Ros 4/2
411

EXPLICATION
DE
L'ORDONNANCE
DE LOUIS XV.
ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE.

Du mois de Février 1731.

CONCERNANT LES DONATIONS.

Par feu Noble FRANÇOIS DE BOUTARIC, *Professeur du Droit François en l'Université de Toulouse.*

A AVIGNON,
Chez FRANÇOIS GIRARD, Imprimeur Libraire

M. DCC. LXVI.

DE LOUIS XV.

POUR DONNANCE

DE

EXPLICATION

TABLE DES ARTICLES

Contenus en l'Ordonnance des Donations.

ARTICLE I. *Les Donations doivent être faites par acte public, & il en doit rester minute à peine de nullité,* page 5.

ART. II. *Formalités des actes de Donation entrevifs,* 9.

ART. III. *De la forme des Donations à cause de mort,* 12.

ART. IV. *Des Donations entre-vifs qui ne peuvent valoir en cette qualité, ne valent pas comme disposition à cause de mort,* 15

ART. V. *Quelles Donations doivent être acceptées,* 19

ART. VI. *L'acceptation doit être expresse sans pouvoir être suppléée par la présence du Donataire, ni par aucun autre équipollent.* 22

ART. VII. *Par quelles personnes peuvent être acceptées les Donations faites aux mineurs de vingt-cinq ans, & aux interdits,* 24

ART. VIII. *Qui peut accepter les Donations faites aux lieux pieux,* 28

ART. IX. *De l'acceptation des Donations faites aux femmes mariées.* 32

ART. X. *Exception pour les Donations faites en Contrat de mariage,* 35

ART. XI. *La Donation faite au Donataire & à ſes enfans à naître ou la Subſtitution, n'ont beſoin que de l'acceptation du premier Donataire,* 41

ART. XII. *La Donation faite à un ou pluſieurs perſonnes exiſtantes conjointement avec d'autres, qui ſont à naître, vaudra pour tous en vertu de l'acceptation qui ſera faite par les Donataires exiſtans ou à leur nom* 46

ART. XIII. *Les inſtitutions contractuelles & les diſpoſitions à cauſe de mort, faites en Contrat de mariage, ſont bonnes ſans acceptation,* 47

ART. XIV. *Les mineurs ou autres privilegiés ne ſont pas reſtitués envers le défaut d'acceptation,* 56

ART. XV. *Défenſes de comprendre dans les Donations les biens à venir à peine de nullité, même pour les biens préſens,* 60

ART. XVI. *Défenſes de charger le Donataire des dettes & charges de la ſucceſſion au-delà de celles qu'il eſt obligé de ſupporter de droit, & de la reſervation d'un effet ou d'une ſomme pour en diſpoſer,* 66

ART. XVII. *Exception à l'Article XV. pour les Donations faites en Contrat de mariage en faveur des conjoints, ou de leurs deſcendans,* 72

ART. XVIII. *Exception à l'Article XVI. pour les Donations en Contrat de mariage,* 77

ART. XIX. *Les Donations en Contrat de mariage en ligne directe, n'ont pas beſoin d'inſinuation,* 82

ART. XX. *Quelles Donations ſont ſujettes à l'inſinuation,* 86

ART. XXI. *L'augment, l'agencement, le gain des nôces, ou de ſurvie & autres conventions matrimoniales ſont bonnes ſans inſinuation,* 89

ART. XXII. *Les Donations des meubles lors qu'il y a tradition réelle, ni celles qui n'excédent pas la ſomme de* 1000. *liv. n'ont pas beſoin d'être inſinuées,* 92

ART. XXIII. *Dans quels lieux l'inſinuation doit être faite, & dans quel délai,* 95

ART. XXIV. & XXV. *De la forme en laquelle l'insinuation des Donations doit être faite, Obligations des dépositaires des Registres des insinuations*, 102

ART. XXVI. *L'insinuation faite dans les délais a un effet retroactif au jour de la Donation, que si elle est faite après les délais, la Donation n'a d'effet que du jour de l'insinuation*, 104

ART. XXVII. *Quelles personnes peuvent opposer le défaut d'insinuation*, 109

ART. XXVIII. *Le défaut d'insinuation peut être opposé à la femme mariée.* 113

ART. XXIX. *Le recours contre le mari ne peut être exercé quand la Donation est faite à la femme pour bien paraphernal, à moins que le mari n'en eût eu l'administration*, 115

ART. XXX. *Le mari ni ses héritiers, ou ayant cause ne peuvent point opposer à la femme le défaut d'insinuation à moins que la Donation ne soit faite pour bien paraphernal dont elle a joui*, 120

ART. XXXI. *Les tuteurs, curateurs & autres administrateurs ne peuvent pas opposer le défaut d'insinuation aux mineurs & autres, dont ils administrent les biens*, 123

ART. XXXII. *Les mineurs ni les autres personnes, ou lieux privilegiés ne sont pas restitués envers le défaut d'insinuation, sauf leur recours contre les tuteurs ou autres administateurs*, 124

ART. XXXIII. *Exception en faveur du Parl. de Flandres à l'égard des art. précédens touchant l'insinuation*, 126

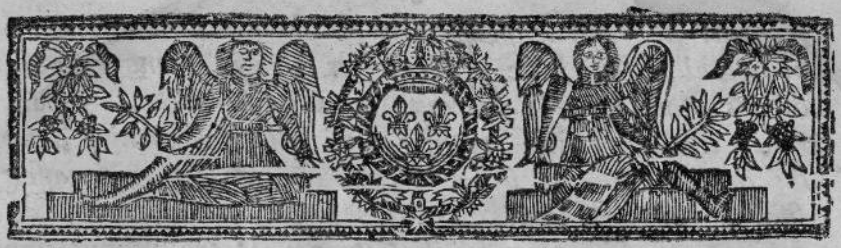
ART. XXXIV. *De quelle maniere les légitimes des enfans peuvent être reprises sur les Donations entre-vifs*, idem

ART. XXXV. *Les dots sont sujettes au retranchement pour les légitimes des enfans du constituant dans le même ordre que les Donations, sans attendre la mort du mari*,

& quoique la fille ait renoncé à la succession, ou par la Coutume elle en soit exclue moyennant la Dot, 132
ART. XXXVI. *De quelle maniere le Donataire des biens présens & à venir peut être chargé de légitimes*, 135
ART. XXXVII. *De quelle maniere les légitimes doivent être payées, lorsque le Donataire s'en tient aux biens extans lors de la Donat. & qu'il renonce aux biens à venir*, 139
ART. XXXVIII. *De quel jour la prescription peut courir en faveur des Donataires contre les légitimaires*, 141
ART. XXXIX. *De la revocation des Donations par la survenance d'enfans*, 142
ART. XL. *Extension de l'Article précédent*, 147
ART. XLI. *Si la revocation de la Donat. a lieu, quoique le Donat. soit demeuré en possession des biens, & depuis quel tems les fruits doivent-ils être restitués*, 149
ART. XLII. *Les biens compris dans la Donation revoquée rentrent dans le patrimoine du Donateur, libres des hypoteques, même de la dot, & autres conventions matrimoniales de la femme du Donataire*, 151
ART. LXIII. *La Donation revoquée ne peut revivre ni être confirmée par aucun Acte*, 155
ART. XLIV. *Toute renonciation à la revocation de la Donation par survenance d'enfans est nulle* 158
ART. XLV. *Quelle prescription peut être opposée pour exclure le retour des biens donnés, lorsque la Donation est revoquée par survenance des enfans*, 159
ART. XLVI. *Les dons mutuels & autres Donations faites entre mariés, autrement que par les Contrats de mariage & les Donations faites par les peres à leurs enfans de famille sont exceptées des dispositions de cette Ordonnace*, 165
ART. XLVII. *La presente Ordonnance ne doit avoir lieu que pour l'avenir, & du jour de l'enregistrement*, 169

Fin de la Table des Articles de l'Ordonnance du mois de Février 1731.

ORDONNANCE



ORDONNANCE

DE LOUIS XV.

ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE.

Donnée à Verſailles au mois de Février 1731.

CONCERNANT LES DONATIONS.

LOUIS, *PAR LA GRACE DE DIEU, ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE : A tous préſens & à venir, SALUT. La Juſtice devroit être auſſi uniforme dans ſes Jugements, que la Loi eſt une dans ſa diſpoſition, & ne pas dépendre de la différence des temps & des lieux, comme elle fait gloire d'ignorer celle des perſonnes. Tel a été l'eſprit de tous les Legiſlateurs : & il n'eſt point des Loix qui ne ren-*

ferment le vœu de perpétuité & de l'uniformité : leur principal objet eſt de prévenir les Procès, encore plus de les terminer ; & la route la plus ſûre pour y parvenir, eſt de faire regner une telle conformité dans les déciſions, que ſi les Plaideurs ne ſont pas aſſez ſages pour être leurs premiers Juges, ils ſçachent au moins que dans tous les Tribunaux ils trouveront une Juſtice toujours ſemblable à elle-même par l'obſervation conſtante des mêmes regles ; mais comme ſi les Loix & les Jugemens devoient éprouver ce caractere d'incertitude & d'inſtabilité qui eſt preſque inſéparable de tous les Ouvrages humains, il arrive quelque fois que ſoit par un défaut d'expreſſion, ſoit par les différentes manieres d'enviſager les mêmes objets, la varieté des Jugemens forme d'une ſeule Loi, comme autant des Loix différentes, dont la diverſité eſt ſouvent l'oppoſition contraire à l'honneur de la Juſtice, le ſont encore plus au bien public. De là naît en effet cette multitude de conflits de Juriſdiction, qui ne ſont formés par un Plaideur trop habile, que pour éviter par le changement de Juges, la Juriſprudence qui lui eſt contraire, & s'aſſurer celle qui lui eſt favorable ; enſorte que le fonds même de la conteſtation ſe trouve décidé par le ſeul Jugement qui regle la competence du Tribunal. Notre amour pour la Juſtice, dont nous regardons l'adminiſtration comme le premier devoir de la Royauté, & le deſir que Nous avons de la faire reſpecter également dans tous nos Etats, ne nous permettent pas de tolerer plus long-temps une diverſité de Juriſprudence qui produit de ſi grands inconvéniens, Nous aurions pu la faire ceſſer avec plus d'éclat & de ſatisfaction pour Nous, ſi nous avions différé de faire publier le corps des Loix qui ſeront faites dans cette vue ; juſqu'à ce que toutes les parties d'un projet ſi

important eussent été également achevées ; mais l'utilité qu'on doit attendre de la perfection de cet Ouvrage ne pouvant être aussi prompte que nous le desirerions, notre affection pour nos peuples, dont Nous préfererons toujours l'intérêt à toute autre considération, Nous a déterminé à leur procurer l'avantage présent de profiter, au moins en partie, d'un travail dont Nous nous hâterons de leur faire bien-tôt recueillir tout le fruit, & nous leur en donnons comme les prémices, par la décision des Questions qui regardent la nature, la forme & les charges, ou les conditions essentielles des Donations ; matiere qui, soit par sa simplicité, soit par le peu d'opposition qui s'y trouve entre les principes du Droit Romain, & ceux du Droit François, Nous a paru la plus propre à fournir le premier exemple de l'exécution du plan que Nous nous sommes proposé. Avant que d'y établir des regles invariables, Nous avons jugé à propos de Nous faire informer exactement par les principaux Magistrats de nos Parlemens & de nos Conseils supèrieurs, des différentes Jurisprudences qui s'y observent, & Nous avons eu la satisfaction de voir dans l'exposition des moyens propres à les concilier, que ces Magistrats uniquement occupez du bien de la Justice, Nous ont proposé souvent de préferer la Jurisprudence la plus simple & par là même la plus utile à celle que les préjugés de la naissance & une ancienne habitude pouvoient leur rendre plus respectable ; ou s'il y a eu de la diversité de sentimens sur quelques Points, elle n'a servi, par le compte qui Nous en a été rendu dans notre Conseil, qu'à développer encore plus les véritables principes que nous devons suivre, pour rètablir successivement dans les différentes matieres de la Jurisprudence où l'on observe les mêmes Loix, cette uniformité parfaite qui n'est

pas moins honorable au Législateur, qu'avantageuse à ses Sujets. A CES CAUSES & autres à ce nous mouvans, de l'avis de notre Conseil & de notre certaine science, pleine puissance & autorité Royale. Nous avons dit, déclaré, & ordonné, disons, déclarons, ordonnons & Nous plaît, ce qui suit.

ARTICLE PREMIER.

TOUS Actes portant Donations entre-vifs, seront passez par-devant Notaires, & il en restera minute à peine de nullité.

CET Article fait deux changemens considérables en la Jurisprudence qui s'observoit en différens Parlemens du Royaume, du nombre desquels est le Parlement de Toulouse, où on regardoit comme indifférent pour la validité d'une Donation entre-vifs, qu'elle fût passée par-devant Notaires, ou sous signature privée; & plus indifférent encore l'orsqu'elle avoit été passée par Acte public, que la minute eût resté entre les mains du Notaire, ou qu'elle eût été délivrée aux Parties.

Lorsqu'au Parlement de Toulouse, & autres Pays du Droit Ecrit, on jugeoit une Donation faite sous signature privée, aussi valable que celle passée par-devant Notaire, on ne faisoit que se conformer à la disposition du Droit, & de la Loi 13. entr'autres *de Donat au Cod.* où il est dit, qu'on peut valablement donner même par une Lettre ou Billet; *si aliquid per Epistolam donatum tibi probetur brevitas cartulæ donationi nihil quidquam derogat*, & on n'étoit point touché de la Jurisprudence contraire, qui s'observoit dans le Pays Coutumier; parce qu'on n'ignoroit pas les raisons particulieres sur lesquelles elle étoit fondée: ces raisons prises de ce que dans les Pays Coutumiers, ainsi que nous l'observerons en son lieu, la liberté de disposer à cause de mort étant restrainte par les Coutumes, en faveur des Héritiers du sang, il falloit que la Donation qualifiée entre-vifs fût constatée par un Acte

public, pour ſçavoir en quel temps, & dans quelles circonſtances elle avoit été faite ; au lieu que dans le Pays du Droit Ecrit, tout particulier pouvant diſpoſer librement de ſes biens, ſoit entre-vifs, ſoit à cauſe de mort, & pouvant diſpoſer entre-vifs, juſqu'à toute extrêmité de vie, la preuve de la Donation par un Acte ſous ſignature privée paroiſſoit ſuffiſante, ſi-non contre les Créanciers & les tiers-Acquéreurs, du moins contre les Héritiers du Donateur, ou contre le Donateur même.

Quoiqu'il en ſoit, il plaît aujourd'hui à Sa Majeſté d'aſſujettir tous ſes Sujets à une même Loi, ſans diſtinction des Pays Coutumiers & des Pays du Droit Ecrit, & il ne peut plus y avoir là-deſſus matiere de conteſtation. Cette Loi même pourroit bien n'être pas regardée comme nouvelle, ſi on réfléchiſſoit que par la Déclaration du mois de Février 1549, donnée en interprétation de l'Ordonnance de 1539, il eſt permis à un Donataire d'accepter après la Donation & en l'abſence du Donateur ; mais à condition toutes fois & non autrement, que l'acceptation ſoit faite par Acte public ; car puiſque ſuivant cette Déclaration, l'acceptation qui fait partie de la Donation, & cette partie de l'Acte qui contient l'engagement du Donataire, ne doit être comptée pour rien, lorſqu'elle eſt faite ſous ſignature privée, il ſemble qu'on peut naturellement conclure, qu'il en doit être de même de cette autre partie de l'Acte qui contient l'engagement du Donateur, ou de l'Acte qui contient l'engagement réciproque du Donateur & du Donataire.

Juſques ici, & dans les Pays même où la Donation étoit déclarée nulle, ſi elle n'avoit été retenue par Acte public, on jugeoit que le Donataire avoit dumoins une action pendant la vie du Donateur, pour le forcer à reconnoître ſon ſeing ; & que pourvu que cette reconnoiſſance fût faite & demandée en temps non ſuſpect, le moyen de nullité, pris de ce que la Donation avoit été faite ſous

ſignature privée, ne pouvoit être oppoſé, ni par le Donateur, ni par ſes Héritiers; mais l'Article de l'Ordonnance que nous expliquons, voulant que tous Actes de Donation entre-vifs, ſoient paſſés par-devant Notaires, en prononçant indéfiniment & indiſtinctement la clauſe irritante, à peine de nullité, on ne pourroit que regarder aujourd'hui l'Acte ſous ſignature privée, comme auſſi peu obligatoire contre le Donateur lui-même, que contre ſes Héritiers; c'eſt-à-dire que le Donateur pourroit revenir lui-même impunément contre ſon propre fait; & qu'il pourroit ſans déſavouer ſon ſeing & ſa ſignature, inſiſter qu'il n'avoit contracté ni pu contracter aucune obligation par un Acte abſolument nul.

Lorſque la Donation eſt de quelque effet mobiliaire, il ne faut pas douter qu'elle ne ſoit valable, quoique faite verbalement & ſans écriture; mais bien entendu pourtant, qu'elle ſoit accompagnée d'une tradition réelle & effective: car ſi la Donation étoit, par exemple, d'une certaine ſomme, ou de certains effets mobiliers, que le Donateur s'obligea de délivrer au Donataire après ſa mort, ou dans un autre temps, il n'y a pas de difficulté qu'il ne falût en ce dernier cas un Acte; & un Acte public; ſans quoi le Donataire ne ſçauroit, le cas échéant, exercer ſon action contre le Donateur ou ſes Héritiers.

Quelques Auteurs, du nombre deſquels eſt *M. Ricard Tome 1. page 196. N°. 884.* ont écrit que cette néceſſité d'un Acte public pour la validité des Donations, peut être fondée ſur la nature même des Donations entre-vifs, regardées comme irrévocables, comme obligatoires de part & d'autre, & qu'il ne doit pas dépendre des Parties de rendre inutiles & ſans effet, comme elles le pourroient ſans difficulté, ſi elles n'étoient liées que par une écriture privée; mais ils n'ont pas réfléchi, que cette raiſon conduiroit également à la néceſſité d'un Acte public, en tous autres Contrats & conventions, qui contiennent

aussi les engagemens réciproques & irrévocables de part & d'autre, quoique *l'Ordondance de Moulins & celle de 1667 Titre des faits qui gisent en preuve*, laissent aux Parties la liberté du choix de l'Acte public ou de la signature privée, cette raison ne conclud donc rien parce qu'elle prouveroit trop, & il faut s'en tenir nécessairement à la premiere, prise de l'intérêt des Héritiers du sang.

Il est vrai que cette raison, prise de l'interêt des Héritiers du sang, est particuliere aux Pays Coutumiers, & ne peut être d'aucune considération dans les Pays de Droit Ecrit, où tous les plus proches parens n'ont pas plus de droit sur les biens du Donateur avant ou après sa mort, qu'en auroit une personne étrangere : Mais, Sa Majesté se propoposant d'établir une Jurisprudence uniforme, étoit-il raisonnable qu'elle assujettit les Pays Coutumiers à nos Usages plutôt que de nous assujettir nous-mêmes aux Usages des Pays Coutumiers ? Non sans doute, que dans les Pays du Droit Ecrit, on ne puisse donner que par Acte public : on ne voit à cela aucun inconvénient, mais l'inconvénient seroit grand, si dans les Pays Coutumiers il étoit permis de donner sous signature privée : Ce seroit ouvrir la porte à toutes les fraudes que l'on voudroit pratiquer, pour se jouer de la Coutume, & pour enlever aux proches parens par des dispositions faites à toutes extrémi-és de vie, des biens dont ils sont comme saisis par la Coutume, dès que le défunt avant la maladie dont il est décédé, n'en a pas disposé par des Actes entre-vifs ; après tout, & puisque dans l'esprit de l'Ordonnance, ainsi que nous le verrons dans son lieu, la formalité de l'insinuation devoit être une des conditions nécessaires pour la validité des Donations, par rapport même aux Héritiers du Doxateur ; On ne voit pas comment cette nécessité d'insinuer auroit pu être conciliée avec la liberté que laissoit le Droit Romain, de donner par un Acte privé, & de donner même verbalement & sans aucune écriture ; car

comme

comme dit *Juſt.* au tit. *de donationibus* ; *donationes quas inter vivos appellamus perficiuntur cum donator voluntatem ſuam aut ſine ſcriptis manifeſtaverit* ; au ſurplus on comprend que la même raiſon, pour laquelle il faut un Acte public, exige auſſi, que la Minute ou Original de cet Acte, reſte entre les mains du Notaire, & qu'il ne ſoit pas au pouvoir & en la liberté des Parties de la ſupprimer.

ARTICLE II.

LES Donations entre-vifs, ſeront faites en la forme ordinaire des Contrats & Actes paſſez par-devant Notaire ; & en y obſervant les autres formalitez qui y ont eu lieu juſqu'à préſent, ſuivant les différentes Loix, Coutumes & Uſages des Pays ſoumis à notre domination.

NOUS ne connoiſſons, ni Ordonnance, ni Coutume qui preſcrive aucune formalité particuliere pour les Donations entre-vifs, du moins à l'exception près, dont nous aurons bientôt occaſion de parler : Ainſi pour la validité de l'Acte, il ſuffit qu'il ſoit retenu en la forme ordinaire & commune à toute ſorte d'Acte ; c'eſt-à-dire, devant deux Notaires, ou devant un Notaire & deux Témoins, ſuivant l'Uſage des Lieux.

