legitime soit Laissée aux enfans a titre d'institution soit a cause de la Clause Codicil.re qui est come nous avons dit touy.rs sous entendue dans les testam.s entre les enfans et descendans, soit a cause de l'attention que nous avons a conserver la d.re volonté des peres et meres que nous avons affranchis a l'egard des enfans par Notre jurisprud.ce de toutes les formalités requises par le droit po la validité des derniers volontés ensorte qu'il nous suffit de la connoître po la conserver.

Si l'her est Etranger alors nous nous armons de toute la severité du droit nous cassons les testa.s ou la legitime n'est pas laissée aux enfans sous le titr. horble d'institon parceq. la fav.r des enfans exclus de la succession de leur pere le demande ainsi. Par toutes ces raisons nous jugons constam.t que si l'her est fils ou descend.t du testat.r rempliss.t

Table alphabetiq.

de la matiere contenue aux questions Testamentaires.

A B

C C

un pere peut il Codiciller par signes p. 18.
Codicilles sans testamens sont ils receus sur tout inter liberos. ——— 47.
peut on par codicille instituer un heré ou derroger a l'institution. ——— 48.
si la Clause codicillaire couvre le deffaut de preterition. ——— 131.
si elle Empeche la detraction de la legitime et trebellianique. ——— 144.
Clause derrogatoire si elle est utile dans le testament des Mineurs soldats et rustiq.s 158.
Coutume comment distinguer la reelle et la personelle &c. ——— 165.

D

E.

Elire si le survivant des pere et mere institué a la charge d'Elire un des enf.s, peut elire a leur prejud.ce un petit fils ; ---- 97.

S'il peut varier lorsque l'election a ete faite par donnaon ou par contract de Mariage ; ---- 104

S'il peut varier tandisque donnation ou contract de Mariage subsistera et qu'il y aura d'Enfans ; 105

Si Mariage cessant les choses reviennent au même Etat. ; ---- 108.

F.

Falcidie
L'her.r de celluy qui est charge de randre une heredité peut il distraire la quarte falcidie des biens depend.ts du fidei=commis, — 94.

Fammes peuvent elles servir de temoins dans les Testamens, — 39

Fidei commis verbal en il valable comment prouve — 6

S'il est fait par signes sera tel valable, — 10 et 13.

Formalités de Testament en tems de Peste vid. Peste
S'il suffit que soit dans le pais de la contagion pour etre dispense des formalités — 64

Si pour formalités d'actes celles du lieu ou sont passés suffizent 68 et 72.

G.

Grevé
Si Celluy qui nôte pas ce qu'il peut oster peut grever de substitution de même que celluy qui donne. 95.

H

heritier institué sous condition doit il être capable de recuillir dans tous les tems et combien y a t'il des tems. — 87.

Aprés avoir soutenu le testam.t bon peut il avant le jugem.t corrig.r et se retrancher à la Clause codicillaire &c — 151.

I

Inoficiosité la querelle n'a pas lieu contre les testamens du pere quand il à institué son fils pour cinq sols — pag. . . . 78.

Institution des ascendans ou descendans pour 5 sols suffit pour arretter la demande en cassation, sauf le suplement pag. . 80

Vidé les arrets de prejugé sur cette question pag. . . . 85.

Institution en faveur d'une personne designée qui n'est ny née, ny conçûe lors du testament et de la mort du testateur est elle valable pag. . . . 86.

J

K

L

Legitime
doit elle etre laissée a
titre d'institution cy
page 109
L'institution necess.re
a cause du droit
d'acroissement pag. 112.
Sur quel pied la
Legitime des ascendans
doit être reglée
pag . . . . 127.
quelle cotité a pour
legitime la mere
sur les biens de son
fils pag . . 128
Legitime dans
quel tems peut elle
etre distraite pag. 146.
Legs qu'un
testament olographe
renferme sont nuls
s'ils ne sont en faveur
des enfans et cauze
pie pag . . 58.

184

M

N. O.

faut il être né ou conçu p.
Avant la mort du decedé
ab intestat dont on reclame
les biens. — p. 86.

L

Partage que fait un père de ses biens entre ses enfans est il sujet à quelque formalité et lesquelles consistent pag. 49.