Les Coutumes ont reglé differemment, l'âge auquel il eſt permis de donner entre-vifs, ainſi que l'âge auquel il eſt permis de teſter ; & il importe d'obſerver, que c'eſt toujours à la Coutume du Lieu du domicile du Donateur ou du Teſtateur qu'il faut s'en tenir, comme on peut voir par ce qui eſt rapporté par *Loüet & Brodeau, Lett. C. Ch.* 42.

dans les Pays du Droit Ecrit, on peut donner entre-vifs, comme on peut teſter dès qu'on a atteint l'âge de puberté ; mais une Donation faite par un Mineur, n'eſt pas un Titre bien ſûr par le Donataire : parce que le Mineur peut ſe faire reſtituer en entier, juſqu'à ce qu'il ait 35 ans accomplis ; c'eſt-à-dire, pendant dix ans, à compter du jour de la majorité : Reſtitution dont les Arrêts ont jugé, que le Mineur décédé avant de la demander, tranſmettoit l'eſpérance à ſes Héritiers, pourveu que ceux-ci en fiſſent la demande dans le temps que le défunt l'auroit pu faire lui-même. *Catellan, Liv. 5. ch. 14.*

Une autre obſervation encore importante, & qui tombe également ſur la capacité du Donateur : c'eſt que dans le Pays du Droit Ecrit, un homme mourant, ou à toute extrémité de vie peut valablement donner entre-vif, *cum qui abſolute donat.* dit la Loi *Seïa* 42. §. *ult. ff. de mortis cauſa donat. & ſi in extrem. vitæ conſtitut. reſpondit non tam mortis cauſa quam morientem donare* : au lieu que dans les Pays Coutumiers, toute Donation entre-vif eſt nulle, dès qu'on peut préſumer par l'état du Donateur qu'elle a été faite dans la crainte d'une mort prochaine. Les Donations, *dit l'Art. 277. de la Coutume de Paris*, encore qu'elles ſoient conçues entre-vifs, faites par perſonnes giſſantes au lit malades de la amaladie dont ils décédent, ſont réputées faites à cauſe de mort & teſtamentaires & non entre-vif : Diverſité de Juriſprudence, dont on entrevoit aiſément la raiſon, dès qu'on rappelle ce que nous avons dit en expliquant l'Article précédent ; que par le Droit Ecrit, il eſt permis à tous particuliers de diſpoſer de ſon bien ſans diſtinction des Propres & des Acquets, & d'en diſpoſer par Teſtament auſſi-bien que par Donation entre-vif ; au lieu que par leſdites Coutumes, il n'eſt permis de diſpoſer par Teſtament que d'une partie des Propres, dès qu'on peut diſpoſer de tout ſon bien, juſqu'au dernier moment de ſa vie, ſoit entre-vifs, ſoit à cauſe de mort ; il ne peut

tomber sur une Donation entre-vifs, en quelque temps, & en quelque circonstance qu'elle soit faite, aucun soupçon, aucune présomption de fraude ; mais des que la liberté de disposer par Testament est restrainte par la Coutume, on peut naturellement présumer qu'un Donateur malade de la maladie dont il décéde, cherche à enlever aux héritiers du sang par un Acte qualifié de Donation entre-vifs, ce qu'il ne pourroit leur enlever, par une disposition de derniere volonté. Du reste, quoique la disposition de la Coutume ne tombe que sur le Donateur malade, de la maladie dont il est décédé, les Arrêts l'ont étendue à ceux, qui sans être réellement malades, se trouvent dans un état à craindre pour leur vie, & à ceux-là même qui donnent après avoir pris l'habit de Religion durant le cours de leur Noviciat. La Donation est présumée frauduleuse, toutes les fois qu'on peut la présumer faite à cause de mort, *mortis causa donateur non solum infirmæ valetudinis causa sed periculo etiam propinquæ mortis vel ab hoste vel à prædonib, vel ab hominis potentis crudelitate aut odio, aut navigationis jucundæ, aut per insidiosa loca iturus, aut ætate fossus hæ enim causæ instans periculum demonstrant. L. 3. 4. 5. & 6. ff. de mortis causa donationibus.*

ARTICLE III.

TOUTES Donations à cauſe de mort, à l'exception de celles qui ſe feront par Contrat de mariage, ne pourront d'ors en avant avoir aucun effet dans les Pays mêmes où elles ſont expreſſément autoriſées par les Loix ou par les Coutumes, que lorſqu'elles auront été faites dans la même forme que les Teſtamens ou les Codiciles : enſorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos Etats que deux formes de diſpoſer de ſes biens à titre gratuit, dont l'une ſera celle des Donations entre-vifs & l'autre celle des Teſtamens ou des Codiciles.

CET Article avoit été interprêté d'abord, de maniere qu'il faiſoit un changement conſidérable en notre Juriſprudence ; car s'il eſt vrai, diſoit-on, qu'il ne doive à l'avenir y avoir dans tout le Royaume que deux formes de diſpoſer de ſes biens à titre gratuit ; ſçavoir les Donations entre-vifs, & les Teſtamens ou les Codiciles, il ne ſera plus permis de faire des Donations à cauſe de mort ; or ſi l'uſage des Donations à cauſe de mort eſt proſcrit, il ne ſera plus permis, ajoutoit-on, aux fils de famille de diſpoſer de leurs biens aventifs, & conſequemment les peres ne pourront plus eſpérer de ſuccéder à leurs enfans, autrement qu'*ab inteſtat* & en concours avec la Mere, les Freres & les Sœurs. La conſéquence fondée ; ſur ce qui eſt décidé dans le Droit, qu'un fils de famille ne peut même avec le conſentement de ſon pere, diſpoſer de ſes biens par Teſtament ou par Codicile ; *quia Teſtamenti factio eſt juris publici* ; & qu'il peut néanmoins du conſentement de ſon pere, donner valablement à cauſe de mort, ſoit à ſon pere même, ou telle autre perſonne que bon lui ſemble.

On regardoit donc à ſuivre cette interprétation, & on

avoit raiſon de regarder la diſpoſition de cet Article comme infiniment intéreſſante pour tous les Peres; mais M. le Chancelier en répondant à Meſſieurs du Parlement ſur les Rémontrances qu'ils avoient faites, voulut bien les raſſurer là-deſſus, en les faiſant appercevoir que l'eſprit de l'Ordonnance & les termes dans leſquels elle étoit conçue, ne conduiſoit à rien moins qu'à proſcrire en général, l'uſage des Donations, à cauſe de mort, & en particulier l'uſage des Donations à cauſe de mort, faite par les fils de famille, avec le conſentement & la permiſſion de leur pere, que l'Ordonnance avoit uniquement pour objet de regler la ſolemnité, ou la forme extrinſeque de l'Acte, & qu'ainſi en déclarant nulles les Donations à cauſe de mort, ſi elles n'ont été faites en la même forme que les Teſtamens & les Codiciles; elle n'entendoit autre choſe, ſinon que pour la validité d'une Donation à cauſe de mort, il falloit la même formalité & le même nombre de Témoins que pour un Codicile: ce qui comme l'on voit, ne change abſolument rien dans nos Uſages; car on n'a jamais douté dans les Pays du Droit Ecrit, que le nombre de cinq Témoins ne fût néceſſaire pour les Donations à cauſe de mort, comme pour les Codiciles. La Loi derniere *Cod. de Donat. cauſa mortis*, le décide ainſi formellement; *res ita procedat ut ſi quinque Teſtibus præſentibus aliquis voluerit donare cauſa mortis*; & nous trouvons dans *Mr. Catellan, Liv. 2. Chap. 21. un Arrêt* qui déclara nul certain Acte qu'on crut ne pouvoir regarder que comme Donation à cauſe de mort, il le déclara nul par cette raiſon qu'il n'y avoit que deux Témoins; *mortis cauſa donatur quod præſens præſenti dat L. 38. ff. de mortis cauſa donat.* & de là quelques Auteurs ont conclu, que ſuivant les principes du Droit, il falloit pour la validité d'une Donation à cauſe de mort, & la préſence & l'acceptation du Donataire. Mais quoiqu'il en ſoit on peut aſſurer que dans l'Uſage, l'acceptation eſt inutile. Cet Uſage fondé ſur ce que les Ordonnances en exigeant l'acceptation

des Donations, ſans parler des Donations à cauſe de mort, ne comprennent dans leurs diſpoſitions, que les Donations entre-vifs, n'y ayant que les Donations entre-vifs qu'on puiſſe appeller proprement Donations. Et comment en effet, appliquer aux Donations à cauſe de mort, la diſpoſition des Ordonnances, ſoit en ce qu'elle voulût, que les Donations ſoient exécutées du jour ſeulement de l'acceptation, ſoit en ce qu'aſſujettiſſant les Donations à la néceſſité d'être inſinuées, elles veulent pareillement qu'elles ayent leur effet du jour ſeulement de l'inſinuation; comment l'appliquer aux Donations à cauſe de mort, que l'on ſçait ne pouvoir être exécutées que du jour du décès, en ſuppoſant, comme je crois qu'on doit ſuppoſer, valables les Donations à cauſe de mort, quoique non acceptées par le Donataire: *Ferriere, Gui-Pape, queſt.* 22. *Maynard, Liv.* 7. *Ch.* 89. on rend inutile la queſtion, ſi l'acceptation du Notaire ne ſupplée point à celle du Donataire abſent; ou ſi lorſque perſonne n'a accepté, la Donation ne doit point ſubſiſter comme Fidéicommis, & cette autre queſtion, encore agitée par *Mr. Catellan, Liv.* 2. *Chap.* 40. ſi lorſque la Donation à cauſe de mort, ne peut valoir comme Fidéicommis, parce qu'elle a été faite par un fils de famille, on ne doit point la faire ſubſiſter malgré le défaut d'acceptation, du moins dans le cas où le Teſtament du fils de famille, ſe convertit en Donation, à cauſe de mort, & ne ſubſiſte que par l'effet de cette converſion; attendu, comme dit cet Auteur, que dans le Teſtament, on n'appelle jamais ceux en faveur de qui on diſpoſe, & que le Notaire ne s'aviſe point d'accepter pour l'héritier abſent.

ARTICLE IV.

Toute Donation entre-vifs, qui ne ſeroit valable en cette qualité, ne pourra valoir comme Donation ou diſpoſition à cauſe de mort ou Teſtamentaire, de quelque formalité qu'elle ſoit revêtue.

POUR l'intelligence de cet Article, il faut rappeller la diſpoſition de la Coutume de Paris dont nous avons déjà parlé, & qui dit en l'*Article* 277. que toutes les Donations entre-vifs faites par des perſonnes giſſantes au lit malades, de la maladie dont ils décédent, ſont reputées faites, à cauſe de mort, c'eſt-à-dire, ſuivant l'interprétation qu'on donne communement à cet Article; qu'une Donation entre-vifs, nulle par la circonſtance de la maladie & de l'état où ſe trouve le Donateur, peut & doit ſubſiſter comme diſpoſition de derniere volonté, à concurrence des biens dont la Coutume permet de diſpoſer en mourant. Nous ne doutons point que l'Ordonnance en parlant ici d'une Donation entre-vifs, qui ne ſeroit valable en cette qualité, n'entende parler d'une Donation faite à toute extrêmité de vie; car il ſeroit difficile autrement d'imaginer un cas dans lequel la converſion d'une Donation entre-vifs en diſpoſition à cauſe de mort ou teſtamentaire, pût avoir quelque utilité pour le Donataire, ou dans lequel même cette converſion fût poſſible; & ce qui nous confirme encore dans cette idée, c'eſt que parmi les queſtons propoſées par M. le Chancellier, peu de temps avant que l'Ordonnance fût publiée, il en avoit une conçue en ces termes. „ Si une Donation qui ne peut valoir comme Donation entre-vifs, étant faite à l'extrêmité de la „ vie, peut valoir comme Donation à cauſe de mort. „ A quoi Mrs. du Parlement répondirent que par leur Juriſ-

prudence, une Donation qualifiée entre-vifs, ne pouvoit jamais être débatue de nullité, par cette raison qu'elle auroit été faite à l'extrêmité de la vie, & qu'en supposant la Donation nulle, par le défaut de quelque formalité; la circonstance prise de ce qu'elle auroit été faite à l'extrêmité de la vie, ne la feroit point subsister comme disposition à cause de mort, attendu que cette conversion d'un genre de disposition, en un autre ne se trouvoit point autorisée par les Loix, & que d'ailleurs pour la validité d'une Donation, à cause de mort, il falloit le nombre de cinq Témoins, au lieu qu'il n'en falloit que deux pour une Donation entre-vifs.

L'esprit de l'Ordonnance n'est donc autre que d'abroger *l'Art. 277. de la Coutume de Paris*, c'est-à-dire, de ne pas laisser subsister une Donation entre-vifs faite à l'extrêmité de la vie, même à titre de Donation à cause de mort ou Testamentaire, & parce que cet Art. de la Coutume étoit interprêté différament, les uns l'expliquant de maniere que l'Acte devoit valoir comme disposition, à cause de mort, quoique revêtue seulement des formalités d'une Donation entre-vifs, & les autres ne voulant souffrir cette conversion d'une Donation entre-vifs en disposition à cause de mort, qu'autant qu'on avoit observé les formalités prescrites pour le dernier genre de disposition. L'Ordonnance pour prévenir là-dessus tout sujet de contestation, ajoute qu'on n'aura aucun égard au plus ou moins de formalités qui pourroient avoir été observées, *ne pourra*, dit-elle, *valoir comme disposition de derniere volonté ou Testamentaire: de quelque formalité qu'elle soit revêtue.* L'esprit de l'Ordonnance est tel, qu'une maniere de disposer qu'on a une fois optée, ne peut être convertie en toute autre maniere de disposition; en sorte qu'on peut dire de celui, qui à toute extrêmité de vie, fait une Donation entre-vifs, en observant les formalités requises pour la validité d'une disposition à cause de mort, qu'il a fait ou a voulu faire,

ce

ce qu'il n'a pu, & qu'il n'a voulu ce qu'il auroit pu, *quod non potuit voluit, quod potuit noluit.* Je ſçai bien qu'en matiere de Teſtamens, on ſouffre la converſion d'un genre de Teſtament en un autre, & qu'un Teſtament par écrit, qui ne peut ſubſiſter comme tel par le défaut de quelque formalité, ſubſiſte comme Teſtament purement nuncupatif, pourveu que le défaut puiſſe être reparé par la reſomption des Témoins; parce que, comme il eſt dit dans *Cambolas, Liv. 3. Ch. 46. d'Olive, Liv. 5, Ch. 5. Catellan, Liv. 2. Ch. 4.* en la Loi *ſimiles, ff. de Teſtamento militis non eſt credendus quiſquàm genus teſtandi eligere ad impugnanda propria judicia ſed potius utroque genere teſtari voluiſſe*, mais tout cela ne peut rien conclure pour la converſion d'un Acte entre-vifs, en diſpoſition de derniere volonté, *non confundamus*, dit un Auteur, *contractus ſtipulationis & alia quæ inter vivos geruntur cum iis quæ Teſtamentis ac aliis ultimis voluntatibus expediuntur ne inde abſurda & legibus contraria multa ſequantur ne juris ordo evertatur & forma ejus & ſolemnia tollantur ne falſitatibus & dolis locus aperiatur*; ce qui répond à peu près à ce qu'on trouve décidé en la Loi 20. *ff. de verbor ſignificatione verba contraxerunt geſſerunt non pertinent ad teſtandi jus.*

Mr. Catellan, Liv. 2. Ch. 22. propoſe un cas, auquel il ſemble d'abord qu'on pourroit appliquer la diſpoſition de l'Article que nous expliquons: Un Teſtateur inſtitue héritier ſon aîné, & il déclare enſuite par Acte public, ne vouloir pas que ſon héritier faſſe aucune demande du ſuplement de légitime à lui dû par ſes freres, qui ſont préſens & acceptans, ſe reſervant néanmoins d'en faire demande s'il revenoit de la maladie dont il étoit détenu: il ſemble en ce cas, que la Donation comme réputée faite entre-vifs, par les termes dans leſquels elle étoit conçue, mais qui ne pouvoit valoir comme telle, par la liberté que ſe reſervoit le Donateur, d'exercer en cas de convaleſcence, les droits auſquels il renonçoit, n'auroit pu ſui-

vant l'esprit de cette Ordonnance subsister comme Donation, à cause de mort, quand même au lieu de deux Témoins il y en auroit eu cinq ; mais après avoir réfléchi, je trouve que l'Ordonnance ne sçauroit trouver aucune application en ce cas, & ne sçauroit empêcher, que dans les circonstances proposées, la disposition ne fût convertie en Donation à cause de mort, ou pour mieux dire, qu'elle ne dût être regardée comme une véritable Donation à cause de mort : La raison est prise, de ce que la nature d'une Donation entre-vifs, ou à cause de mort, dépend bien moins des termes ou de la qualification de l'Acte, que des conditions qui la rendent revocable, ou irrévocable ; si dans l'espece de la Loi 27. *ff. de mortis causa donat.* une Donation faite sous la condition de l'irrévocabilité, est reputée entre-vifs, quoique qualifiée à cause de mort ; *ubi ita donatur montis causa ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est quam mortis causa Donatio* ; on peut dire de même d'une Donation faite sous la condition du retour, en cas de convalescence, qu'elle est véritablement Donation à cause de mort, quoique conçue ou qualifiée dans les termes d'une Donation entre-vifs.

Il est parlé dans le Droit de quelques Donations, qui quoique faites entre-vifs, ne subsistent néanmoins qu'autant qu'elles sont confirmées par la mort, & ne sont pas revoquées par le Donateur, les Donations faites par les peres aux enfans non émancipés ; autrement qu'en Contrat de mariage, les Donations faites par le mari à sa femme, & par la femme à son mari ; mais nous aurons occasion d'examiner en expliquant l'Article 46. si ces sortes de Donations sont comprises dans la disposition de l'Ordonnance, & si la confirmation qui s'en fait par la mort du Donateur, peut être en effet regardée comme la conversion d'une Donation entre-vifs en disposition de derniere volonté.

ARTICLE V.

Les Donations entre-vifs, même celles qui ſeroient faites en faveur de l'Egliſe ou pour cauſes Pies, ne pourront engager le Donateur ni produire aucun effet que du jour qu'elles auront été acceptées par le Donataire, ou par ſon Procureur général ou ſpécial, dont la Procuration demeurera annexée à la Minute de la Donation, en cas qu'elle eût été acceptée par une perſonne qui auroit déclaré ſe porter fort pour le Donataire abſent, ladite Donation n'aura effet que du jour de la ratification expreſſe, que ledit Donataire en aura fait par Acte paſſé par devant Notaire, duquel Acte il reſtera Minute; défendons à tous Notaires & Tabellion, d'accepter les Donations comme ſtipulans pour les Donataires abſens, à peine de nullité deſdites ſtipulations.

CET Article en ce qu'il déclare, que les Donations entre-vifs ne pourront engager le Donateur, ni produire aucun autre effet, que du jour qu'elles auront été acceptées ou ratifiées par le Donataire, ne fait aucun changement en la Juriſprudence de tous les Parlemens du Royaume : Il ne fait que confirmer ou renouveller la diſpoſition de *l'Ordonnance de* 1539. *Art.* 132. & 133. ainſi que la Déclaration du mois de Février 1459. par l'Ordonnance de 1539. les Donations faites en l'abſence des Donataires, ne peuvent avoir aucun effet, que du jour qu'elles ont été acceptées par les Donataires en préſence des Donateurs. Mais par la Déclaration de 1549. il eſt permis aux Donataires d'accepter, même en l'abſence du Donateur, pourvû toutefois que ce ſoit pendant ſa vie, & que l'Acte de Donation ſoit inſeré dans celui qui contient l'acceptation, quoiqu'on ne trouve point ici rappellée l'obligation d'accepter ou de ratifier pendant la vie du Donateur, non plus

que l'obligation d'accepter ou ratifier par un Acte où soit inserée la Donation, il faut pourtant l'y suppléer ; car si l'esprit de l'Ordonnance, étoit celui de permettre au Donataire d'accepter, même après le décès du Donateur, & de lui permettre encore d'accepter & ratifier vaguement une Donation dont il ne parut pas qu'il connut les charges & les conditions, il ne faut pas douter qu'elle n'eût nommément dérogé aux Ordonnances & Déclarations antérieures ; s'il y a quelque chose de nouveau en cet Article, c'est :

1°. En ce qu'il permet au Donataire d'accepter par Procureur fondé de Procuration générale ou spéciale, quoiqu'on jugeât jusqu'ici, qu'il falloit pour l'acceptation une Procuration ou un Mandat spécial.

2°. En ce qu'il n'excepte point de la Regle les Donations faites en faveur de l'Eglise & de la cause Pie, & qu'elle les assujettit, ainsi que les Donations faites à des Particuliers, à la nécessité de l'acceptation. La Donation faite à l'Eglise, *dit Mr. de Catellan sur la fin du L. 5. Chap.* 55. est faite à Dieu, présent en tout lieu, par son immensité, & qui Maître d'ailleurs par son Domaine Souverain de tous les biens de la Terre ; accepte suffisamment le don qu'on lui fait ou à son Eglise de ses dons mêmes ; mais on n'a pas été touché de cette raison, & on a regardé comme une raison supérieure, celle prise de la nature de la Donation, mise au nombre des Contrats Sinallagmatiques qui ne sont point parfaits & ne peuvent produire aucune obligation, jusqu'à ce que les Parties contractantes soient réciproquement engagées, *in omnibus rebus*, dit la Loi 55. *ff. de obligat. & act. quæ dominium transferunt concurrere oportet affectus ex utraque parte contrahensium nam sive venditio sive Donatio sive alia quælibet causa contrahendi fuit nisi animus utriusque consentit perduci ad effectum id quod incohatur non potest.*

Nous voyons par les Arrêts rapportez par *Louet & Brodeau, lettre D. Chap.* 3. & 4. que le Parlement de Paris

ne faiſoit non plus ſur cette matiere aucune exception, les Arrêts ayant jugé qu'une Donation faite à l'Egliſe pour ſervir de fondation pouvoit être revoquée, juſques au Decret & à l'homologation ; mais nous trouvons dans *Catellan en l'endroit cité, & dans Maynard, Liv. 7. Chap* 85. & 86. nombre d'Arrêts contraires ; c'eſt-à-dire, des Arrêts, qui par rapport & en faveur de l'Egliſe, n'ont compté pour rien le défaut d'acceptation : Il plait au Roi en abrogeant notre Juriſprubence que nous nous conformions à celle du Parlement de Paris, & c'eſt à quoi il faut s'en tenir.

Avant cette Ordonnance, bien de gens étoient perſuadés, que quoique une Donation ne pût avoir effet que du jour de l'acceptation : le Donateur étoit lié néanmoins par la Donation, quoique non acceptée ; enſorte qu'il ne lui étoit pas permis de la revoquer & de revenir contre ſon propre fait ; ils le croyoient ſur la foi de pluſieurs Auteurs, & de *Ferriere* entr'autres, qui dit, ſur la queſtion 222 de Gui-Pape, *quod ad me attinet ego exiſtimo Donationem ante acceptationem revocari non poſſe à Donatore quia Donator obligatur & contra proprium factum venire non poteſt imo quod promiſit præſtare tenetur* ; mais il ne pourra plus y avoir là-deſſus diverſité d'avis, puiſqu'il plaît au Roi de déclarer non ſeulement qu'une Donation ne peut avoir aucun effet avant l'acceptation, mais qu'elle ne peut même engager le Donateur.

L'Article finit par des inhibitions qu'il fait à tous Notaires d'accepter les Donations comme ſtipulans pour les Donataires abſens ; mais ayant commencé par déclarer nulles & de nul effet les Donations non acceptées par les Donataires eux-mêmes en perſonne, ou par leur Procureur, la peine de nullité contre les ſtipulations des Notaires ne peut être regardée que comme une précaution inutile & ſurabondante ; on rapporte communement l'uſage des ſtipulations que font les Notaires pour les perſonnes abſentes, aux ſtipulations que faiſoient ou pouvoient faire les eſclaves particuliers pour leurs Maîtres, les Notaires regardés comme des

eſclaves publics, choiſis en effet & achetés des deniers publics pour faire à l'égard de tous les abſens, ce que les eſclaves particuliers faiſoient ; mais ce qu'ils ne pouvoient faire que pour leur Maître ; mais quoiqu'il en ſoit de cette conjecture, les Notaires étant aujourd'hui des perſonnes abſolument libres, ils n'ont & ne peuvent avoir aucune qualité qui les autoriſe pour ſtipuler & pour acquérir au nom d'une perſonne abſente, ils ſont comme tous autres Particuliers compris en la diſpoſition de la Loi 3. *Cod. de inut. ſtipulat.* qui s'explique en ces termes ; *ut inter abſentes verborum obligatio contrahi non poteſt ita alteri cujus juri non eſt ſubjectus aliquid dari vel reſtitui niſi ſua interſit nemo ſtripulari poteſt.*

ARTICLE VI.

L'acceptation de la Donation ſera expreſſe, ſans que les Juges puiſſent avoir aucun égard aux circonſtances dont on prétendoit induire une acceptation tacite ou préſumée, & ce quand même le Donataire auroit été préſent à l'Acte de Donation, & qu'il l'auroit ſigné, ou quand il ſeroit entré en poſſeſſion des choſes données.

SI cet Article ne faiſoit qu'ordonner, que toute Donation doit être expreſſement acceptée, en rejettant ou ne contant pour rien les circonſtances dont on pourroit induire une acceptation tacite ou préſumée, il ne feroit que renouveller la diſpoſition de l'Ordonnance de 1539. laquelle en exigeant auſſi de la part des Donataires une acceptation expreſſe & formelle, exclut par voies de conſéquence tous les équipollens ; il ne feroit que déroger comme l'avoit déjà fait l'Ordonnance de 1539 à la diſpoſition du Droit, qui donne à une acceptation ou ratification expreſſe,

non tantum verbis ratum haberi posse sed étiam actu, *L.* 5. *ff. ratam rem haberi*, & qui plus précisement & en matiere de Donations, regarde comme une acceptation suffisante, la possession que prend le Donataire des choses données, *nec ambigi oportet Donationes etiam inter absentes & maxime si ex voluntate donantium possessiones in quibus donatum est nanciscantur validas esset*, *L.* 6. *Cod. de Donat.*

Mais cet Article ajoute qu'il en sera de même, quand même le Donataire auroit été présent à l'Acte de Donation ou qu'il l'auroit signé, & en cela il déroge du moins à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse; car s'il en faut croire *Ricard*, *Tom.* 1. *pag.* 187 c'étoit déjà une maxime reçue de son tems dans le Parlement de Paris : maxime constante qu'une Donation étoit regardée comme imparfaite, quoique le Donataire en eût signé le Contrat, si le mot acceptant avoit été omis.

Messieurs du Parlement de Toulouse consultés avant la Publication de cette Ordonnance, sur la nécessité de l'acceptation, avoient répondu; qu'elle devoit être expresse & formelle, & qu'on ne pouvoit y suppléer par des équipollens; mais ils avoient ajouté en même temps qu'ils étoient bien éloignés de regarder comme un équivalent la présence & la signature du Donataire; que toute signature sans protestation étoit un acquiescement formel à tout le contenu à l'Acte auquel elle étoit appose, qu'il ne convenoit point d'être asservi si scrupuleusement aux termes dans une matiere sur tout qu'on ne peut regarder comme odieuse, & qu'enfin les Arrêts du Parlement de Paris, qui déclaroient une Donation nulle par l'omission du mot *acceptant*, leurs paroissoient trop rigoureux pour s'y conformer, le Roi comme l'on voit a été peu touché de ces représentations, la Jurisprudence du Parlement de Paris a paru à Sa Majesté plus conforme à l'esprit des anciennes Ordonnances.

ARTICLE VII.

Si le Donataire eſt mineur de vingt-cinq ans, ou interdit par autorité de Juſtice, l'acceptation pourra être faite pour lui, ſoit par ſon Tuteur ou ſon Curateur, ſoit par ſes pere ou mere ou autres aſcendans, même du vivant du pere & de la mere, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucun avis des parens pour rendre ladite acceptation valable.

ON jugeoit juſqu'ici au Parlement de Toulouſe, que les Donations faites à des pupilles étoient valables ſans acceptation, & on ſe conformoit en cela à la diſpoſition du Droit; car comme dit Juſtinien au titre de *autoritates tutor autoritas tutoris in quibuſdam cauſis pupillis neceſſaria eſt in quibuſdam non eſt neceſſaria ut eccleſi quid dari ſibi ſtipuletur non eſt neceſſaria Tutoris autoritas*, *Catellan*, *Liv. 5. Ch 53.* & à l'égard des mineurs on jugeoit véritablement l'acceptation néceſſaire, mais de maniere pourtant que les mineurs leſez par le défaut d'acceptation qui rendoient la Donation nulle, pouvoient en être relevés, en demandant d'être reſtitués en entier dans les dix ans, après la majorité accomplie. L'Article que nous expliquons abroge comme l'on voit cette Juriſprudence, & l'abroge pour les pupilles ainſi que pour les mineurs.

Etant de la nature d'une Donation regardée comme un bienfait ou une libéralité de la part du Donateur, ne pouvoir jamais être onéreuſe au Donataire, & de n'obliger le Donataire qu'à concurrence des choſes données, ce qui fait, comme nous l'obſerverons en ſon lieu, que le Donataire conſerve la liberté de répudier en tout temps. On eſt d'abord ſurpris qu'on exige tant de formalité, & qu'on porte l'exactitude au point d'interdire le moyen d'acquérir aux Pupilles & aux Mineurs, s'ils ne ſont autoriſés par

par leurs Tuteurs ou Curateurs, jusques au point d'interdire aux Mineurs le pouvoir d'accepter eux-mêmes les Donations faites en leur faveur, quoique les Mineurs par la disposition du Droit, ne soient obligés de se faire pourvoir de Curateur, que lorsqu'ils sont demandeurs ou défendeurs en Justice, *inviti Curatores non accipiunt*, regardés toujours comme personnes légitimes pour passer toutes sortes de Contrats, & ceux-là sur-tout qui font leur condition meilleure ; mais on a considéré sans doute, que quelque gratuite que soit la Donation, il y a toujours des charges qui en sont inséparables, quand ce ne seroit, comme il est observé *par Mr. Ricard, Tom. 1. pag. 188.* que l'obligation de fournir à l'entretien du Donateur, en cas de nécessité de rendre & rapporter les choses données, dans le cas de la revocation par ingratitude, ou par la survenance des enfans du Donateur, de payer à concurrence les dettes auxquelles les biens donnés sont assujettis ; & quoiqu'il en soit, la Loi est précise, & il a plû à Sa Majesté de rapprocher à cet égard notre Jurisprudence de celle du Parlement de Paris, ou l'acceptation par le ministere des Tuteurs ou Curateurs a été toujours jugée nécessaire pour les Pupilles & les Mineurs sans distinction, *Louet & Brodeau, lettre D. Ch. 4. N°. 4. & Ch. 55.* & où on ne connoit pas même cette distinction que nous faisons ici entre les Pupilles & les Mineurs, les Tuteurs & les Curateurs ; parce que dans les Pays Coutumiers, la tutelle dure jusques à l'âge de 25 ans, *ce qui fait dire à Loisel dans ses Institutions Coutumieres, Liv. 1. Tit. 4. No. 5.* que Tuteur & Curateur n'est qu'un, *ce qui fait dire encore à Dumoulin en son Traité de contractibus usurariis, Quest. 39. N°. 90. non facimus differentiam inter tutelam & curam, sed durat tutela semel suscepto usque ad annum vigesimum-quintum.*

Je comprens bien, que l'Article que nous expliquons pourroit être interpreté, de maniere que sans interdire aux

Mineurs la liberté d'accepter eux-mêmes, il permettoit auſſi aux Tuteurs & Curateurs d'accepter pour les Mineurs; mais l'eſprit de l'Ordonnance condamne abſolument cette interprétation: Il eſt évident que l'Ordonnance entend déclarer nulle l'acceptation que pourroient faire les Mineurs autrement que ſous l'autorité & par le miniſtere de leurs Curateurs; & ſi cet Article pouvoit là deſſus laiſſer quelque doute, l'Article 14. ne peut y en laiſſer aucun: L'objet de la Loi, comme il a plû à M. le Chancelier d'expliquer lui-même, en repondant aux Remontrances de Mrs. du Parlement, & celui d'empêcher que les Mineurs, ſous l'apparence d'une Donation, ne contractent des engagemens qui pourroient leur être préjudiciables. Les mêmes Loix qui tendent la main aux Mineurs, pour les reſtituer envers les Actes par leſquels ils ſont leſez, nous avertiſſant qu'il vaut encore mieux prévenir le mal, que d'attendre qu'il ſoit fait pour y apporter remede.

Nous trouvons dans le 1. *Tom. du Journal du Palais pag.* 805. des Arrêts du Parlement de Paris, des Arrêts qui ont jugé valable l'acceptation faite par un Ayeul ſon fils vivant, d'une Donation faite à ſon petit-fils; mais je doute qu'au Parlement de Toulouſe on eût permis à tout autre qu'au pere d'accepter pour ſon fils, & on en peut juger par l'Arrêt ou par le motif de l'Arrêt que rapporte *Laroche, Liv. 6. Tit.* 40. *Art.* 3. La Cour, dit cet Auteur, ayant jugé qu'un pere pouvoit accepter pour ſes enfans, parce qu'il en eſt le Procureur légal & légitime adminiſtrateur de leur perſonnes & de leurs biens; aujourd'hui le doute eſt levé, la mere peut accepter auſſi-bien que le pere, les Ayeuls & Ayeules, Paternels ou Maternels, & généralement tous aſcendans peuvent accepter auſſi-bien que les pere & mere, ſans diſtinguer ſi les peres & les meres ſont décédés, ou s'ils ſont encore en vie, & en cela l'Ordonnance ſemble avoir voulu ſe conformer à la diſpoſition du Droit, qui rend le nom du pere Commun à tous

les aſcendans, & le nom d'enfans commun à tous les deſcendans. *L.* 51. §. *de verb. ſignif. appellatione parentis non tantum pater ſed etiam avus & pro avus mater avia pro avia & deinceps omnes ſuperiores continentur & liberorum appellatione nepotes & pro nepotes cæterique qui ex eis deſcendunt continentur.*

Par la raiſon, qu'un pere eſt le Procureur légal & légitime adminiſtrateur de la perſonne & biens de ſes enfans; il ne faut pas douter, qu'il ne pût accepter pour les enfans même Majeurs, & qui ſeroient encore en ſa puiſſance, mais une mere & tout autre aſcendant ne le pourroit pas: On trouve dans le 2. *Tom. du Journal du Palais, pag.* 184. un Arrêt qui le jugea ainſi, à l'égard d'une Donation acceptée par la mere du Donataire Majeur de 25 ans, & ſans doute qu'on le jugeroit encore mieux aujourd'hui que l'Ordonnance en donnant à la mere & aux autres aſcendans la liberté d'accepter, la reſtraint expreſſement aux Donations faites à des Mineurs.

Avant cette Ordonnance, nombre d'Auteurs regardoient l'acceptation que faiſoient les Tuteurs & les Curateurs pour les Pupilles & les Mineurs, comme un Acte ſi eſſentiel & ſi important, qu'ils ne croyoient pas que les Tuteurs & Curateurs puſſent accepter ſans être autoriſés eux-mêmes par une déliberation des parens, & par la permiſſion du Juge. L'Article que nous expliquons condamne cette opinion, en déclarant l'acceptation valable, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucun avis des parens, & par voie de conſéquence, ſans qu'il ſoit beſoin auſſi de recourir aux Juges.

S'il arrivoit qu'un Tuteur donnât lui-même à ſon Pupille; comment, & par qui la Donation devroit-elle être acceptée? *Ricard traite cette queſtion au Tom.* 1. *pag.* 190, & 859. *& ſeq.* Il décide, que le Tuteur en ce cas ne pourroit valablement accepter, parce que repréſentant la perſonne du Pupille, il interviendroit dans l'Acte de Donation en deux differentes qualités, & deux qualités qui ne ſçauroient

ſe concilier ſur la tête de la même perſonne, ſçavoir, de Donateur & de Donataire, & qu'ainſi il ne pourroit y avoir d'autre expedient, que celui de faire accepter par un Curateur créé à cet effet. *Ricard*, ajoûtant, que la nullité de la Donation par le défaut d'acceptation ne fourniroit pourtant pas un prétexte au Tuteur pour retenir la choſe donnée; parce que le Pupille ne pourroit conſerver en vertu de la Donation & d'un titre nul, il le conſerveroit par voye de garentie; le Tuteur, en effet, garant envers ſon Pupille de tout ce qu'il lui fait perdre par ſa négligence, eſt garant dans le cas propoſé pour n'avoir fait accepter la Donation par un Curateur.

ARTICLE VIII.

L'acceptation pourra auſſi être faite par les Adminiſtrateurs des Hôpitaux, Hôtels-Dieu, ou autres ſemblables établiſſemens de charité, autoriſés par nos Lettres Patentes regiſtrées en nos Cours & par les Curés & Marguilliers, lorſqu'il s'agira des Donations entre vifs, faite pour le Service Divin, pour fondation particuliere, ou pour la ſubſiſtance & ſoulagement des Pauvres de leur Paroiſſe.

CE que dit ici l'Ordonnance des Hôpitaux, Hôtels-Dieu, & autres établiſſemens de charité, doit ſans doute être appliqué ou étendu à toutes Communautés Eccleſiaſtiques ou Laïques, Seculieres & Regulieres; c'eſt-à-dire, qu'on ne peut leur donner valablement, que la Donation ne ſoit acceptée par leurs Députés ou Syndics, & qu'on ne peut auſſi leur donner valablement, ſi elles ne ſont autoriſées par Lettres Patentes dûement Enregiſtrées, toute Compagnie, Communauté autoriſée par Lettres Patentes, eſt capable de recevoir, ſoit par Donation entre-

vifs, ſoit par diſpoſition de derniere volonté : Mais ſi elle n'eſt autoriſée, elle eſt regardée comme un corps illicite également incapable de recevoir par Donation & par Teſtament : Telles ſont les Loix du Royaume, & telle eſt auſſi la diſpoſition du Droit Romain ; car comme il eſt dit en la Loi 1. *ff. quod cujuſque Univerſitatis*, &c. comme il eſt dit encore en la Loi 20. *ff. de rebus dubiis nulla dubitatio eſt quod ſi corporis cui licet coire Legatum ſit debeatur cui autem non licet ſi legetur non valebit.*

Quand on dit qu'une Communauté non autoriſée par des Lettres Patentes eſt incapable de recevoir par des diſpoſitions d'entre-vifs ou de derniere volonté, on entend parler d'une Communauté déjà établie & fondée ; car ſi la diſpoſition étoit faite pour ſervir à la fondation & établiſſement, il n'y a point de doute qu'elle ne fût valable, quoiqu'il n'y eût & qu'il ne pût y avoir encore de Lettres Patentes : On peut voir dans le premier *Tome du Journal des Audiences page* 739. un Arrêt du Parlement de Paris qui le jugea ainſi, & lors duquel il fut cité nombre d'Arrêts conformes précedemment rendus.

En cet endroit du Journal des audiences que nous venons de citer, on trouve agitée une queſtion ſinguliere, mais qui ne fut point decidée ; ſçavoir, ſi les Lettres Patentes accordées après coup, c'eſt à-dire, après qu'on avoit donné ou legué à une Communauté, valideroit ou le legs ou la Donation, & ſi elles auroient un effet retroactif contre les Héritiers du Donateur ou du Teſtateur : nous trouvons bien par des Arrêts, qui à l'égard d'un étranger incapable de poſſeder des Benefices en France, ſans être naturaliſé, ont donné aux Lettres de naturalité un effet retroactif au préjudice d'un tiers impetrant, parce que comme dit Mr. Vaillant en ſes Nottes ſur Louet, *ad regulam de infirmis reſignantibus nomb.* 44. *cum impedimentum illud ſit politicum ſufficit litteras, quas vocant* de naturalité, *obtinere pendente lite & modo ſint Regiſtratæ ante litis deciſionem in curia*

computorum proviſio convaleſcit; mais je ne ſçai ſi l'argument qu'on voudroit tirer de ce préjugé, ſeroit bien concluant pour une Communauté qui lors de la diſpoſition faite en ſa faveur, ne ſe trouvoit point autoriſée par des Lettres Patentes; & je ſçai bien du moins que le cas s'étant preſenté il n'y a pas long-tems, la Communauté intereſſée, & qui lors de l'ouverture d'une ſucceſſion à laquelle elle étoit appellée ſe trouvoit ſans Lettres Patentes, n'oſa pas & ne fut pas, conſeillée de ſoûtenir un Procès ſur la foi de Lettres Patentes qui lui avoient été depuis accordées.

On peut donner & leguer à une Communauté, mais une Communauté peut-elle recevoir à titre de Donation ou d'inſtitution univerſelle? la Loi premiere *cod. de Sacroſanctis Eccleſiis*, le permet, & nous n'avons point dans le Royaume de Loi contraire; ſi on trouve quelques Arrêts qui ayent caſſé des diſpoſitions à titre univerſel faites au profit des Communautés, c'eſt toûjours par des circonſtances particulieres priſes tantôt de la captation préſunée, tantôt de la qualité ou de la faveur des proches parens aſcendans ou deſcendans des Donateurs ou Teſtateurs: Quand on dit que toute Communauté autoriſée par des Lettres Patentes, peut acquerir par Donation ou par Teſtament, on n'entend point parler de quelques Communautés de Religieux qui ſe ſont eux-mêmes interdits la liberté de poſſeder aucuns bien. Les Jeſuites, par exemple dans leur Maiſon Profeſſe, les Capucins & autres Religieux de Saint François, de l'Obſervance étroite; ceux-ci ſont incapables de recevoir par Donation ou par Teſtament; mais l'incapacité ne s'étend pas juſques aux Donations ou aux legs qu'on leur fait pour bâtir & reparer leurs Maiſons & leurs Egliſes, ou pour leurs autres neceſſités, comme on peut voir par les Arrêts rapportés dans le premier Tome *du Journal des Audiences page* 409. & 430.

La Loi 24. *cod. de Epiſcopis & Clericis*, nous apprend qu'on avoit douté ſi on pouvoit donner ou leguer à des pauvres, autres que ceux enfermés dans des Hôpitaux, ou

autres établiſſemens de charité déjà approuvés. Les pauvres non deſignés en autres qualités pouvant être regardés comme des perſonnes inſertaines ; mais la même Loi leve & condamne le doute ; *quod pauperibus relinquitur non ut incertis perſonnis relictum evaneſcat ſed omnibus modis ratum firmumque conſiſtat* ; & on trouve dans le premier *Tom. du Journal des Audiences*, un Arrêt remarquable ſur la queſtion ſi les Pauvres, ainſi vaguement déſignés, ſont en effet des perſonnes inſertaines, & ſi par cette raiſon les diſpoſitions faites en leur faveur doivent être declarées nulles. Un Teſtateur originaire de Lyon, avoit inſtitué les Pauvres honteux ſes Héritiers, & avoit chargé de la diſtribution, ſes Executeurs Teſtamentaires, la diſpoſition fut confirmée ſuivant la Loi que nous venons de citer, mais avec le temperament toute-fois, que la moitié des biens appartiendroit aux proches parens & ſucceſſeurs *ab inteſtat*, qui en effet étoient pouvres ſuivant leur qualité, le quart à l'Hôtel-Dieu de Paris, & le quart reſtant à l'Hôpital de Lyon.

Sur la neceſſité de l'acceptation faite par les Curez & Marguilliers, des Donations faites pour le Service Divin ou pour fondation; nous trouvons dans *Catellan Livre premier chap. 64. un Arrêt* qui merite d'être obſervé en ce qu'il jugea qu'il ne dépendoit pas même des Marguilliers de ne pas accepter les Donations. Les Marguilliers de l'Egliſe de Saint Michel de cette Ville, avoient refuſé d'accepter la fondation de certain nombre de Meſſes, ſous prétexte que la ſomme qu'on offroit étoit inſuffiſante ; l'Arrêt caſſa la Déliberation par eux priſe & ordonna qu'ils accepteroient, ſauf à eux à ſe pourvoir dans les ſuites devant l'Ordinaire, pour demander la réduction du Service. Le Curé doit concourir pour l'acceptation avec les Marguilliers, parce que comme dit encore *Catellan* en l'endroit que nous venons de citer *chap. 33* le Curé eſt en cette qualité comme le Chef & le maître dans ſon Egliſe, où nulle Fondation ne peut s'introduire & nul Service ſe faire ſans ſon avis ; & qu'en cette qualité

aussi il est fondé à être admis au Service & à la retribution des Fondations, s'il n'en est nommement exclus par la fondation.

ARTICLE IX.