Reste y a t il des formalités indispensables pour les testamens faits en temps de peste &c pag. 59

est il necessaire que le testateur et les temoins signent le testament et quils expriment quil est fait en temps de peste pag. 63.

preterition, un testament est il annullé par cette pag. 71.

S'il etoit fait en pays de coutume

L

ou les testaments sont des codicilles la preterition, le vicieroit il pag. 75.

L'institution de 5s pour les enfans couvre t elle la preterition, pag. 76.

La clause cod.re couvre elle la preterition pag. 131.

Preuve par temoins du testament militaire est elle admissible pag. 21.

§. 2.

quarte. Scavoir si le fils institué hér peut demander la distraction de la quarte falcidie et trebellianique outre la legitime.

Peut demander la legitime et falcidie sur les Legats faits a ses freres pag. 125.

R

Revocation sy le testament mutuel peut Etre revoqué par l'un de deux pag . . . . . 171.

quid s'il y avoit des Enfans pag. 172.

S.

Sçeaux des temoins pour les testaments ne sont plus Necessaires pag . . . . . 31.

Seing est il necéss.re de la part du testateur et des temoins en tems de peste pag. 63.

Solemnités sont necessaires dans les testaments et non dans les fideicomis pag . . . . . 12.

Substitution sy le survivant des pere et mere institué a la charge de lire un des Enfans peut en le lizant le grevé de substitution pag. . . . 92.

Peut il partager les biens entre les Eligibles pag. 93.

Survie sy la survie de trois

S

mois du testateur est un droit reel ou personel pag. 164.

Dans les successions ab intestat faut il etre né ou conçu avant la mort du test.r ou de celui dont on reclame la succession p. 86

T.

Temoins.

Combien en faut il pour la preuve d'un fidei comis verbal pag. - - - 7.

la preuve peut elle etre faitte par toutes sortes de temoins pag. . . . . 8.

Distinction de la preuve par le tems auquel elle est faitte, et par le tems du fidei comis pag. 9.

Peut on permettre la preuve par temoins du testament militaire pag. . . 21

Est il necessaire que les temoins soient appellés exprés chés le testateur et peuvent ils servir quoique

T. T

trouvés d'hazard
chez le testateur
pag. - - - 30.
Faut il les temoins
presents jusqu'a la
consomation du testament
pag. - - - - 31.
quels sont les temoins
propres pour un testament
page. - - - 31.
Cinq temoins
suffizent ils pour
un testament en tems
de peste pag. 61.
Les femmes et les
religieux peuvent
elles servir de
temoin en tems de
peste pag. - - 61.
le nos. dans ce tems
peut il servir de
temoin pag. 62.
Testaments
non eu pati l'est il
valable et combien des
temoins faut il y pag. 1
L'ord.ce de 1667 y est
elle oposée pag. 4.
quid des testaments claux
ou mixtiques pag 13.
testateur qui ne sçait
ecrire peut il faire
testament claux
pag. - - - - - 17.
peut on modifier ou
retrancher la forme
des testaments par
la faveur des hers
pag. - - - - 27.
testament claux
trouvé ouvert seroit
il declaré nul
pag. - - - 32.
testament entre enfans
a til besoin de 7.
temoins, deux ne
suffisent ils pas
pag. - - 35.
la signature du
testateur suffit elle

T

Sans celle des temoins pag. . . . . 35.
les testaments olographes sont ils valables pag. 53.
Du moins pour enfans et cause pie pag. . . . 55.
testament en tems de peste manquant des formalités est il nul pag. . . 165
testament en pays coutumier avec les coutumes du pays quoique le testateur soit domicillié dans le droit ecrit est il valable pag. 166.
testament mutuel peut il etre revoqué pag . . . . . 171.
Trebellianique sy la clause

T

codicillaire empeche la distraction pag . . . . . 144.
dans quel tems doit elle etre distraite. pag. . . . . 146.

V.

Varier l'heritier peut il se servir du testament et se reduire ensuite a la clause codicillaire pag 146.
voix suffit il en tems de peste que les temoins entendent le testateur sans le voir pag. . . . . 63.

UNIVERSITÉ SCIENCES SOCIALES
CENTRE HISTOIRE JURIDIQUE
TOULOUSE