Les Femmes qui ne seront mariées, même celles qui ne seront communes en biens, ou qui auront été séparées par Sentence ou par Arrêt, ne pourront accepter aucunes Donations entre-vifs, sans être autorisée par leurs maris ou par Justice à son refus. N'entendons néanmoins rien innover sur ce point, à l'égard des Donations qui seroient faites à la Femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal, dans les Pays où les Femmes peuvent avoir des biens de cette qualité

DEUX raisons rendent juste & necessaire la disposition de cet Article dans les Pays Coutumiers; la premiere est prise de cette espece de société ou Communauté établie par les Coutumes entre le mari & la femme, & dans laquelle entrent tous les effets mobiliaires, tant du mari que de la femme, meubles meublans vaisselle d'argent, argent comptant, promesses, obligations, &c. Soit qu'ils ayent appartenu avant ou après la célebration du mariage, ensemble les conquêts immeubles, c'est-à-dire, les acquisitions faites par le mari & la femme depuis le jour de la benediction Nuptiale, jusques au jour de la dissolution de la Communauté. Sous le nom de conquêts, on ne comprend pas seulement les acquisitions faites à titre onereux de vente, d'échange; & on y comprend encore celles qui sont faites à titre gratuit de Donation ou de legs en ligne collaterale, les Coutumes n'excluant que les immeubles échus par succession de quelque ligne qu'ils proviennent, directe ou collaterale, & les immeubles donnés ou legués par les ascendans

dans à leurs enfans ou petits enfans. Le mari pendant le mariage eſt le maître de la Communauté, il en peut diſpoſer comme bon lui ſemble ſans le conſentement de ſa femme ; il peut vendre, donner ou diſſiper, pourveu qu'il en diſpoſe par des Actes entre-vifs & ſans fraude.

La deuxiéme raiſon eſt priſe de ce que dans les Païs Coutumiers, les femmes ſont comme ſous la puiſſance de leur mari ; & que l'effet de cette puiſſance eſt tel, que les femmes pendant leur mariage, ne peuvent ni contracter ni eſter en jugement, ſans être autoriſées par leur mari ou par la Juſtice à leur refus. „ La femme mariée, *dit l'Article 133. de la Coûtume de Paris* „ ne peut vendre ni aliener, ni hi„ potequer ſes heritages, ſans l'autorité & le conſentement „ exprès de ſon mari, & ſi elle fait aucun Contrat ſans l'au„ torité & le conſentement de ſon dit mari, le Contrat eſt „ nul, &c. „ à quoi l'Art. ſuivant ajoûte, „ que la femme „ mariée ne peut eſter en jugement ſans le conſentement de „ ſon mari, ſi elle n'eſt autoriſée ou ſeparée par la juſtice & la ſéparation exécutée.

Mais il s'en faut bien que ces raiſons ſoient communes aux Païs regis par le Droit écrit, ou la communauté entre mari & femme & la puiſſance des maris ſur leurs femmes, à l'effet de l'autoriſation, ſont preſque également inconnues ; quoique après tout, les changemens que fait cet Art. dans les Païs mêmes regis par le Droit écrit, ſe réduiſent à bien peu de choſe, & ne paroiſſent pas meriter les ſoins qu'on s'eſt donné pour faire des Remontrances.

Et en effet, de deux choſes l'une ; ou la femme en ſe mariant s'eſt conſtituée une Dot fixe & certaine, ou elle s'eſt conſtituée généralement tous & chacuns ſes biens préſens & à venir, *ſe & ſua.*

Dans le premier cas, la femme, pour accepter une Donation, n'a aucun beſoin d'être autoriſée par ſon mari ; parce que ce qu'on lui donne pendant le mariage, autrement que en augmention de Dot, lui tient toujours lieu de biens Paraphernaux, & que la femme eſt maîtreſſe abſo-

lue de ſes biens Paraphernaux ; juſques-là, que ſuivant l'expreſion de la Loi 8. *cod. de pactis conventis*, il n'eſt pas permis au mari d'en prendre aucune connoiſſance, ni de s'en mêler directement ou indirectement ; *virum in bonis Paraphernis nullo modo volumus ſe immiſcere.*

J'ai dit autrement que en augmentation de Dot, parce qu'en effet, la Dot pendant le mariage peut être augmentée & conſtituée, *dotes conſtante matrimonio non ſolum augentur, ſed etiam fiunt, Juſt. tit. quibus alieni licet*; ſauf que pour la Dot ainſi conſtituée & augmentée pendant le mariage, la femme, ainſi qu'il eſt expliqué par Mr. de *Catellan*, *Liv. 4. Ch. 55.* n'a aucun privilége ſur les Créanciers anterieurs de ſon mari.

Dans le ſecond cas ; c'eſt-à-dire, lorſque la femme s'eſt conſtituée tous & chacuns ſes biens, préſens & à venir, on ne voit pas trop (non plus que dans le cas où la Dot eſt fixe & certaine) qu'elle peut être la néceſſité de l'autoriſation du mari. Mais enfin il peut y avoir un prétexte, pris de ce que les choſes données deviennent d'abord dotales, & comme telles appartenantes au mari ; & quoiqu'il en ſoit, c'eſt ſur ce cas que tombe, & je n'en vois pas d'autre ſur lequel puiſſe tomber la diſpoſition de cet Article ou le changement qu'il fait à notre Juriſprudence : Si on ne veut donc qu'il tombe encore ou ſur les Donation qui pourroient être faites à la femme en augmentation de Dot, ou en cas de ſéparation ; parce que ſuivant la diſpoſition du Droit, l'effet de la ſéparation, eſt celui de remettre ſur la tête de la femme, toutes les actions concernant la Dot. La femme ſeparée, dit la Loi *ubi adhuc cod. de jure dottum*, pouvant agir à raiſon de ſa Dot, *ut potuiſſet ſi matrimonium eo modo diſſolutum eſſet quo Dotis & a te nuptias Donationis exactio ei competere poterat*; & le ménagement dont uſe ſur cette matiere le Parlement de Toulouſe, en ce qu'il ordonne la remiſe de la Dot, en des mains ſûres, pour en être le revenu pris par la femme, *ut ſe ſuoſque alat*, ne rend pas l'adminiſtration

de la femme moins libre & moins indépendante du mari : *Catellan, Liv. 4. Chap. 26. Graverol sur Laroche* in verbo *Mariage, pag.* 230.

La néceſſité de l'autoriſation du mari, lorſque la conſtitution eſt de tous les biens, & où lorſque la Donation eſt faite en augmentation de Dot, (car encore une fois, la femme en tout autre cas n'a pas beſoin d'être autoriſée) pourroit faire craindre qu'en l'abſence ou ſur le refus du mari, la femme ne perdît l'occaſion ou le moment favorable auquel on voudroit lui donner, mais l'Ordonnance à prévû cet inconvénient, en ſubſtituant ou indiquant à la femme en l'un & en l'autre cas, le recours à la Juſtice.

ARTICLE X.

N'entendons pareillement comprendre dans la diſpoſition des Articles précédens ſur la néceſſité & la forme de de l'acceptation dans les Donations entre-vifs, celles qui ſeroient faites par Contrat de mariage aux Conjoint ou à leurs enfans à naître, ſoit par les Conjoints même, ou par les Aſcendans, ou Parens collateraux, même par des étrangers; leſquelles Danations ne pourront être attaquées ni déclarées nulles, ſous prétexte de défaut d'acceptation.

L'ORDONNANCE, en déclarant valable ſans acceptation les Donations faites dans un Contrat de mariage aux enfans à naître, ne contiennent point de diſpoſition que la faveur du mariage & des enfans qui en ſont procréés n'ait fait depuis long-temps adopter dans tous les Tribunaux du Royaume, même à l'égard des Donations contractuelles faites aux perſonnes mariées, ſoit par leurs parens aſcendans ou collateraux, ſoit par des étrangers; ſi

l'Ordonnance ne contient point de disposition nouvelle ; on peut dire du moins qu'elle fixe la Jurisprudence sur une question qui partageoit le sentiment des Auteurs, les uns croyant que les enfans à naître devoient seuls être exceptez de la regle, & les autres ne distinguant point les enfans à naître d'avec les personnes mariées, les mariages consommés sur la foi de la Donation regardés pour tous indifféramment comme une acceptation suffisante.

De là que l'Ordonnance excepte de la regle les Donations faites par Contrat de mariage en faveur des enfans qui en seront procréés, on peut conclure qu'en tout autre cas la Donation en faveur des enfans à naître ne seroit pas valable : *Qui de uno dicit, de altero negat.*

On pourroit bien donner à un enfant qui seroit conçu, & qui seroit encore dans le ventre de sa mere ; parce que rien n'empecheroit, suivant la *Loi* 8. *ff de Curatoribus furioso & alii ext. minor. dandis*, qu'on ne donna un Curateur à cet enfant, un Curateur *ventris nomine*, & qui accepta pour lui un enfant conçu, étant d'ailleurs regardé comme né pour tout, & qui est de son avantage, *pro jam nato habetur* ; mais on ne sçauroit porter la fiction jusqu'aux enfans à naître, & qui ne seroient ni nés ni conçus : ceux-ci encore une fois incapables d'acquerir par Donation, autrement que par le Contrat de mariage de leur pere & mere.

Je ne pourrois donc point par exemple donner aux enfans à naître de Titius, autrement que par le Contrat de mariage de Titius ; mais si absolument & dès-aujourd'hui je voulois assurer mes biens sur la terre des enfans de Titius : non encore mariés, la chose ne seroit pas difficile ; je n'aurois qu'à user de l'expedient que suggere l'Article qui suit ; c'est-à-dire, qu'à donner à Titius & à ses enfans, la Donation subsistant alors en faveur des enfans, par la seule acceptation qui en auroit été faite par Titius.

On ne peut donner à un enfant à naître autrement que

dans un Contrat de mariage ; mais un enfant à naître ne peut il point être institué Heritier ? Il le peut sans difficulté autrement que dans un Contrat de mariage ; mais c'est que pour l'institution il n'est aucun besoin de l'acceptation, & qu'il en est de l'institution d'un enfant à naître comme d'une institution conditionelle autorisée par les Loix ; car qu'est ce en effet qu'instituer un enfant qui n'est encore né ni conçu, si ce n'est instituer cet enfant au cas & sous la condition qu'il viendra à naître ? Il n'en est par des successions Testamentaires, comme des successions *ab intestat* ; celles-ci sans doute ne peuvent être recueillies que par ceux qui sont nés ou conçus au moment qu'elles sont ouvertes : mais à l'égard des autres, comme elles dépendent uniquement de la volonté du Testateur, point de difficulté que le Testateur ne puisse aussi en suspendre l'effet par les conditions qu'il lui plaît d'imposer ; que j'institue le premier mâle qui naîtra de Titius mon frere ; l'effet de l'institution, dit *le Président Faber en son Code*, *Liv.* 6. *Tit.* 6 *Def.* 3. sera suspendu pendant & si long-tems qu'il y aura pour Titius esperance de prosperité, & il ne sera vrai de dire, que je suis mort *ab intestat*, que du jour qu'il sera certain que Titius n'aura point d'enfans : *Ex quo certum esse incipiet Titium nullos posse Liberos suscipere* ; l'heredité cependant devant être regie par un Curateur, suivant la Loi premiere *ff. de Curatore bonis dando* & de la Loi *Si quis* 3. §. 3. *ff. de hæredibus instituendis.*

Au sujet des Donations en faveur des enfans à naître du mariage, on a demandé si un pere ayant donné dans le Contrat de mariage de son fils au premier mâle qui en seroit procréé, & à son défaut à la premiere fille, suivant l'ordre de primogeniture, la Donation en défaut des mâles, devoit appartenir à la fille de l'aînée prédecedée, ou à la seconde fille survivante à son pere ; c'est l'espece de l'Arrêt que rapporte *Catellan*, *Liv.* 2. *chap.* 15. & par lequel la question fut jugée en faveur de la fille de l'aînée prédece-

dée, non point, dit cet Auteur, par la transmission ou representation, mais comme appellée de son chef; parce qu'il est des regles qu'un petit fils ou une petite-fille est appellée à tous les droits ayant appartenu à son pere ou à sa mere prédécédés & auſquels son pere ou sa mere prédécédés étoient appellés par le Contrat de mariage, en la qualité de fils ou de fille: on peut voir dans *Henry Tom. 2. Livre. 4. p. 309.* cette même question traitée avec beaucoup plus d'étendue, & on y peut voir aussi une Sentence Arbitralle rendue par cinq des plus fameux Avocats de Paris, qui jugerent tout autrement que l'Arrêt que nous venons de rapporter; c'est-à dire; qu'ils jugerent en faveur de la seconde fille survivante, contre la fille de l'aînée prédecedée: Il y avoit une circonstanance dont Henry paroît peu touché; mais qui, suivant les conjectures, ne contribua pas peu à déterminer les Arbitres; c'est que la Donation en défaut de males étoit faite à la fille qui se trouveroit en vie, l'ordre de primogeniture observé.

L'Article que nous expliquons déclarant valables les Donations faites par Contrat & en faveur de mariage, malgré le défaut d'acceptation, il ne faut pas douter que si le mariage ne s'ensuivoit, le défaut d'acceptation ne les rendit inutiles; mais on demande si en ce cas, où le mariage ne s'ensuivroit pas, les Donations subsisteroient, si elles se trouvoient d'ailleurs duement acceptées; sur cette question distinguée, ou la Donation a été faite par un étranger, ou elle a été faite par le pere ou la mere du Donataire.

Dans le cas ou la Donation a été faite par un étranger; point de difficulté que la Donation ne renferme la condition, *si nuptiæ sequantur*; & par conséquent que le Donateur ne reprenne la chose donnée, *nuptiis non secutis*; la décision de la Loi, *si extraneus ff. de conditione causa data causa non secuta*, ne peut-être la-dessus plus formelle, *qui ob matrimonium dedit, habere potest condictionem matrimonio non copulato, nisi forte evidentissimis probatio-*

nibus mulier oſtenderit, hoc eum ideò feciſſe ut ipſi magis mulieri quam ſibi proſpiceret.

Dans le ſecond cas; où la Donation a été faite par un pere à ſon fils ou à ſa fille; on diſtingue encore ou le Donataire eſt en puiſſance de ſon pere, ou il eſt émancipé; s'il eſt en puiſſance, la Donation que la faveur du mariage faiſoit ſubſiſter comme Donation entre-vif, ne peut plus ſubſiſter, *matrimonio non ſecuto*, que comme Donation, à cauſe de mort; s'il eſt émancipé, la Donation ſubſiſte, & ne peut-être revoquée; parce qu'on préſume que le pere en donnant a eu bien moins pour objet de faciliter ou favoriſer le mariage qu'il lui a donné, que de pourvoir à l'établiſſement de ſon fils ou de ſa fille; *nec enim*, dit la Loi derniere, *cod. de dotis promiſſione legis incognitæ ſunt, quibus cautum eſt paternum eſſe officium dotem, vel propter nuptias Donationem pro nuptias Donationem pro ſua dare progenie*, & ce que nous diſons de la Donation faite par le pere à ſon fils émancipé, doit avoir lieu également, & par la même raiſon pour la Donation faite par la mere, qui ne peut avoir ſes enfans en ſa puiſſance, *d'Olive, Liv. 3. Chap. 30. Ferriere ſur la queſtion de Gui Pape* 145. *Albert, in verbo, Donation, Article* 4.

Il ſe préſenta le 24 Janvier 1731, à l'Audience de la Chambre Tournelle, une queſtion qui ſembloit dépendre, & qui dépendoit en effet de ſçavoir, ſi une Donation faite par un pere à ſon fils, émancipé en faveur du mariage, pouvoit être revoquée par le pere, *nuptiis non ſecutis.*

Pierre Chabirol fait Donation de tous ſes biens à Jacques ſon fils, qui quelques mois auparavant avoit été émancipé; il lui fait cette Donation par Contrat de mariage.

Ce mariage n'ayant pu être celebré par quelques difficultés que fit naître le Curé, Chabirol fils & Donataire, fut dans les ſuites condamné à mort par contumace.

Monſieur le Prince de Rohan, à qui appartenoit le fiſc, fit généralement ſaiſir tous ſes biens, qui n'étoient autres

que ceux qui lui avoient été donnés par son pere.

Le pere insistoit sur la nullité de la Donation comme faite en faveur de mariage qui n'avoit pas été celebré, & par Arrêt rendu au mois de Février 1731, la recréance des biens compris dans la Donation lui fut accordée.

Cet Arrêt peut avoir été rendu sur des motifs & sur des circonstances qui nous sont inconnues ; Mais quoiqu'il en soit, s'il a jugé qu'une Donation faite par le pere à son fils, émancipé, en faveur de mariage, pouvoit être revoquée, de cela que le mariage ne s'en étoit pas ensuivi, il ne nous paroît pas qu'on doive le regarder comme un préjugé décisif en semblable cas, & qu'il doive prévaloir à tant d'Arrêts contraires rapportés par les Auteurs que nous venons de citer ; peut-être que l'on fût touché de l'état du Donataire, condamné à mort par contumace ; mais en cela même, l'Arrêt nous paroît plus singulier, parce qu'il est decidé que le droit de retour n'a point lieu par la mort civile du Donataire.

L'Arrêt rapporté par *Papon*, *Liv.* 21. *Titre* 1. *Article* 24 est le même que rapporte *Maynard*, *Liv.* 2. *Chap.* 91. & que l'on auroit pu alléguer en faveur du pere ne trouvant aucune application à la cause, parce qu'il est dans le cas d'une condamnation à mort réellement exécutée en la personne du fils donataire, & qui ne jugea autre chose, si non que l'existance des enfans de ce fils donataire ne faisoit pas obstacle au droit de retour qui le jugea ainsi ; non-seulement *favore patris donatoris & in odium fisci*, mais pour l'intérêt même des enfans, auxquels s'il en faut croire Papon, la Cour déclara après la prononciation de l'Arrêt avoir entendu que le pere délaisseroit les biens à lui adjugés par droit de retour : les biens donnés devoient revenir au pere par la mort naturelle du fils ; mais ce fils avoit des enfans, & il ne peut y avoir lieu au droit de retour que par le prédécès, *si sine liberis* : l'Arrêt leva cet obstacle pris de l'existance des enfans, & le leva comme nous avons dit, en faveur & pour l'intérêt

l'intérêt même des enfans, pour exclure le fils à qui les biens auroient été irrévocablement acquis.

ARTICLE XI.

Lorsqu'une Donation aura été faite en faveur du Donataire & des enfans qui en naîtront, ou qu'elle aura été chargée de substitution au profit desdits enfans ou autres personnes nées ou à naître, elle vaudra en faveur desdits enfans ou autres personnes par la seule acceptation dudit Donataire, encore qu'elle ne soit pas faite par Contrat de mariage, & que les Donateurs soient des Collateraux ou des étrangers.

LORSQU'UNE Donation, dit l'Ordonnance aura été faite en faveur du Donataire & des enfans qui en naîtront, &c. Ces termes sont remarquables, car en effet; & si la Donation étoit autrement conçue, qu'elle fût faite par exemple en faveur ou en contemplation du mariage & des enfans qui en proviendront, les enfans n'y auront absolument aucun droit, la Donation se termineroit à la personne du Donataire, & les enfans en seroient tout au plus regardés comme la cause impulsive, & non comme la cause finale.

Pour faire que les enfans soient compris dans la Donation, il faut qu'elle soit faite à un tel & à ses enfans, les enfans regardés alors comme Donataires en degré subordonné, appellés comme tels après leur pere, & de maniere pourtant que le pere a la liberté de choisir un d'entr'eux, que bon lui semble, pour recueillir l'entiere Donation; le tout comme il est expliqué au long par plusieurs Auteurs. *D'Olive, Livre 4. Chap. 5. Catellan, Liv. 2. Chap. 14. Maynard, Liv. 5. Chap. 91.*

Une Donation, disons nous, faite entre-vifs à un tel & à ses enfans, appelle les enfans après le pere; mais il en est autrement dans la disposition de derniere volonté; car ou que j'institue, par exemple, pour héritier Pierre & ses enfans, ou que je légue à Pierre & à ses enfans, les enfans de Pierre ne seront appellés que par une substitution purement vulgaire, de maniere que Pierre ayant recueilli la succession ou le legs, ses enfans ne pourront plus rien prétendre, on peut voir la raison de la différence dans *Ferriere sur Gui-Pape*, *Quest.* 230.

On a demandé s'il en étoit de la Donation faite à un tel ou à ses enfans, comme d'une Donation faite à un tel & à ses enfans par la Loi, *cum quidam* 4. *Cod. de verb. & rer. sig.* la particule disjonctive *ou* toutes les fois qu'on donne à deux différentes personnes est convertie en la particule conjonctive &; l'effet de cette conversion est d'appeller également & par égales portions l'un & l'autre Donataire; *si ita scriptum sit illi aut illi dare volo, melius est conjunctionem* aut *pro* & *accipi ut videatur copulativo modo esse prolata & magis sit ut & primam personnam inducat & secundam non repellat.*

Mais les Arrêts ont jugé que la décision de cette Loi ne devoit être appliquée qu'aux Donations faites à des personnes d'une condition égale, également connues & chéries par le Donateur, qu'elle ne devoit pas être étendue aux Donations faites à des personnes, *inter quas cadit ordo charitatis & successionis*; & qu'ainsi dans le cas proposé de la Donation faite à un tel ou à ses enfans, l'effet de la disjonctive *ou* devoit être le même que celui de la conjonctive & dans le cas de la Donation faite à un tel & à ses enfans, les enfans en l'un & l'autre cas appellés après leur pere.

On ne doutoit point jusques ici, qu'un Donataire ne pût être chargé de rendre à un tiers, & que la Donation ne fût valable à ce tiers, quoiqu'il n'intervînt pas dans

l'Acte, & qu'il n'y eût aucune acceptation de sa part, le tout suivant la disposition de la Loi 3. *Cod. de Donat. quæ sub modo*, laquelle corrigeant à cet égard l'ancien Droit, donne une action à ce Tiers regardé comme Donataire en degré subordonné ; *sed cum postea benigna juris interpretatione divi principes ei qui non stipulatus, sit utilem actionem juxta Donatoris voluntatem competere admiserint actio quæ sorori tua si in rebus humanis ageret competebat tibi commodabitur.*

On ne doutoit pas non plus, que par rapport à ce Tiers appellé après le premier Donataire, la Donation ne fût irrévocable, soit de la part du premier Donataire, soit de la part des héritiers du Donateur décédé sans avoir revoqué : Car comme l'observe *Mr. Ricard, Tom. 1. pag. 193. N°. 870.* sous quel prétexte les héritiers du Donateur déjà dépossédés par un titre légitime auroient-ils pû par rapport au Donataire en degrés subordonnés, contester l'effet d'une Donation parfaite en ce qui concerne le premier Donataire ? Ou sous quel prétexte encore le premier Donataire pour conserver incommutablement les choses données, & sans aucune charge de les rendre, auroit-il pu contester la Donation, puisqu'il n'auroit sçu le faire sans attaquer son propre Titre en vertu duquel les choses données lui appartenoient ?

Mais une question qui partageoit le sentiment des Auteurs & qui donnoit lieu tous les jours à des contestations étoit de sçavoir, si en ce qui concernoit le Donataire en degrés subordonnés, & avant qu'il y eût aucune acceptation de sa part, le Donateur pouvoit revoquer pendant sa vie & rendre la Donation inutile & sans effet, s'il le pouvoit seul, ou s'il ne le pouvoit que du consentement & d'un commun accord avec le premier Donataire.

Ferriere, sur la quest. 222. de Gui Pape, étoit du nombre de ceux qui croyoient que les Donateurs pouvoient

seuls revoquer ; *Donatio*, dit-il, *facta in favorem tertii absentis revocari potest nam quod scribit Imperator in L. quoties cod. de Donationibus quæ sub modo, absenti aquiri utilem actionem intelligi debet si Donator non revocaverit an te acceptationem.*

Mr. Ricard, au contraire en l'endroit cité, Nº. 873 croyoit, que le Donateur ne pouvoit revoquer seul, & qu'il ne le pouvoit que du consentement & d'un commun accord avec le premier Donataire. Cet Auteur, au surplus, n'excepte aucune espece de Donation, & celle-là même qu'auroit fait un pere à son fils en le mariant, & aux enfans procréés du mariage, quoique le Contrat de mariage étant susceptible parmi nous de toutes sortes de conventions, en faveur des personnes mariées & des enfans en provenans, il ne paroissoit pas que le défaut d'acceptation pût jamais & en aucun cas servir de prétexte à la révocation.

On ne sçauroit dire qu'elle de ces deux Opinions avoit prévalu dans l'Usage, la Jurisprudence des Arrêts ne s'étant fixée précisement ni à l'une ni à l'autre ; mais quoiqu'il en soit, l'Article que nous expliquons les proscrit également toutes les deux, en declarant comme il fait, toutes Donations chargées de substitutions valables au profit des personsubstituées nées ou à naître, en le declarant valables & conséquement irrevocables au profit des personnes substituées par la seule acceptation du premier Donataire, sans distinguer si elles sont faites dans un Contrat de mariage ou autrement, & si elles sont faites par des parens ou des étrangers.

L'acceptation faite par le premier Donataire, profite à tous les Donataires en degré subordonné, nez ou à naître ; mais l'acceptation faite par l'un des deux Donataires sans subordination de l'un à l'autre, profiteroit-elle à celui qui n'auroit pas accepté ? Il donne, par exemple, à Pierre & à Jean, Pierre accepte & Jean n'accepte pas, l'acceptation faite par Pierre, rendra-t'elle la Donation valable par rapport à Jean, je suis persuadé que non, & que

l'Ordonnance n'a point entendu comprendre ce cas dans la disposition de l'Article que nous expliquons ?

Ricard, doutoit si peu de la nullité de la Donation par rapport au Co-Donataire non acceptant, qu'en la *page* 525. *du* 1. *Tom. N°.* 479 il agite la question ; sçavoir, si la portion du Co-Donataire non acceptant, ne doit pas appartenir par droit d'accroissement au Donataire qui a accepté ; question qu'il dit, en effet, avoir été jugée en faveur du Donataire acceptant, mais sur des circonstances pourtant qui ne lui font pas regarder ce Préjugé comme devant servir de Regle, ou qui doive l'emporter sur la Regle, suivant laquelle toute Donation non acceptée, est absolument nulle & de nul effet ; *si mihi & titio*, dit la Loi 10. *de verb. obligat. in cujus potestate non sum stipuleo decem non tota decem sed quinque sola mihi debentur, pars enim aliena deducitur ut quod extraneo inutiliter stipulatus sum non augeat partem meam.*

Brodeau sur Louet, *lettre D. Ch.* 4. *N°.* 4. traite la même question, & il la resolut sans difficulté, tant contre celui des deux Donataires qui l'accepte, à qui le défaut d'acceptation de son Co-Donataire, ne peut servir de prétexte pour retenir l'entiere chose donnée, que contre celui qui n'a pas accepté ; & à l'égard duquel le Donateur peut revoquer jusques à l'acceptation, & après la mort duquel l'acceptation seroit inutile.

ARTICLE XII.

Voulons pareillement qu'en cas qu'une Donation faite à des enfans nés & à naître, ait été acceptée par ceux qui étoient déja nés dans le tems de la Danation, ou par leurs Tuteurs ou autres denommés dans l'Article VIII. elle baille même à l'égard des enfans qui naîtront dans la ſuite, nonobſtant le defaut d'acceptation faite de leur part ou par eux, encore qu'elle ne ſoit pas faite par Contrat de mariage, & que les Donateurs ſoient des Collateraux ou des étrangers.

JE donne à Pierre & à ſes enfans, la Donation eſt valable; & l'acceptation qui en eſt faite par Pierre, profite à ſes enfans nés ou à naître : je donne aux enfans à naître de Pierre, la Donation n'eſt valable qu'autant qu'elle eſt faite dans un Contrat de mariage.

Je donne à Pierre & à Jean ſans aucune ſubordination de l'un à l'autre, la Donation n'eſt valable que pour celui des deux Donataires qui accepte. Tous ces cas ont été propoſés dans les Articles qui précedent, & en voici encore un nouveau. Je donne aux enfans de Pierre nés & à naître, ſi lors de la Donation il y a déja des enfans nés, & que le pere, les Tuteurs ou quelqu'un des aſcendans accepte pour eux, la Donation, quoique faite autrement que par Contrat, & en faveur de mariage, ſera valable à l'égard des enfans à naître : Il plaît au Roi de rendre commune aux enfans à naître, l'acceptation faite pour & au nom des enfans nés lors de la Donation, & ce ſera, ſi l'on veut, une exception à la regle, qui rend l'acceptation d'un des Donataires, parmi leſquels il n'y a point de ſubordination inutile à ceux qui n'ont point accepté; mais en même-tems une exception auſſi à cette autre regle, priſe de la Loi 110.

ff. de verb. obligat. qui rend inutile l'acceptation à celui qui l'a faite, pour les portions de celui ou de ceux qui n'ont pas accepté ; car il ne faut pas douter que la Donation ne cedât en entier au profit des enfans qui auroient accepté, s'il n'en naissoit aucuns autres depuis la Donation ; c'est à ce cas que trouvent une juste application les raisonnemens que fait *Mr. Ricard* en l'endroit que nous avons cité, sur le droit d'accroissement entre deux ou plusieurs codonataires.

ARTICLE XIII.

Les institutions contractuelles & les dispositions à cause de mort, qui seroient faites dans un Contrat de mariage, même par des Collateraux ou par des Etrangers, ne pourront être attaquées par le défaut d'acceptation.

LES institutions contractuelles étoient inconnues dans le Droit Romain, & s'il en est parlé en quelque Loi, c'est toûjours pour les declarer nulles & de nul effet, *pactum*, dit la Loi 15. *de pactis quod dotali instrumento comprehensum est ut si pater vita fungeretur ex æqua portione ea quæ nubebat cum fratre hæres Patris sui esset neque ullam obligationem contrahere neque libertatem Testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre*, la faveur du mariage les fait tolerer parmi nous : & après tout on peut dire des institutions contractuelles ou des promesses d'instituer, qu'elles ne different presque que de nom des donations generales de tous biens presens & à venir, tolerées aussi en faveur du mariage par l'Article 17. de cette Ordonnance, qui ne different, disons-nous que de nom, si on ne veut adopter la différence que y trouve *Mr. le Brun*,

au Traité des ſucceſſions ; Liv. 3. ch. 2. pag. 401. & qu'il fait conſiſter en ce que l'héritier contractuel ne peut repudier s'il n'a fait inventaire, au lieu que le defaut d'inventaire n'eſt pas un obſtacle à la repudiation du Donataire.

Qu'une Donation regardée comme un bien-fait & une liberalité, ne puiſſe jamais être onereuſe au Donataire, & qu'elle ne puiſſe par conſequent être repudiée en tout tems, ſans diſtinguer ſi elle eſt univerſelle, ou d'une partie des biens, & s'il a été fait inventaire ou non ; c'eſt choſe dont on ne doute plus aujourd'hui au Palais malgré la Juriſprudence contraire, atteſtée par *Cattellan, Liv. 5. ch. 24. Mr. le Brun* le ſuppoſe ainſi, mais il en eſt, dit-il, autrement de l'inſtitution d'heritier, & cela par deux raiſons. La premiere, priſe de l'intention préſumée de celui d'où part la liberalité ; car de-là qu'il a mieux aimé faire une conſtitution contractuelle qu'une donation univerſelle, il faut croire qu'il a entendu aſſujettir l'heritier contractuel aux mêmes obligations qu'un heritier Teſtamentaire ; qu'il a voulu que l'heritier contractuel repreſentât ſa perſonne, & fût en défaut d'inventaire tenu indéfiniment de toutes les charges des biens. La deuxiéme, priſe de ce que le privilege accordé aux Contrats de mariage, d'être ſuſceptibles d'une inſtitution d'heritier, ne ſeroit qu'une illuſion, ſi l'heritier contractuel n'étoit, en effet, regardé comme un veritable héritier ; & que ſi on ne diſtinguoit par-là l'heritier contractuel d'avec le Donataire ; s'il en étoit de l'inſtitution contractuelle comme de la Donation univerſelle, & que l'une n'ajoûtât abſolument rien à l'autre, nos Auteurs auroient pû ſe diſpenſer de ſe recrier comme ils font ſur ce droit ſingulier, & cette prerogative de nos Contrats de mariage en ce qu'ils ſont ſuſceptibles, non-ſeulement d'une Donation de tous biens preſens & à venir, mais encore d'une inſtitution contractuelle auſſi irrevocable que la donation.

On demande ſi celui qui en faveur du mariage a fait une inſtitution contractuelle, ou une promeſſe d'inſtituer, ſatisfait

fait à son engagement en n'instituant point d'autre heritier, ensorte que malgré cet engagement, il puisse valablement vendre, aliener & contracter, sans que l'heritier contractuel puisse revoquer, ou se pourvoir contre ce qui aura été fait dans l'intervale du contrat de mariage au decès, ou s'il est lié par l'institution ou promesse d'instituer, de maniere que toute disposition de ses biens au préjudice de l'héritier contractuel, lui soit absolument interdite. *Le Brun en l'endroit cité pag.* 397. *Fernand. ad caput unicum de filiis natis, &c. pag.* 492. & 493. de la nouvelle Edition, & *Brodeau sur Louet lettre S. ch.* 9. *Ricard, tom.* 1. *pag.* 237. & 238. *Duperier, Liv.* 2. *ch.* 15. & 16. *Catellan, L.* 2. *pag.* 257. traitent au long cette question, & tout ce qu'ils en disent, se réduit à ce point, que celui qui a fait l'institution ou qui a promis d'instituer, ne peut rien faire en fraude de l'heritier contractuel, qui a un droit acquis sur tous les biens du jour du Contrat de mariage; mais que l'institution pourtant, ou la promesse d'instituer, n'ôte pas à celui qui l'a faite la liberté de contracter, en achetant, vendant, permuttant, *more boni patris familias*, non plus que la liberté de donner, ou leguer à ses enfans, pourveu qu'il n'excede guere la legitime, & faire des legs Pies ou des donations moderées pour récompense de services ou autrement. *M. Lebrun* cherche à fixer là-dessus une regle certaine, mais après une assés longue Dissertation, il est forcé de convenir, que la chose n'est pas possible, & que tout dépend des circonstances qui peuvent conduire à des présomptions de fraude, ainsi que de l'état, qualité & faculté des Parties. Il rapporte un Arrêt qui réduisit un legs considerable fait par la Dame Vicomtesse d'Auch à un Gentil-homme de ses Domestiques, comme fait au préjudice de l'institution contractuelle du sieur Vicomte d'Auch son fils aîné, &c. Après avoir fait l'institution contractuelle, on est lié, disons nous, de maniere à ne pouvoir leguer que des sommes modiques; mais en seroit-il de même, si l'insti-

tution étoit faite, à la charge par l'héritier d'acquitter les legs? Non, sans doute, & jusques-là qu'on a jugé, que cette charge imposée à l'héritier contractuel d'acquitter les legs, autorisoit celui qui avoit fait l'institution à consumer en legs les trois quarts de son héredité : La condition d'acquiter les legs; dit *Mr. Catellan*, qui rapporte l'Arrêt au *Liv. 2 page 334.* supposant une reservation d'en pouvoir faire, & cette reservation devant être entendue conformément au Droit & à la *Loi Falcide*, qui permet à un Testateur de leguer, à concurrence de trois quarts des biens qu'il laisse en mourant; sans doute que cette condition de payer les legs suppose la reservation d'en pouvoir faire; mais que l'effet de cette reservation soit tel, que les trois quarts de l'héredité puissent être distribués en legs au préjudice de l'héritier contractuel; c'est chose à mon avis, qui pourroit ou qui auroit pû recevoir de la difficulté; en ne laissant à l'héritier contractuel que le quart de l'héredité, c'est le mettre au niveau du substitué ou du Fideicommissaire, à qui l'héritier est chargé de rendre, *quod ex hæreditate super erit*, & qui par la disposition de la Novelle 108. d'où a été prise l'autentique, *contra quod ad Senat. Trebell.* ne peut se plaindre de ce que l'héritier grevé lui restitue le quart du fideicommis, *quartam institutionis fideicommissario restituere cogitur* : Comparaison encore une fois, qui ne nous paroit pas exactement juste; il semble qu'à ce cas & qu'à cette reservation de pouvoir faire des legs, on pourroit justement appliquer ce que dit la Loi 54. *ff. ad Senat. Trebell.* corrigée par la Novelle dont nous venons de parler, *Divus Marcus cum de fideicommissaria hæreditate cognosceret his verbis quid quid ex hæreditate mea superfuerit rogo restituas & viri boni arbitrium inesse credidit.*

Fernand en l'endroit cité *page* 487. s'est évidemment trompé, lorsqu'il dit en parlant des institutions & substitutions contractuelles, qu'elles sont valables & irrévocables

en faveur des enfans à naître, du mariage qui se contracte, & non point en faveur des Parties contractantes ; *secundæ circumstantia est quod alia pacta fiant in utilitatem & favorem liberorum descendentium ex matrimonio cujus contractui cohærent aut certe alicujus illorum unde fit ut non valeant talia pacta irrevocabiliter in utilitatem alterius ex conjugibus.*

L'Ordonnance que nous expliquons ne fait point cette distinction, qui n'a d'ailleurs aucun fondement & n'a jamais, été connue dans l'usage ; mais il n'en est pas de même de ce qu'ajoute cet Auteur ; sçavoir, " que les institutions ,, Héréditaires & autres dispositions, soit entre-vifs ou à ,, cause de mort, qui ne subsistent que par la faveur du ma- ,, riage, ne sont valables & irrévocables, qu'autant que le ,, mariage en faveur duquel elles ont été faites s'en est en- ,, suivi, & qu'autant qu'elles ont, en effet, donné lieu au ,, mariage, *propter cohærentiam matrimonii*, " d'où il conclud, que si peu qu'elles ayent été faites avant ou après le mariage, elles restent en la disposition du droit commun, ne subsistent que dans les cas & dans les circonstances qu'elles subsisteroient, si elles avoient été faites autrement qu'en faveur du mariage, ou qu'elles subsisteroient, si elles avoient été faites en faveur d'un mariage qui ne se feroit pas ensuivi ; cette décision est sure ; si dans l'espece de l'Arrêt rapporté par *d'Olive*, *Liv.* 30. *Chap.* 3. le même que rapporte *Cambolas*, *Liv.* 2. *Chap.* 21. une Donation faite par un pere à son fils non émancipé fut declaré irrévocable, quoique faite quatre mois avant le mariage, & *matrimonio non cohærens* ; c'est disent ces Auteurs, qu'il paroissoit évidemment, & de la entr'autres, que la future Epouse avoit été nommée en l'Acte de Donation, que le pere en donnant avoit eu en vue le mariage, & que le mariage avoit été la cause finale de la Donation.

Au nombre des dispositions, que la faveur du mariage fait seule subsister, nous pouvons mettre les insti-

tutions Héréditaires, les Donations des biens à venir prohibées par l'un des Articles suivans, autrement qu'en faveur de mariage les Donations non acceptées, les Donations que fait un pere à son fils non émancipé, & les dispositions qui subsistent, quoique faites en faveur de mariage qui ne s'en est pas ensuivi, seront celles dont nous avons parlé en expliquant l'Article 10. c'est-à-dire, les Donations faites par une mere à son fils, ou par un pere à son fils émancipé.

Quoique nous ayons dit, & que ce soit en effet le langage de tous les Auteurs, qu'il n'y a qu'une différence de nom entre l'institution Contractuelle & la Donation de tous les biens presens & à venir. Je trouve neanmoins que le Parlement de Toulouse a cherché à les distinguer, par deux endroits qui paroissoient remarquables.

Un pere mariant sa fille dans la Coutume de Toulouse, promet de l'instituer Héritiere en la moitié de tous ses biens pour lui tenir lieu de Dot; la fille décéde avant son pere sans enfans, le pere décéde ensuite, & le mari demandant la moitié de la succession, comme faisant partie d'une Dot qu'il avoit gagné en survivant à sa femme; l'Héritier au contraire, institué par le pere, qu'il avoit fait la constitution, demandoit la maintenue aux entiers biens dépendans de la succession: Arrêt qui adjuge à l'Héritier à l'exclusion du mari, la succession entiere. Cet Arrêt, comme l'explique *Mr. Catellan, Liv. 4. Chap. 12.* fondé sur ce qu'on a cru qu'il ne falloit pas juger de l'institution Contractuelle, comme d'une Donation, quoique l'une & l'autre de ces dispositions fussent également irrevocables; l'institution Contractuelle avoit néanmoins, ou conservoit cela de commun avec les autres institutions, que le prédecès de l'Héritier sans enfans devoit la rendre caduque; cette distinction pourroit bien être adoptée en these & en ce qui regarde la conduite de l'institution, à l'effet par exemple du retour, en faveur de ceux pour qui il n'en a par été introduit,

en ſorte qu'ils repriſſent les biens par le prédecès ſans enfans de l'Héritier Contractuel, quoiqu'ils ne peuſſent reprendre les biens donnés par le prédecès du Donataire; mais j'ai peine à comprendre qu'on l'adoptât au préjudice d'un Tiers tel que le mari, qui gagne la Dot par le prédecès de ſa femme, & qui a compté ſur l'inſtitution Contractuelle, comme faiſant partie de la Dot.

Un pere mariant ſon fils, l'inſtitue ou promet de l'inſtituer ſon Héritier; & par le même Acte il lui fait le délaiſſement de certains biens à titre de Donation d'entrevifs, le fils décede avant le pere, l'aiſſant à lui ſurvivant deux enfans; & l'Ayeul par ſon Teſtament nomme un de ſes petits-fils pour recueillir, tant les biens donnés que ceux dépendans de l'inſtitution Contractuelle: Arrêt le premiere Mars 1731. en la premiere Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. de Viguerie, qui confirme l'élection ou nomination pour les biens dépendans de l'inſtitution, mais qui la declare nulle pour les biens compris en la Donation, *Mr d'Olive en l'Adition Ch.* 14. *Liv.* 5 rapporte un Arrêt conforme, en ce qu'il regarde la nomination aux biens dépendans de l'inſtitutions Contractuelle; mais il n'inſinue rien d'où l'on puiſſe conclure qu'il en doive être autrement pour les biens donnés; & je ne vois point en effet, d'où peut être priſe la raiſon de la différence, ſi on ne veut la prendre, de ce que la caducité de l'inſtitution par le prédecès de l'Héritier Contractuel, rend à l'Ayeul la liberté de diſpoſer des biens en faveur de ſes petits-fils: Raiſon qui ne paroît avoir rien de déciſif & ne conclud rien, parce que tous les Auteure conviennent, que dès qu'il y a des enfans de l'Héritier Contractuel, l'inſtitution ſubſiſte ſur leur tête, ainſi que la Donation; l'une & l'autre ſubſiſte ſur leur tête, comme ſi elles avoient été faites originairement en leur faveur; ce qui conduiroit, ou à permettre à l'Ayeul de nommer aux bien donnés comme à ceux dépendans de l'inſtitution Contractuelle, ou à faire déclarer les biens

acquis aux enfans ſans aucune liberté de choix de la part de l'Ayeul.

Je dis les biens acquis aux enfans, ſans diſtinction de ceux compris en l'inſtitution, & de ceux dépendans de la Donation ; j'inſtitue dans mon Contrat de mariage le premier enfant mâle qui en naîtra ; & au cas ce premier ne décédé ſans teſter, je lui ſubſtitue le ſecond de ce mariage. De ce mariage, il naît, deux enfans, Pierre & Jean ; Jean décéde ſans enfans & inſtitue ſa femme premiere Héritiére : Pierre décéde enſuite ſans enfans, & inſtitue auſſi ſa femme Héritiére ; à qui appartiendront les biens dépendans de l'inſtitution Héréditaire ? Jean les aura-t-il tranſmis à ſon Héritiére, quoiqu'il ſoit décédé avant que le cas de la ſubſtitution fût arrivé ? Ou ces biens auront-ils été libres ſur la tête de Pierre par le prédécès de Jean, & comme tels appartiendront-ils à ſon Héritiére ? Ce cas eſt propoſé par *Fernand*, *ad caput unicum de filiis natis*, *&c. Cap.* 10. *n°.* 9. & la maniere dont il le décide nous fait voir une différence bien remarquable, entre inſtitution ou ſubſtitution Contractuelle, & une inſtitution ou ſubſtitution Teſtamentaire : S'il s'agit, dit cet Auteur, d'une ſubſtitution Teſtamentaire, il n'y a pas de difficulté à la regarder Caduque par le prédécès de Jean ; mais il en eſt autrement d'une ſubſtitution Contractuelle : Celle-ci ne devient point Caduque par le prédécès du Subſtitué, qui en tranſmet l'eſperance à ſes Héritiers, même étrangers, & cela par la raiſon ou par un argument, pris de ce qu'on trouve décidé par *Juſtinien au Tit. de verb. oblig. ex ſtipulatione conditionali ſpes eſt debitum iri eamque ipſam ſpem in hæredem tranſmittimus*. *Fernand* en raiſonnant ainſi, comprend bien ce qu'il y a de ſingulier dans une déciſion qui conduit à rendre moins avantageuſe la condition de l'aîné que celle du cadet, puiſqu'elle donne au cadet la liberté de diſpoſer des biens ſubſtitués, & qu'elle l'ôte à l'aîné, lors même qu'il ſurvit à ſon frere ; mais enfin, ajoute-t'il,

telles ſont les regles, & il n'eſt pas permis de s'en départir, *vis verborum & rigor diſpoſitionis pro ſecundi filii uxore facit.*

Fernand dans le même endroit, propoſe encore une autre queſtion, qui dépend du même principe, " J'inſtitue „ dans mon Contrat de mariage le premier enfant mâle qui „ en ſera procréé : ſi le premier décéde ſans enfans, je lui „ ſubſtitue le ſecond ; & ſi le ſecond décéde encore ſans en- „ fans, je lui ſubſtitue le troiſiéme. „ Le ſecond décéde laiſſant à lui ſurvivant des enfans ; le premier décéde enſuite ſans enfans ; à qui appartiendront les biens ſubſtitués ? Sera-ce au troiſiéme en vie, lorſque le cas de la ſubſtitution arrive ? Sera-ce aux enfans du ſecond par le Bénéfice de la Tranſmiſſion ? S'il s'agiſſoit d'une ſubſtitution Teſtamentaire, on ne pourroit ſans doute que décider en faveur du troiſiéme ; parce que ſi bien on a introduit la Tranſmiſion d'un Fidéicommis Conditionel en faveur des enfans du Subſtitué ou Fidéicommiſſaire, décédé avant l'événement de la condition, ce n'eſt jamais qu'en défaut d'autres enfens appellés de leur chef : Un enfant appellé de ſon chef eſt toujours préféré ſans difficulté à ceux qui ne le ſont que par le Bénéfice de la Tranſmiſſion. Mais il faut raiſonner autrement d'une ſubſtitution Contractuelle, *pertinet*, dit Fernand, *ad filios ſecundi propterea quod Fidéicommiſſum illud Contractu relictum fuit ſub inde ſua quæ natura Tranſmiſſibile*, la différence fondée toujours ſur ce principe, *quæ ex ſtipulatione conditionali ſpes eſt debitum iri, &c.*

Nous finiſſons en obſervant, que les Contrats de mariage ſont ſuſceptibles, non-ſeulement d'une inſtitution Héréditaire, mais d'une reſtitution même de Fidéicommis, qui a trait de tems, & auquel pluſieurs perſonnes ſe trouvent également appellées ; un mari inſtitue Héritiére ſa femme, à la charge de rendre après ſa mort à l'un des enfans à ſon choix. Dans les regles ordinaires, la femme ne peut faire pendant

ſi vie une élection irrévocable, & qu'elle élection qu'elle fuſſe elle conſerve toujours la liberté de varier, *leg. cùm Páter 77. §. attitia ff. de leg. 2. non eſſe electionem propter incertum diem Fideicomiſſi*, l'exception à ces regles, eſt la faveur du mariage, ainſi qu'il eſt expliqué au long par *D Olive, Liv. 5. Chap. 25.*

ARTICLE XIV.

Les Mineurs, les Interdits, l'Egliſe, les Hôpitaux, Communautés, ou autres qui jouiſſent des privileges des Mineurs, ne pourront être reſtitués contre le defaut d'acceptation des Donations entre vifs, le tout ſans préjudice du recours tel que le Droit deſdits Mineurs ou interdits contre leurs Tuteurs ou Curateurs, & deſdites Egliſes, Hôpitaux, Communautés ou autres jouiſſans du privilege des Mineurs contre leurs Adminiſtrateurs, ſans qu'en aucun cas la Donation puiſſe être confirmée ſous prétexte de l'inſolvabilité de ceux contre leſquels ledit recours pourra être exercé.

L'ARTICLE V. ayant déclaré toutes les Donations, non acceptées, nulles & de nul effet, & les Articles VII. & VIII. ayant déclaré néceſſaire l'acceptation : ſçavoir des Donations faites aux Mineurs par le miniſtere de leurs Tuteurs, Curateurs, Peres, Meres ou autres aſcendans, des Donations faites aux Hôpitaux ou autres établiſſemens de charité par le miniſtere des Adminiſtrateurs, & des Donations faites à l'Egliſe pour le Service Divin, fondation particuliere, ou pour la ſubſiſtance des pauvres par le miniſtere des Curés & Marguilliers, on auroit pu ſans doute par voie de conſéquence décider, que ni les Mineurs ni les Communautés jouiſſant du privilege des Mineurs

Mineurs, ne pouvoient être reſtituées envers le défaut d'acceptation ; l'effet d'une nullité abſolue étant celui de reduire l'Acte *ad non eſſe*, *ad non titulum* : mais il a plu à Sa Majeſté de s'expliquer encore là-deſſus plus clairement, en interdiſant, comme elle fait par l'Article préſent, tout eſpoir de reſtitution en entier.

Nous avons obſervé en expliquant l'Article VII. que dans ces Provinces on avoit été juſqu'ici dans l'uſage de ne compter pour rien le défaut d'acceptation par rapport à l'Egliſe & aux pupilles ; & que ſi à l'égard des Mineurs le défaut d'acceptation rendoit la Donation nulle, les Mineurs, pour n'avoir pas accepté, étoient aiſément reſtitués, en prenant des Lettres dans les dix ans, après la majorité accomplie.

Par la raiſon qu'un Mineur ne peut être reſtitué envers un Acte nul, d'une nullité abſolue : le Majeur qui a contracté avec le Mineur n'a pas beſoin auſſi à demander à être reſtitué lui-même envers ſon obligation. On dit communement que voies de nullité n'ont pas lieu en France, ce ce qui conduit à la néceſſité de ſe pourvoir par Lettres en reſciſion, & de ſe pourvoir dans les dix ans, quoiqu'on ne ſoit lié que par un Acte nul. Mais la Maxime eſt mal entendue, ſi on ne la reſtraint aux Actes qui ſont nuls, parce qu'ils ſont déclarés tels par le Droit Romain ; & ſi on ne veut l'étendre aux Actes nuls, & déclarés tels par les Ordonnances de nos Rois & par les Coutumes. Un Acte nul de cette derniere nullité n'opligeant aucune des Parties contractantes qui peuvent oppoſer la nullité en tout temps, & ſans qu'il ſoit beſoin des Lettres du Prince ; on peut voir ce que dit là-deſſus *Mornac ſur la Loi Si mulier ff. quod metus cauſa, Loiſel en ſes Inſtitutions coutumieres, Liv. 5. Tit. 2. Num. 5. Coquille en ſes Inſtitutions du Droit François, Titre du droit de Royautés, pag. 6. & en ſes Notes ſur l'Article 48 de l'Ordonnance de Blois, Papon en ſes*

Arrêts, Liv. 16. Tit. 3. Art. 11. Brodeau ſur Louet, let. C. Chap. 8. Num. 11.

Les Communautés, dit l'Ordonnance, *qui jouiſſent du privilege des Mineurs*, parce qu'en effet, toutes Communautés Eccléſiaſtiques ou Laïques, Seculiers ou Reguliers jouiſſent du privilege commun aux Mineurs, de pouvoir être reſtitués envers les Actes, par leſquels elles ſont lézées: Les Communautés ſont comparées aux Mineurs, mais on demande ſi elles doivent être comparées à un Mineur, *facto majori*, enſorte que comme le Mineur devenu Majeur; doit ſe pourvoir néceſſairement dans les dix années, qui ſont le terme de toutes les actions reſciſoires, dans les dix années, à compter du jour de la majorité accomplie: les Communautés doivent auſſi ſe pourvoir dans les mêmes délais, à compter du jour que les Actes ont été paſſés. Les Communautés ont prétendu que pour les actions reſciſoires, comme pour toutes les autres, on ne pouvoit leur oppoſer d'autre preſcription que celle dont il eſt parlé dans l'autentique, *quas actiones Cod. de Sacro-Sanctis Eccl.* c'eſt-à-dire, la preſcription quarantenaire. Nombre d'Auteurs au contraire ont décidé que les délais pour les Communautés n'étoit autre que celui accordé aux Mineurs; c'eſt-à-dire, de dix années depuis que les Actes ont été paſſés; cette déciſion fondée ſur le *Chap. 1. & dernier, de reſtitutione in integrum in* 6°. mais je crois qu'on peut s'en tenir à un tiers avis, qui eſt celui de proroger le délai juſqu'à la vingtieme année, & au lieu de dix en donner vingt; ce tiers avis fondé ſur quelque Arrêt qu'on trouve rapporté par *Boniface, Tom. 4. pag.* 789. conforme d'ailleurs à l'eſprit de l'Ordonnance de 1667. laquelle en l'Article XVII. du Titre de l'exécution des Jugemens, & en l'Article VII. du Titre dernier double en faveur des Communautés, les délais qu'elle donne aux particuliers, ſoit pour appeller d'un Jugement, ſoit pour ſe pourvoir envers un Arrêt par Requête Civile. Je ne connois point d'Arrêt de

ce Parlement qui ait condamné l'avis de ceux qui veulent proroger les délais aux Communautés jusqu'à trente ou quarante années, suivant qu'elles sont Ecclesiastiques ou Laïques; mais j'en connois un du moins qui condamne l'opinion de ceux qui ne veulent leur donner que le délai ordinaire de dix années; c'est celui qui fut rendu au mois d'Août 1730. en la premiere Chambre des Enquêtes, & par lequel le Sieur Robert, Prévôt de l'Eglise Cathedrale de Nîmes, fut débouté des fins de non-recevoir, qu'il opposoit à une Communauté avec laquelle il avoit transigé; ces fins de non-recevoir prises de ce que la transaction attaquée avoit été passée depuis plus de dix années. *Catellan, Liv. 3. Chap. 32. pag. 518. in fine.*

L'Article que nous expliquons donne un recours aux Mineurs & aux Communautés, contre les Tuteurs & Administrateurs qui n'ont pas accepté; & on ne fait en cela que se conformer aux principes du Droit qui rendent garant un Tuteur de ce qu'il n'a point fait lorsqu'il devoit le faire, & de ce qu'il a fait lorsqu'il ne devoit pas le faire: *In his quæ non fecit cum facere deberet, & in his quæ fecit cum facere non deberet.*

L'Ordonnance prévoyant le cas de l'insolvabilité des Tuteurs & Administrateurs, veut que sous ce prétexte les Donations ne puissent être confirmées, sans indiquer en ce cas aux Mineurs & aux Communautés aucune autre voie de se procurer une indemnité; mais sans doute qu'à cet égard elle a entendu laisser les choses en la disposition du Droit Commun; c'est-à-dire, laisser aux Mineurs la voie du recours subsidiaire contre les parens nominateurs, & comme tels garants de l'aministration, suivant ce qui est dit en la Loi 4 *ff. de fidejussoribus & nominatorib. affirmatores scilicet qui idoneos esse Tutores affirmaverunt fidejussorum vices sustinere.* L'action subsidiaire est accueillie sans difficulté dans les Pays du Droit Ecrit, mais peu connue dans les Pays Coutumiers; du moins s'il en faut

juger par un Plaidoyer de M. l'Avocat Général Talon, que nous trouvons rapporté dans le second Tome de *Bardet pag.* 582. & dans lequel ce Magistrat cherche à prouver qu'un pareil recours contre les nominateurs n'est pas même fondé dans les principes du Droit Romain.

ARTICLE XV.

Aucune Donation entre vif ne pourra comprendre d'autres biens que ceux qui appartiendront au Donateur dans le temps de la Donation, & si elle renferme des meubles ou effets mobiliers, dont la Donation ne contienne pas une tradition réelle, il en sera fait un état signé des Parties qui demeurera annexé à la minute de ladite Donation, faute de quoi le Donataire ne pourra prétendre aucun desdits meubles ou effets mobiliers, même contre le Donateur ou ses héritiers; défendons de faire doresnavant aucunes Donations des biens présens & à venir, si ce n'est dans les cas ci-après marqués, à peine de nullité desdites Donations, même pour les biens présens, & ce encore que le Donataire eût été mis en possession du vivant du Donateur desdits biens présens, en tout ou en partie.

CET Article contient trois dispositions bien remarquables, & qui font autant du changement en la Jurisprudence, reçue jusques ici dans presque tous les Parlemens du Royaume.

1°. En ce qu'il prohibe toutes Donations des biens présens & à venir, sauf & excepté le cas dont il est parlé dans l'un des Articles suivans.

2°. En ce qu'il déclare nulles les Donations des biens

préſens & à venir, par rapport même aux biens préſens.

3°. En ce qu'il veut à l'égard des meubles ou effets mobiliers que la Donation n'en ſoit valable, ſi elle n'eſt accompagnée d'une tradition réelle qu'autant qu'il en eſt fait un état, deſcription, ou Inventaire ſigné des Parties, & qui demeure annexé à la minute de l'Acte.

Nos Auteurs ont fait bien de diſſertations ſur la queſtion, ſçavoir, ſi on pouvoit valablement donner tous & chacuns ſes biens préſens & à venir, les uns tenants pour l'affirmative, fondés ſur divers textes du Droit ſur la Loi, entr'autres, *ſi quis argentum* 35. §. *ſed & ſi quis Cod. de Donat*; les autres au contraire regardant ces Donations générales & univerſelles comme nulles, par les principes même du Droit Romain, qui ne veut point qu'on puiſſe s'interdire la faculté du teſter comme on ſe l'interdit, ſans doute des qu'on a compris dans la Donation, non ſeulement les biens préſens, mais encore les biens à venir *préſentia & futura*.

La Juriſprudence des Arrêts avoit cherché à concilier ces différentes opinions, en déclarant nulles toutes Donations qui ne contiendroient de la part du Donateur quelque reſervation en capital ou en uſufruit; le Donateur dans un cas pouvant teſter du capital reſervé, & pouvant teſter dans l'autre de ſes épargnes, leſquelles on jugéoit par cette raiſon ne pas appartenir au Donatrire, comme un bien à venir, mais enfin voici une Loi nouvelle, & qui rend toutes les diſſertations inutiles. " Toutes Donations des biens préſens „ & à venir eſt proſcrite „ & ce n'eſt point dans l'inconvénient pris de ce qu'on s'interdit par la liberté de teſter qu'il faut chercher le motif de la prohibition, puiſque la prohibition ne tombe pas moins ſur la Donation d'une parties, que de la totalité des biens.

La prohibition, diſons-nous, ou le motifs de la prohibition, ne tombe pas ſur la Donation en ce qu'elle comprend la totalité des biens, elle tombe uniquement ſur la nature des biens à venir, que l'on juge ne pouvoir être

compris dans une Donation, par cette raison, entre autres que les biens à venir ne paroissent pas susceptibles d'une tradition de droit ou de fait si essentiellement réquise par les Coutumes, & sans laquelle une Donation ne sçauroit subsister : On ne peut voir en effet de raisonnemens plus solides que ceux dont se sert *M. Ricard, Tome premier page* 122 & seq. pour prouver qu'on ne peut donner des biens à venir, sans violer la maxime, *donner & retenir ne vaut* ; & quoiqu'il soit forcé de convenir que de son tems, l'Usage contraire avoit prévalu ; il ne desespere pourtant pas, dit-il, qu'à force de réfléchir sur les principes, on ne revienne un jour de cette erreur ; ce jour est arrivé & rien ne peut faire sans doute plus d'honneur à la mémoire de cet Auteur.

On ne peut dissimuler que l'Ordonnance en déclarant une Donation des biens présens & à venir, nulle par rapport même aux biens présens, paroît d'abord contraire aux Regles, parce qu'enfin on trouve dans le Droit & dans les Coutumes, une infinité d'exemples de la divisibilité des Actes qui subsistent pour une partie, & ne subsistent pas pour l'autre.

Que dans le Pays où il n'est permis de disposer par Testament, que du quint des propres, un Testateur dispose de la totalité, la disposition subsistera à concurrence du quint, qu'une femme donne à son second mari, ou un mari à sa seconde femme au-delà de ce qu'il lui est permis de donner par la Loi *hac ædictali*, la libéralité subsistera à concurrence du *qui minus*, & pour nous rapprocher encore plus de la matiere que nous traitons ; que je ne fasse pas insinuer une Donation dans le cas & en la forme prescrite par les Loix, ce défaut ne rendra pas la Donation nulle, pour la somme à concurrence de laquelle les Loix permettent de donner, sans observer cette formalité. Dans tous ces cas & autres semblables, le vice ou la nullité d'une partie de l'Acte, ne se communique point à cette partie de l'Acte, qui

n'a rien de vicieux. A ces cas & autres ſemblables, on applique la maxime *utile per inutile non vitiatur*: & on peut encore ajouter que par l'option qu'on donne au Donataire des biens préſens & à venir, de prendre la Donation du jour qu'elle a été faite, ou du jour du decés du Donateur, on trouve, pour ainſi dire, dans un ſeul & même Acte, deux genres de Donation dont l'un n'a rien de commun avec l'autre; une Donation des biens préſens réellement diſtincte de la Donation des biens à venir.

Cet Article ne fut pas oublié dans les Remonſtrances de Meſſieurs du Parlement, mais Mr. le Chancellier leur rappella, qu'ils étoient convenus eux-mêmes de l'indiviſibilité de l'Acte de Donation, dans leur réponſe à une des queſtions propoſées ſur cette matiere; ſçavoir, ſi une Donation générale & univerſelle, faite ſans aucune reſervation; & par là nulle & caſſable, ne pouvoit pas du moins ſubſiſter pour les biens préſens, ou ne pouvoit pas être validée par la renonciation du Donataire, aux biens à venir: Meſſieurs du Parlement ayant en effet répondu que la Donation étant nulle dans ſon principe par le défaut de réſervation, la nullité ne pouvoit être couverte par aucune déclaration ou reſtriction faite après coup de la part du Donataire; que la nullité influoit dans toutes les parties de l'Acte & le rendoit abſolument nul.

Mr. le Chancellier ajouta, que ſi le Roi n'avoit pas jugé à propos de permettre dans le cas de cet Article, la ſéparation des biens préſens, & des biens à venir, c'étoit parce qu'il avoit parû contraire aux véritables principes du Droit de diviſer un Acte qui a été originairement (un) dans l'eſprit des Contractans; avec d'autant plus de raiſon, que les choſes n'étant plus entieres l'orſqu'on en venoit à cette diſtinction, il n'étoit pas poſſible de ſçavoir ſi elle étoit conforme à l'intention du Donateur; & qu'enfin l'experience avoit montré que cette liberté d'opter laiſſée au Donataire, ou du jour de la Donation, ou du jour du décès, ouvroit la

porte à un nombre infini de Procès, que le premier objet de la Loi est de prévenir ; *Ricard*, *Tome* 1. *pag.* 228. 229.

On trouve dans le premier *tome du Journal des Audiences page* 216. un Arrêt qui paroît conforme à l'esprit de l'Ordonnance, en ce qu'il jugea qu'un Donataire ne pouvoit diviser la Donation qui lui avoit été faite par deux differentes personnes, conjoientement & par le même Acte ; qu'il ne pouvoit la diviser non plus, que l'acceptation qu'il en avoit faite, pour retenir les biens de l'un en abandonnant ceux de l'autre, & qu'il étoit abstraint, *vel agnoscere in totum vel à toto recedere*, *&c.*

Donner & retenir ne vaut, dit la *Coûtume de Paris en l'Article* 273. & c'est encore sur cette regle qu'est fondée la disposition de l'Ordonnance, lorsqu'elle exige, pour que la Donation des effets mobiliaires soit valable, ou qu'il y en ait une tradition réelle, ou qu'il en soit fait un état qui demeure attaché à la Minute de l'Acte ; car en joignant ce qu'ajoûte la Coûtume de Paris, immediatement après & en l'Article 274. sçavoir, " que c'est donner & retenir quand „ le Donateur s'est reservé la faculté de disposer librement „ de la chose donnée, ou qu'il demeure en possession jus„ques au jour de son decès „ ; on comprend aisement que celui qui donne des effets mobiliaires dont il ne se désaisit pas, les retient en effet & conserve la liberté d'en disposer, s'il en est fait une description ou inventaire attaché & inseparable de l'Acte de Donation.

Quand l'Ordonnance parle d'une tradition réelle, elle en parle par opposition à cette autre tradition que l'on appelle feinte ou civile & qui se fait par la réservation d'usufruit, ou par la Clause de constitut de precaire ; mais il est aisé de comprendre qu'elle n'entend pas pour cela qu'il soit de l'essence de la Donation des effets mobiliaires, qu'ils soient réellement délivrés au Donataire, ou que les effets mobiliers ne puissent être susceptibles de la tradition feinte & civile, puisqu'il n'est pas douteux que les meubles aussi-

bien

bien que les immeubles, peuvent être retenus à titre d'usufruit; & que suivant la Loi 4. *ff. de precario*, ils peuvent même être retenus & possedés à titre de précaire : *in rebus etiam mobilibus precarii rogatio consistit*; elle entend seulement que le Donateur ne peut être chargé envers le Donataire par un titre precaire, qu'autant que la nature, qualité & quantité des effets donnés, sont fixés par un inventaire, & que sans cet inventaire attaché à la Donation, la tradition même civile & feinte, demeure imparfaite; nulle espece de Donation ne pouvant tomber sur une chose incertaine; *arg. L. § incertum 3. & L. 26. ff. de acquirenda vel amittenda possessione.*

Une chose qui paroît singuliere, c'est que l'Ordonnance declare la Donation des immeubles sans tradition réelle, ou sans inventaire; nulle par rapport même au Donateur; quoique tous les Auteurs, & les Auteurs même des Pais Coûtumiers, conviennent que la tradition civile ou réelle, n'est requise que par rapport aux héritiers, ou aux Créanciers du Donateur; celui-ci, disent-ils, pouvant être contraint par le Donataire d'effectuer son engagement par la délivrance des choses données, ainsi qu'il étoit par le Droit Romain, auquel les Coûtumes n'ont fait d'autre changement, sinon en ce qu'elles ont declaré personnel au Donateur l'engagement par lui contracté, & n'ont pas voulu que cet engagement fût transmis à ses héritiers, s'il n'y avoit une tradition réelle ou civile, les héritiers pouvant par cette raison, ce que ne pourroit le Donateur lui-même, opposer la nullité prise de la maxime, *donner & retenir ne vaut, ad exemplum venditionis*, dit Justinien, *tit. de donat. §. 2. nostra Constitutio donationes in se habere necessitatem traditionis voluit ut etiam si non tradantur habeant plenissimum & perfectum robur & traditionis necessitas incumbat donatori, &c. Ricard Tome prem. pag.* 186. 211. & 212.

ARTICLE XVI.

Les Donations qui ne comprendront que les biens preſens, ſeront pareillement declarées nulles, lorſqu'elles ſeront faites à condition de payer les dettes & charges de la ſucceſſion du Donateur, en tout ou en partie, ou autres dettes & charges, que celles qui exiſtoient lors de la Donation; même de payer les legitimes des enfans du Donateur, audelà de ce dont ledit Donataire peut en être tenu de droit; ainſi qu'il ſera reglé ci après, laquelle diſpoſition ſera obſervée generalement à l'égard de toutes les Donations faites ſous des conditions dont l'execution dépend de la ſeule volonté du Donateur, & en cas qu'il ſe ſoit reſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la Donation, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur les biens donnés; voulons que ledit effet ou ladite ſomme, ne puiſſent être cenſés compris dans la Donation, quand même le Donateur ſeroit mort ſans en avoir diſpoſé; aupuel cas ledit effet ou ladite ſomme appartiendront aux héritiers du Donateur, nonobſtant toutes clauſes ou ſtipulations à ce contraires.

SI l'Ordonnance declare nulles les Donations des biens preſens, à condition de payer des dettes ou charges, autres que celles qui exiſtoient lors de la Donation; & ſi elle déclare également nulles les Donations faites ſous des conditions, dont l'execution dépend de la volonté du Donateur: C'eſt, comme M. le Chancellier a voulu bien le marquer à Meſſieurs du Parlement, qui avoient fait encore là-deſſus des Rémonſtrances, parce qu'il eſt de l'eſſence d'uneDonation entre-vifs d'être irrevocable, & que l'équité naturelle ne permet pas d'autoriſer un Donateur à revoquer par des voyes indirectes, ce qu'il ne pourroit revoquer directement: On comprend, en effet, combien il ſeroit aiſé à

un Donateur d'anéantir la Donation, en tout ou en partie, par des diſpoſitions qui ne dépendroient que de ſa volonté, & on comprend auſſi qu'il n'eſt rien de plus oppoſé à l'irrevocabilité de la Donation.

Quand l'Ordonnance défend d'aſſujettir le Donataire à autres charges, que celles qui exiſtoient lors de la Donation, elle n'entend pas ſans doute ôter au Donateur, la liberté de faire telles reſervations, ou d'impoſer à la Donation, telles conditions que bon lui ſemble; elle entend ſeulement, que le Donataire ne puiſſe faire des réſervations, ou impoſer des conditions arbitraires; elle entend ſeulement que le Donataire ne puiſſe être obligé d'acquitter les charges & les dettes, autres que celles inhérentes aux biens, ſi elles ne ſont fixes, certaines & expreſſement declarées par le Donateur.

Je dis les charges autres que celles inhérentes aux biens, telles que les dettes paſſives du Donateur, car le Donataire eſt ſi fort tenu de celles-ci par la nature même de l'Acte, qu'on juge qu'il en eſt tenu même dans le cas où la Donation a été faite franche & quitte des charges, par la raiſon que *non dicuntur bona niſi deducto ære alieno. Ricard tom. 1. pag. 231.*

Encore une fois, l'Ordonnance ne parle des dettes & charges exiſtantes lors de la Donation, que par oppoſition aux dettes & aux charges, qui pourroient être créées & impoſées arbitrairement par le Donateur depuis l'Acte de Donation.

Il y a quelques coûtumes dans le Royaume, qui ne regardent pas comme contraire à la nature de la donation entre-vifs, la condition d'acquitter les charges de la ſucceſſion du Donateur, ou la condition du moins d'executer & accomplir la derniere volonté du Donateur; parce que quoique ces charges ne ſoient pas fixées lors de la Donation, elles peuvent l'être néanmoins par rapport à la qualité de la perſonne & des biens, & reduites à quelques

legs pieux ; *etiam si*, dit Dumoulin, *non sit certa summa ea intelligitur secundum qualitatem personæ & bonorum.* *Ricard*, *tom.* 1. *pag.* 231.

Mais il y a lieu de croire que ces Coûtumes sont abrogées par l'Article que nous expliquons : L'esprit de l'Ordonnance étant celui de ne laisser absolument rien d'arbitraire au Donateur, & de ne permettre rien au Donateur qui puisse donner la plus legere atteinte à la Donation.

Ce que nous venons de dire de la condition d'acquitter les dettes & charges, autres que celles existantes ou créées lors de la Donation, s'applique naturellement à toutes autres conditions, dont l'execution dépend de la volonté du Donateur ; parce que l'effet des unes & des autres, est celui de laisser la Donation comme en suspens, & ne la faire subsister qu'autant qu'il plaît au Donateur qu'elle subsiste.

Que je donne, par exemple, sous la condition, que je ne me marierai pas, la Donation sera nulle, quand même je ne me marierai pas ; elle sera nulle, parce que j'aurai toûjours retenu le pouvoir de l'aneantir, en me mariant, & que je ne puis avoir retenu le pouvoir d'anéantir la Donation, sans avoir indirectement retenu les choses données, *donner & retenir ne vaut* ; on peut voir un Arrêt rendu en cette espece, & sur ce moyen dans le *troisiéme Tome du Journal des Audiences*, *page* 197.

Sous des conditions, dit l'Ordonnance, dont l'exécution dépend de la seule volonté du Donateur ; & de-là on doit conclure, qu'une Donation ne seroit pas moins valable, pour avoir été faite sous des conditions casuelles ou mixtes, le tout suivant la disposition du Droit, en la Loi 1. *cod. de Donationibus dat aliquis ea mente ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti hæc propriæ Donatio appellatur dot aliquis ut tunc demum accipientis fiat cum aliquid secutum fuerit non proprie donatio appellabitur sed totum hoc donatio sub conditione est*, &c. *Ricard*, *Tom.* 1. *pag.* 232, & 233.

On pourroit demander pourquoi l'Ordonnance déclare les Donations nulles, soit par la condition de payer les dettes ou charges contractées postérieurement, soit par la condition dont l'exécution dépend de la seule volonté du Donatur ? Et pourquoi en l'faisant subsister les Donations, ne se contente-t'elle pas en l'un & en l'autre cas de rejetter la condition comme contraire à la nature de l'Acte ? Mais nous avons déjà vû en expliquant l'Article qui précede, que la regle *utile, per inutile non vitiatur*, n'est pas sur cette matiere une regle bien sure, & puisque enfin la condition dont nous parlons, laisse au pouvoir du Donateur d'anéantir la Donation, n'y a-t'il pas moins d'inconvénient à ce que la Loi prononce elle-même la nullité de l'Acte qu'à la faire dépendre de la volonté du Donateur ? Le Donateur ici d'autant moins favorable, qu'il n'auroit cette liberté, que pour avoir contrevenu à la Loi & l'avoir impunement méprisée,

L'Article finit, en disant, que si le Donoteur se reserve la liberté de disposer d'un effet compris dans la Donation ou d'une somme fixe, à prendre sur les biens donnés, cet effet & cette somme en défaut d'autre disposition de la part du Donateur, ne seront point censés compris dans la Donation ; & jusques là, il n'y a rien qui ne soit conforme à nos Usages : Les Arrêts rapportés par *Maynard, Liv. 2. Chap. 94. Cambolas, Liv. 5. Chap. 1. d'Olive, Liv. 3. Chap. 28.* ayant jugé, en effet, que ce dont le Donateur se reserve de disposer des biens donnés, & ce dont la femme dans la Coutume de Toulouse se reserve le pouvoir de disposer de la Dot, appartient aux Héritiers, *ab intestat*, de ce Donateur, ou de cette femme, qui n'ont pas disposé, le tout à l'exclusion du mari ou du Donataire ; ces Arrêts fondés sur la Loi, *si mulier, Cod. de jure dotium*, & sur la Loi 4. *Cod. de contrahenda & committenda stipulatione* ; mais l'Article, ajoute, qu'il en doit être ainsi, nonobstant toutes clauses ou stipulations à ce contraires, c'est-à-dire,

qu'il en en doit être ainſi, car on ne ſçauroit l'entendre autrement, dans le cas même où il auroit été ſtipulé, qu'en défaut de nouvelle diſpoſition, la ſomme ou l'effe treſervé appartiendroit au Donataire, & en cela il fait un changement conſiderable; car on n'auroit point douté juſques ici, dumoins dans les Pais regis par le Droit Ecrit, de la validité d'une ſemblable ſtipulation, & rien ne le prouve mieux que le doute même qu'on avoit fait naître en faveur du Donataire, contre l'heritier, *ab inteſtat*, lorſque le Donateur n'avoit diſpoſé, ni pour l'un, ni pour l'autre : Si on vouloit ſçavoir la raiſon de ce changement, il ſeroit aiſé de la trouver dans la maxime dont nous avons parlé, *donner & retenir ne vaut*; car il eſt bien évident, qu'un Donateur retient, en effet, tout ce dont il ſe reſerve la diſpoſition, de quelques clauſes d'ailleurs, ou de quelques ſtipulations que cette reſervation ſoit accompagnée.

J'ai vu rendre depuis peu un Arrêt ſingulier ſur cette matiere. Le Sieur Tabarier, Receveur des Tailles du Dioceſe de Saint-Pons, fait Donation de ſa Charge à un de ſes Neveux, & il ſe reſerve la ſomme de 6000. liv. pour en diſpoſer, dit-il, à la fin de ſes jours & avec clauſe, qu'au cas il n'en diſpoſera pas, elle appartiendra au Donataire, comme faiſant partie de la Donation. Le Donateur quelque tems avant ſa mort fait Teſtament, & inſtitue un Héritier autre que le Donataire : Le Donataire prétend, que la ſomme reſervée eſt comme compriſe dans la Donation, pour n'en avoir pas été autrement diſpoſé par le Donateur, & l'Héritier au contraire la demande en vertu du Teſtament, qui ne peut lui avoir tranſmis tous les droits du défunt, ſans lui tranſmettre auſſi tout ce dont le défunt s'étoit reſervé la liberté de diſpoſer. Arrêt en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 7 Avril 1729, au Rapport de Mr. Blanc, qui ajuge la ſomme au Donataire.

La queſtion aujourd'hui & depuis la nouvelle Ordonnance, ſeroit ſans doute jugée tout autrement; mais on peut

dire, que lors même qu'elle fut jugée, elle paroiſſoit recevoir beaucoup de difficulté; car enfin on ne pouvoit pas dire du Donateur, qu'il fût décédé ſans avoir diſpoſé, puiſqu'il étoit décédé après avoir fait Teſtament, & qu'à ſuppoſer comme il le falloit néceſſairement pour exclure l'Héritier, la néceſſité d'une diſpoſition expreſſe, ſpecifique & individuelle, c'étoit de ſupléer à l'Acte contre le Donateur quoiqu'il ſoit decidé contre le Donateur, non-ſeulement qu'il ne peut être rien ſuppléé dans un Acte de Donation contre le Donateur, mais que les Clauſes même obſcures & équivoques d'une Donance, doivent être interprétées, de maniere, *ut donator quam minimum donaſſe intelligatur*, ſi par les Arrêts de *Maynard*, *d'Olive*, *Cambolas*, *&c.* la ſomme reſervée doit appartenir en défaut de Teſtament à l'Héritier, *ab inteſtat*, lorſque le Donateur ne l'a point tranſportée au Donataire, pourquoi n'appartiendra-t'elle pas à l'Héritier Teſtamentaire, lorſque le Donateur ne l'a tranſportée au Donataire qu'en défaut de diſpoſition, comme ſi le Teſtament n'étoit pas, en effet, une diſpoſition de l'effet reſervé par le Donateur, ainſi que de ſes autres noms, voix & actions.

Au ſurplus, cet Article en ce qu'il y eſt parlé de la contribution du Donataire au payement de légitimes, a une liaiſon eſſentielle avec l'Article 37. & c'eſt en cet endroit que nous en renvoyons l'Explication.

ARTICLE XVII.

Voulons néanmoins que les Donations faites par un Contrat de mariage en faveur des Conjoints ou de leurs descendans, même par des Collatereaux ou par des étrangers, soient exceptées de la disposition de l'Article XIV. ci-dessus, & que lesdites Donations faites par Contrat de mariage puissent comprendre, tant les biens à venir que les biens présens, en tout ou en partie, auquel cas il sera au choix du Donataire, de prendre les biens tels qu'ils se trouveront au jour du décés du Donateur en payant toutes les dettes & charges, même celles qui seroient postérieures à la Donation, ou de s'en tenir aux biens qui existoient dans le temps qu'elle aura été faite, en payant seulement les dettes & charges existentes audit temps.

CET Article, comme l'on voit, est une exception à ce qui est dit en l'Article 15. qu'une Donation entrevifs ne pourra comprendre que les biens appartenans au Donateur dans le tems de la Donation, & qui défend de faire aucune Donation des biens présens & à venir, l'exception est pour les Donations qui se font en faveur de mariage, & qui peuvent être faites indifferament, tant des biens à venir que des biens présens en tout ou en partie.

Une Donation des biens présens & à venir, laisse ce semble au pouvoir & en la liberté du Donateur, de rendre la Donation inutile en Contractant des dettes qui épuisent son Patrimoine; car le Donataire ne peut avoir aucun droit sur les biens a venir depuis la Donation, qu'il ne paye les dettes aussi Contractées depuis la Donation; mais l'Ordonnance prévient cet inconvenient, comme l'avoit déja auparavant prévenu la Jurisprudence des Arrêts, en donnant au Donataire

laire la liberté d'opter ; c'eſt-à-dire, de prendre la Donation ou du tems auquel elle à été faite, ou du tems du décès du Donateur, s'il opte le tems de la Donation ; il ne contribue point aux dettes contractées depuis, comme il ne profite pas des acquiſitions faites poſterieurement, s'il opte le tems du décès du Donateur ; comme il profite des acquiſitions, il eſt auſſi tenu d'acquitter les dettes Contractées depuis la Donation.

Il eſt remarquable qu'outre ces deux tems dont nous venons de parler, le tems de la Donation & le tems du décès, les Arrêts ont jugé qu'il pouvoit y en avoir encore un troiſiéme ; ſçavoir le tems de l'élection que le Donateur c'eſt reſervée de faire en donnant. Je donne en me mariant tous mes biens, ou partie de mes biens préſens & à avenir, à un des enfans qui naîtront & ſeront procréés de mon mariage, & tel que je voudrai choiſir & nommer : Je nomme dans les ſuites un de mes enfans pour recueillir cette Donation ; cet enfant par moi nommé pourra choiſir ou le tems de la Donation, ou celui de l'élection, ou celui de mon décès : L'élection que je fais, regardée comme une Donation en faveur de celui qui eſt élû, parce qu'en effet elle fixe la Donation ſur ſa tête ; & que s'il avoit été élû, il n'auroit eu qu'une portion des biens donnés, comme chacun de ſes freres ; ou rien du tout ſi l'un de ſes freres avoit été élû.

Du reſte, le droit d'opter, 1°. *Actu conſumitur* ; c'eſt-à-dire, que le Donataire après avoir une fois opté, ne peut plus varier & prendre la Donation d'un autre temps ; une option même tacite, ayant à cet égard l'effet d'une option expreſſe, comme on peut voir par l'Arrêt que rapporte *Catellan*, *Liv.* 5. *Chap.* 23. & par lequel un fils Donataire de la moitié des biens préſens & à venir, ayant partagé avec ſes freres les fruits qui s'étoient trouvés dans l'hérédité du pere lors de ſon décès & les dettes actives poſtérieures à la Donation, fut jugé avoir tacitement opté le temps du décès, & par-là débouté de la demande qu'il

faiſoit de prendre la Donation du jour qu'elle avoit été faite.

Le Donataire, diſons-nous, qui opte du jour du décès, profite des acquiſitions faites depuis la Donation en acquittant les dettes qui ont été auſſi contractées depuis ; mais cette option du jour du décès peut-elle autoriſer le Donataire à revoquer les aliénations faites par le Donateur dans l'intervale de la Donation au décès, j'entends les Donations des biens acquis poſtérieurement à la Donation ? Non ſans doute, le Donataire après l'option du jour du décès, eſt tenu de prendre les biens tels & en l'état qu'ils ſe trouvent ; il peut auſſi peu rechercher les Acquéreurs, que conteſter les dettes contractées par le Donateur ; & c'eſt là un des grands argumens dont ſe ſervoient avant l'Ordonnance ceux qui croyoient nulles toutes Donations des biens à venir ; Donations diſent-ils dériſoire, qui n'a aucune conſiſtance, & dont le Donateur peut ſe jouer impunement : Donation qui laiſſe au Donateur la liberté de diſpoſer des biens acquis, quoique donnés ſous le nom de biens à venir, *Ricard, Tome* 1. *pag.* 222. 3. & 5.

Ce que dit l'Ordonnance des Donations faites par Contrat de mariage en faveur des Conjoints, a donné lieu de demander à qui les deux Conjoints du mari ou de la femme devoit appartenir une Donation faite vaguement aux futeurs mariés, ſi elle appartenoit à l'un à l'excluſion de l'autre ou ſi elle appartenoit à l'un & à l'autre par égales portions. Les Juriſconſultes ont bien prévu ce cas ; mais ils n'ont pas cru qu'on pût le décider indépendament des circonſtances & ſans entrer dans les vues, & dans l'intention du Donateur, *ipſe petere poterit*, diſent les Loix que l'on cite communement ſur cette matiere la Loi *Fideicommiſſa* §. *interdum de Leg.* 3°. la Loi *Titio centum* §. *Titio genero ff. de conditionibus & demonſtrationibus ipſe petere poterit pro quo relictum eſt, &c. intereſſe arbitror cui proſpectum voluit cujuſque contemplatione fecerit Teſtator, &c.*

Valla dans son Traité de rebus dubiis, Ch. 3. N°. 1. a tenté de fixer là-dessus quelque regle certaine ; mais il l'a tenté inutilement, & cet Auteur comme les autres est contraint d'avouer que tout dépend des conjectures & des présomptions : Si la Donation, dit-il, a été faite *contemplatione mulieris si a patre vel cognato mulieris puto ad mulierem pertinere idem è converso si à patre vel cognato viri facta sit Donatio* : Il n'y a pas long-temps que cette question se présenta à juger en la Cause du Sieur Ricard de Villenouvette contre les Demoiselles ses sœurs, & filles du premier lit ; le Sieur de Corneillan avoit déclaré qu'en contemplation du mariage il donneroit & donnoit dès-lors par Donation entre-vifs & irrévocablement aux futurs époux, sa Terre & Seigneurie de Villeneuve ; le futur époux étoit parent du Donateur, & il n'y en avoit pas même de plus proche que lui ; mais le Donateur ne le qualifioit pas tel dans la Donation ; la future épouse n'étoit pas parente, mais il avoit plu au Donateur de la qualifier telle : Par-là & à faire dépendre la chose de la parenté, le futur époux avoit pour lui l'avantage de la vérité sur l'opinion & l'erreur, & toutes les clauses de l'Acte ne permettoient pas d'ailleurs de douter que ce ne fût à lui & à sa considération que la Terre avoit été donnée : cependant par l'Arrêt du mois d'Août 1729. rendu après Partage, porté de la seconde à la troisieme Chambre des Enquêtes, Mr. Projen Rapporteur & Mr. Larroque Compartiteur, la Donation fut déclarée appartenir au mari & à la femme par égales portions ; le Donateur avoit dit qu'il donnoit aux futurs époux ; & suivant la premiere idée qui se présentoit, la Donation étoit faite également à l'un & à l'autre ; les Juges saisirent cette premiere idée, & ne voulurent rien donner aux présomptions.

L'un des Conjoints peut-il dans le Contrat de mariage faire une Donation entre-vifs en faveur de l'autre ? Il le peut sans difficulté, & jusques là qu'il a été jugé par un

Arrêt assez récent, que les biens donnés ne faisoient point retour par le prédécès du Donataire au Donateur, ou à la Donatrice survivante : Cet Arrêt rendu dans le mois de Juillet 1730. après deux Partages portés de la Grand Chambre, & de la premiere des Enquêtes à la seconde, Mr. Bastard Rapporteur, Mr. Capella Compartiteur : *La Loi 5. Si sponsus, ff. de Donat. inter virum & uxor. & la Loi premiere, Cod. de Donat.* autorisent toute sorte de Donations faites par un fiancé à la fiancée, & par une fiancée à son fiancé ; mais leur décision doit être restrainte dans l'usage aux Donations faites par le Contrat même de mariage ; celles qui sont faites après regardées comme des contre lettres, & comme telles déclarées nulles, suivant la disposition de *l'Art. 258. de la Coutume de Paris*, qui a été adoptée par tous les Tribunaux du Royaume, il faut croire que la Donation dont parle *Cambolas, Liv. 4. Ch. 31.* de la part d'un fiancé en faveur de sa fiancée ; & qui fut, dit cet Auteur déclarée valable, parce que le Donateur étoit mort sans la revoquer, avoit été faite dans l'intervale du Contrat à la célébration du mariage ; car autrement elle n'auroit eu nul besoin d'être confirmée par la mort ; on peut voir là-dessus les Arrêts rapportés par *Louet, lettre D. Chap. 28. & par Leprêtre, pag. 315.*

ARTICLE XVIII.

Entendons pareillement que les Donations des biens préſens faites à condition de payer indiſtinctement toutes les dettes & charges de la ſucceſſion du Donateur même les légitimes indépendamment ou ſous d'autres conditions dont l'exécution dépendroit de la volonté du Donateur, puiſſent avoir lieu dans les Contrats de mariage en faveur des Conjoints ou de leurs deſcendans, par quelques perſonnes que leſdites Donations ſoient faites, & que le Donataire ſoit tenu d'accomplir les conditions, s'il n'aime mieux renoncer à ladite Donation; & en cas que ledit Donateur par Contrat de mariage, ſe ſoit reſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la Donation de ſes biens préſens, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur leſdits biens, Voulons que s'il meurt ſans en avoir diſpoſé, ledit effet ou ladite ſomme appartiennent au Donataire ou à ſes Héritiers, & ſoient cenſez compris dans ladite Donation.

L'ARTICLE qui précéde eſt, comme nous avons vu, une exception à la prohibition que fait l'Article XV. des Donations des biens préſens & à venir, & celui-ci eſt pareillement une exception à la prohibition que fait l'Article XVI. de charger les Donataires des biens préſens du payement des dettes ou charges non exiſtantes lors de la Donation, ou de lui impoſer des conditions, dont l'exécution dépend de la ſeule volonté du Donateur. Toutes les regles cedent à la faveur des Contrats de mariage; on peut pour une cauſe auſſi favorable donner généralement tous ſes biens préſens & à venir, & le Donateur peut im-

poſer à la Donation qu'il fait de ſes biens préſens, telles conditions que bon lui ſemble.

Ces trois conditions impoſées à la Donation pourroient être telles qu'elles rendroient la Donation onéreuſe par l'inſuffiſance des biens donnés, & c'eſt ce que l'Ordonnance prévoit, en laiſſant au Donataire la liberté de renoncer en tout temps à la Donation, nous l'avons dit ailleurs; il eſt eſſentiellement de la nature d'une Donation regardée comme un bienfait & une libéralité de la part du Donateur de ne pouvoir jamais être onéreuſe au Donataire, & de n'obliger par conſéquent le Donataire qu'à concurrence de la valeur des choſes données, ſans diſtinguer ſi le Donataire a fait inventaire ou non, & ſi la Donation eſt univerſelle ou d'une partie des biens, *Faber en ſon Code, Liv. 8. Tit. 37 def. 8.* a été d'un avis contraire; il a cru qu'un Donataire ne pouvoit ſe diſpenſer d'acquitter les charges auſquelles il s'étoit aſſujetti, quoique excédant la valeur des choſes données comme devant s'imputer *cur res donatas tanti æſtimaverit*, *Catellan* l'a cru de même au *Liv. 5. Chap. 24 ou 14.* mais ces Auteurs ſe ſont trompés. Depuis qu'ils ont écrit, il a été rendu nombre d'Arrêts conformes à ce que nous diſons, & indépendament des préjugés. C'eſt choſe dont l'Article que nous explquons ne permettoit plus de douter.

Dans le cas que propoſe ici l'Ordonnance, ainſi que dans le cas propoſé en l'Article XVI. le Donateur qui s'eſt reſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la Donation, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur les biens donnés, put diſpoſer comme bon lui ſemble, de la ſomme ou de l'effet reſervé; la choſe eſt ſans difficulté; mais pourquoi dans le cas de l'Article XVI. l'effet reſervé doit-il, en défaut de diſpoſition, appartenir aux héritiers du Donateur? Et pourquoi dans le cas de l'Article que nous expliquons, l'effet reſervé doit-il auſſi, en défaut de diſpoſition appartenir au Donataire? Dans les regles, comme

nous avons vu en expliquant l'Article XV. l'effet reſervé doit appartenir aux héritiers du Donateur, parce que comme il eſt dit en la *Loi 4. Cod. de contrah. & committend. ſtipulatione ea quæ ſtipulata eſt cum moreretur partem dimidiam dotis cui velit relinquere reddi ſibi cum moreretur eam partem dotis ſtipulata videtur.*

Sur quoi peut être donc fondée l'exception que propoſe ici l'Ordonnance en faveur du Donataire ? On peut répondre, ſi je ne me trompe, & on le peut avec d'autant plus de confiance, que Mr. le Chancelier en ſa réponſe aux remonſtrances de Mrs. du Parlement, ſemble lui-même l'avoir ainſi entendu, que l'Article que nous expliquons eſt dans le cas de la Donation d'une quotte des biens faite en faveur de mariage, au lieu que l'Article XVI. eſt dans le cas de la Donation faite autrement que *per modum quottæ*, & faite auſſi autrement que par Contrat & en faveur de mariage.

Lorſque la Donation eſt d'une quotte des biens, & qu'elle eſt faite en faveur de mariage, la ſomme ou l'effet dont le Donateur s'eſt reſervé de diſpoſer, ſe trouve, pour ainſi dire, compris dans la Donation, toutes les fois que le Donateur ne l'en a pas ôté par la diſpoſition qu'il eſt le maître de faire ; on peut dire du Donateur, que n'uſant pas de la faculté reſervée, *dedit dum non ademit* ; & on peut dire encore que la reſervation tombe moins ſur la ſomme ou ſur l'effet reſervé que ſur la faculté même d'en diſpoſer, laquelle par l'inexécution demeure abſolument inutile ; au lieu que la Donation n'étant pas d'une quotte des biens, l'effet reſervé ne peut être réuni aux biens donnés, parmi leſquels il n'a jamais été compris, & dont il ne fait point partie, ou qu'étant d'une quotte des biens, mais faite autrement qu'en faveur & en Contrat de mariage, le défaut de la tradition eſt un obſtacle à la réunion : la faveur du mariage pouvant ſeule faire paſſer par-deſſus la regle, *donner & retenir, ne vaut.*

Nous trouvons dans le premier Tom. du *Journal du Palais Pag.* 931. un Arrêt du Parlement de Paris, qui suivant les principes sur lesquels l'Ordonnance est fondée, jugea en faveur du Donataire contractuel, que la somme de 20000. l. dont le Donateur s'étoit reservé la liberté de disposer, devoit en défaut de disposition, appartenir aux Héritiers du Donateur à l'exclusion du Donataire.

Pour une plus grande intelligence de ce que nous venons de dire, nous allons proposer trois cas, qui par l'aplication que nous leur fairons de la décesion conténue en l'Article 16. & de celle conténue en l'Article que nous expliquons, nousfairons, si je ne me trompe, entrer dans l'esprit & le véritable sens de l'Ordonnance.

Pierre fait Donation par Contrat de mariage, d'une Terre en faveur de Jean, & se reserve la liberté de disposer de partie de cette Terre ou d'une somme à prendre sur l'effet donné, avec clause même, si l'on veut, qu'en défaut d'autre disposition, l'effet ou la somme reservée appartiendra au Donataire.

Pierre donne ses biens, ou partie de ses biens, par maniere de quotte en faveur de Jean, mais autrement que par Contrat de mariage, & se reservant de disposer d'une somme ou d'un effet compris dans la Donation.

Pierre fait Donation à Jean par Contrat & en faveur de mariage, de ses biens, ou d'une partie de ses biens par maniere de quotte, en se reservant, comme dessus, la liberté de disposer de certain effet ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés

C'est à ce dernier cas seulement que nous croyons devoit être appliquée la décision de l'Article que nous expliquons, parce que nous y trouvons les deux conditions nécessaires pour que l'effet ou la somme reservée appartienne ou Donataire, en défaut de disposition de la part du Donateur : Donation d'une quotte des biens & Donation faite par Contrat de mariage & en faveur de mariage.

Dans

Dans le premier cas, nous trouvons il eſt vrai, une Donation faite en faveur de mariage; mais nous n'y trouvons que la Donation d'une Terre, d'un fonds : & la faveur de mariage ne peut faire réunir aux biens donnés en la perſonne du Donataire, ce qui a été reſervé lors de la Donation, & dont à proprement parler, il n'a jamais fait partie.

Dans le ſecond cas, nous trouvons la Donation d'une quotte des biens; mais la Donation n'eſt point faite en faveur de mariage qui puiſſe couvrir le moyen de nullité pris du défaut de tradition, & faire paſſer par deſſus la regle, *donner & retenir, ne vaut.*

A l'un & à l'autre de ces deux derniers cas, nous croyons devoir être appliquée la déciſion de l'Article 16. qui déclare l'effet ou la ſomme dont le Donateur s'eſt reſervé la liberté de diſpoſer, appartenir aux Héritiers du Donateur.

On ne prend rien ſur ſoi en interpretant ainſi l'Ordonnance dans les deux derniers cas que nous avons propoſés, parce que le Texte eſt formel & precis : l'Article 16. qui déclare l'effet reſervé appartenir aux Héritiers du Donateur, ſuppoſant ſans difficulté une Donation faite autrement qu'en faveur de mariage, comme l'Article que nous expliquons ſuppoſe auſſi ſans difficulté une Donation Contractuelle, mais quoique le Texte ne nous conduiſe pas auſſi ſurement à la déciſion du premier cas, j'entens du cas où la Donation eſt d'un effet certain, & non pas d'une quotte des biens quoique d'ailleurs faite par Contrat & en faveur de mariage, nous croyons néanmoins avoir pour garants de notre interpretation, 1°. Les termes dans leſquels eſt conçu cet Article, & qui ne permettent pas de douter, qu'afin que l'effet ou la ſomme dont le Donateur s'eſt reſervé la liberté de diſpoſer, ſoit acquiſe au Donataire, il faut ſuivant l'eſprit de l'Ordonnance, que les deux choſes concourent : Je veux dire que la Donation ſoit d'une quotte des biens, & qu'elle ſoit faite en faveur de mariage. 2°. L'Arrêt du Parlement de Paris que nous avons cité, & qui abjugea la ſomme ou l'ef-

fet reservé aux Héritiers du Donateur, à l'exclusion du Donataire Contractuel, de certains immeubles. 3. L'autorité de *M. Ricard* qui en rapporte l'Arrêt dont nous venons de parler, *Tom. 1. pag.* 581. ne croit pas possible la réunion de l'effet reservé aux biens donnés, non-seulement lors que la Donation n'est pas d'une quotte des biens, mais lors même qu'elle n'est pas de l'universalité des biens présens & à venir. 4°. Et à cette derniere raison il ne peut y avoir de replique, c'est que, comme nous l'avons déjà dit, Mr. le Chancelier dans sa Lettre à Messieurs du Parlement, s'explique de maniere à insinuer qu'on ne peut l'entendre autrement.

ARTICLE XIX.

Les Donations faites dans les Contrats de mariage en ligne directe, ne seront pas sujettes à la formalité de l'Insinuation.

L'INSINUATION est une précaution sagement introduite par le Droit & par les Ordonnances, pour rendre les Donations publiques & connues à tous ceux qui Contractent ou veulent Contracter avec les Donateurs.

L'Ordonnance de 1539. Article 152. en assujettissant à l'insinuation toute sorte de Donations, n'exceptoit point les Donations faites par Contrats & en faveur de mariage, mais elle ne les comptenoit pas aussi nommement dans sa disposition; & c'est à quoi il fut supléé par l'Ordonnance de Moulins, laquelle en l'Article 58. s'explique en ces termes : " Et pour ôter à l'avenir toutes occasions de „ fraude & de doute qui pourroient être mûs entre nos Su„ jets pour l'Insinuation des Donations qui seront ci-après

„ faites, avons ordonné que doresnavant toutes Donation
„ faites entre-vifs, mutuelles, reciproques, onereuses, ou en
„ faveur de mariage, & autres de quelque forme & qualité
„ qu'elles soient faites entre-vifs, comme dit est, seront
„ Insinuées. „

Malgré cette derniere Ordonnance, on ne l'aissoit pas de juger au Parlement de Toulouse, que les Donations faites pour constitution de Dot, n'avoient aucun besoin d'être Insinuées, sans distinguer si la Donation pour cause de Dot étoit d'une somme au d'une quotte des biens mais on ne portoit pas la chose plus loin : La faveur du mariage n'affranchissoit aucune autre Donation de la Loi de l'Insinuation; la Donation que faisoit un pere à son fils y étoit aussi assujettie que les Donations faites par des personnes étrangeres *Catellan Liv. 5. Ch. 9. pag. 227. D'Olive Liv. 5. Chapitre 1.*

On jugeoit de même au Parlement de Paris pour ce qui regarde les constitutions de Dot; & on peut voir là-dessus un Arrêt rémarquable dans le premier Tome du *Journal du Palais page.* 665. rendu en faveur d'une fille à qui son pere en la mariant, avoit constitué la moitié de tous & chacuns ses biens Rémarquable, disons-nous, en ce qu'il n'eut point égard à la demande subsidiaire que faisoient les Créanciers qui avoient Contracté depuis le mariage, que la Dot fut réduite à leur profit, *ad legitimum modum*; c'est-à-dire, à la portion des biens que le pere pouvoit & donner pour constitution de Dot, suivant ses conditions & ses facultés; mais le Parlement de Paris faisoit encore quelque chose de plus, car il jugeoit qu'on ne devoit point faire sur cette matiere de différence entre la Donation faite à une fille pour constitution de Dot, & la Donation faite par un pere à son fils pour cause de mariage : Et on trouve en effet dans le même Tome du *Journal du Palais page.* 428. un Arrêt rendu en faveur de Mr. de Laroche Foulcaut, à qui son pere en le mariant avoit fait Donation de 20000. liv.

de Rente, contre les Créanciers ou Tiers-Poſſeſſeurs qui avoient acquis ou Contracté depuis la Donation, & qui oppoſoient le défaut de l'Inſinuation.

Je ne ſçai ſi ce dernier Arrêt étoit connu de *Ricard*; mais quoiqu'il en ſoit, il faut bien que de ſon temps la Juriſprudence ne fût pas encore fixée ſur ce Point, puiſqu'en *la page 251. du premier Tome, N°. 1118.* cet Auteur, après avoir tout examiné & diſcuté de part & d'autre, s'explique en ces termes : „ Ce combat, dit-il, de raiſon „ demanderoit un préjugé ſolemnel pour déterminer la „ queſtion, ſi les Donations faites en faveur de mariage par „ les peres à leurs enfans, ſont exemptes d'Inſinuation. „ Voici quelque choſe de plus ſolemnel que des Préjugés. Une Loi claire & préciſe qui affranchit de l'Inſinuation toutes Donations contractuelles en ligne directe, & qui comprend dans ſa diſpoſition les Donations faites non-ſeulement par les pere & mere, mais encore par tous les autres aſcendans.

Il faut convenir qu'on ne peut porter plus loin la faveur des Contrats de mariage & des Donations contractuelles ; car quoiqu'on ne puiſſe regarder comme pure libéralité la Donation que font les peres & les meres à leurs enfans, en les mariant, qu'on ne puiſſe la regarder comme pure libéralité, ni de la part de celui qui la reçoit, parce que c'eſt toujours à ce titre onéreux de ſupporter les charges du mariage, ni de la part de celui qui l'a faite, parce qu'un devoir eſſentiel aux peres & aux meres, eſt celui de pourvoir à l'établiſſement de leurs enfans, *neque enim*, dit la Loi derniere, *de dotis promiſſione Cod. leges incognitæ ſunt quibus cautum eſt paternum eſſe officium dotem vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie.*

On comprend bien que toutes ces raiſons outre qu'elles ne concluroient rien pour les aſcendans autres que les peres & les meres, ne couclurroient pas d'ailleurs pour une Donation de la totalité des biens, quoiqu'il en ſoit,

on doit apprendre de cet Article, à ne contracter & n'acquérir qu'après s'être informé, si celui avec qui l'on contracte ou de qui on peut acquérir, n'a point quelqu'un de ses descendans mariés, & de suspendre tout engagement jusqu'à ce qu'il ait vu le Contrat de mariage, & qu'on en aye examiné toutes les clauses.

Du reste, cet Article parle si vaguement & si généralement de toutes Donations faites dans les Contrats de mariage en ligne directe, qu'on pourroit douter s'il ne comprend point dans sa disposition, les Donations même contenant Substitution au profit des descendans du Donateur & du Donataire; mais l'Ordonnance de Moulins Art. 57. & plus précisement encore les Déclarations du mois de Novembre 1690. & Janvier 1712. assujettissant toutes Substitutions contractuelles à la nécessité d'être insinuées & publiées encore en jugement, l'Audience tenant; il seroit à mon avis dangereux de suivre cette interprétation, & de suppléer dans l'Ordonnace une dérogation qu'elle ne fait point aux Loix antérieures, sur tout lorsque l'Ordonnance peut être entendue & expliquée, sans donner atteinte à ses Loix antérieures, en restraignant sa disposition aux Donations qui se bornent à la personne du Donataire.

Par la raison que l'Ordonnance déclare les Donations contractuelles en ligne directe n'être sujettes à l'Insinuation: Je crois qu'on ne feroit plus aujourd'hui de difficulté à déclarer valables sans Insinuation, la constitution d'un Titre Clerical, que feroit un pere à son fils, & sur la foi duquel le fils auroit été Promû aux Ordres; cette Promotion regardée comme un mariage spirituel avec l'Eglise, & le Titre Clerical comme une Dot: Je dis qu'on n'y feroit plus aujourd'hui de difficulté, parce qu'en effet, nous trouvons cette question différemment jugée par les Arrêts rapportés dans le *premier Tom. du Journal des Audiences, pag.* 443. & par ceux que rapporte *Brodeau*

sur Loüet, lettre D, Chap. 55. N°. 5. Il eſt vrai que dans l'eſpece de ces derniers, qui eurent égard au défaut d'Inſinuation, le Titre Clerical avoit été conſtitué par autre que par un aſcendant.

ARTICLE XX.

Toutes les autres Donations, même les Donations renumeratoires ou mutuelles, quand même elles ſeroient entiérement égales, ou celles qui ſeroient faites à la charge de Services & de Fondations, ſeront inſinuées, ſuivant la diſpoſition des Ordonnances, à peine de nullité.

L'ORDONNANCE, de 1539. Article 132. qui eſt la premiere Loi du Royaume qui ait preſcrit la formalité de l'Inſinuation, parle vaguement de toutes Donations, ſans entrer dans le détail de leur nature & de leur qualité; mais la Déclaration donnée ſur cette Ordonnance au mois de Février 1549. veut & entend que ſous le nom de Donation, ſoient compriſes & ſujettes à l'Inſinuation les Donations faites entre-vifs, bien qu'elles ſoient ſimples ou renumeratoires, ou autrement cauſées, & plus préciſement encore l'Ordonnance de Moulins, lorſqu'elle dit en l'Article 58. « Et pour ôter à l'avenir toutes occaſions des » fraudes & des doutes qui pourroient être mûës entre nos » Sujets pour l'Inſinuation des Donations qui ſeront ci-» après faites, avons ordonné, que doreſnavant toutes Do-» nations faites entre-vifs, mutuelles, reciproques, oné-» reuſes en faveur de mariage, & autres de quelle forme » & qualité qu'elles ſoient, ſeront Inſinuées, &c. »

Cet Article, comme l'on voit, ne fait autre changement ſi-non, qu'en parlant des Donations mutuelles, il ajoute,

quand même elles seroient entiérement égales, on a cru devoir ajouter cette clause ; parce qu'en effet, & malgré la disposition de l'Ordonnance de Moulins, l'égalité dans la Donation faisoit douter si l'Insinuation étoit nécessaire, comme on peut voir par la Dissertation que fait là-dessus *Mr. Ricard, Tome 2. Traité du Don Mutuel, Ch. 14.* ce n'est guere que dans les Pays Coutumiers, & entre Conjoints, que l'on connoît l'usage de ces Dons ou Donations mutuelles, assujetties aussi à l'Insinuation par l'Article 284. de la Coutume de Paris.

Malgré la Déclaration de 1549 qui assujettissoit, ainsi que cet Article, les Donations, même renumeratoires, à la nécessité de l'Insinuation, on ne laissoit pas de juger la Donation valable, quoique non insinuée, s'il y avoit preuve de services rendus, & que ces services fussent d'ailleurs tels ou de telle nature que le Donataire eût action contre le Donateur ; & je suis persuadé qu'on le jugeroit encore aujourd'hui, parce qu'en effet un Acte par lequel on donne en payement des services, à raison desquels celui qui les a rendus auroit une action, ne peut être que très-improprement qualifiée Donation : *dici posse defendi*, dit la Loi *Aquilius 27. ff. de Donat. non meram Donationem esse verum officium Magistri quadam mercede remuneratum* : c'est une espece de vente ou un bail en payement : *Donatio in solutum quæ instar venditionis*, & suivant l'expression de la Loi *& si L. 25. §. Consul. 8. ff. de petitione hæreditatis veluti genus quoddam permutationis.*

J'ai dit, pourveu qu'il y eût preuve des services rendus, parce qu'il ne faudroit compter pour rien l'énonciation des services vague & indéterminée, qui seroit faite dans l'Acte de Donation : les Arrêts rapportés par *d'Olive, Liv. 4. Chap. 7.* & par *Catellan, Liv. 4. pag. 99.* ont jugé qu'une énonciation aussi vaguement faite, n'empêchoit pas que la Donation ne pût être revoquée, soit par l'ingratitude du Donataire, soit par la survenance des enfans du

Donateur, & par la même raiſon auſſi l'on jugeroit ſans difficulté l'Inſinuation néceſſaire. J'ai ajouté que les ſervices devoient être tels que le Donataire eût action contre le Donateur, parce que ce ne ſeroit pas en effet qu'à raiſon de cette Donation, ou à concurrence de la valeur des ſervices qu'on pourroit faire ſubſiſter la Donation quoique non inſinuée, la Donation en ce qui excéderoit, ſujette à la Loi commune de toutes les Donations.

Cet Article ne parle point des Donations onéreuſes, comme en avoit parlé la Déclaration de 1549. & l'Article 58 de l'Ordonnance de Moulins, mais on peut appliquer aux Donations onéreuſes, ce que nous venons de dire des Donations remuneratoires : Je donne, par exemple, un fonds de la valeur de 3000 liv. à la charge par le Donataire de payer pareille ſomme de 3000 liv. à ma libération ; ce n'eſt comme l'on voit, rien moins qu'une libéralité ; c'eſt un eſpece de Contrat ſans nom, *do ut des*, & ce n'eſt qu'en ce qui excéderoit la charge, que la Donation pourroit être attaquée par défaut d'Inſinuation.

Le Droit Romain n'aſſujettiſſoit point à l'Inſinuation les Donations faites en faveur de la cauſe Pie, & celles-là ſurtout, qui étoient faites pour la redemption des captifs ; *Leg. ſi quis pro redemptione, Cod. de Donat.* mais l'Ordonnance, bien loin de les excepter les comprend nommément dans ſa diſpoſition, ainſi il ne peut plus y avoir là-deſſus de difficulté ; Je voudrois dit *Ricard, Tom. 1. pag.* 264. excepter du moins à l'égard des héritiers du Donateur les Donations faites aux Hôpitaux ou aux Egliſes, pour cauſe de Fondation, avec charge lorſqu'elles ne ſont pas exceſſives, les héritiers ayant mauvaiſe grace de conteſter ce que le Défunt a donné par un mouvement de piété, afin de faire prier Dieu pour lui & racheter les peines de ſes fautes ; mais encore une fois, la Loi eſt préciſe, & la faveur de l'Egiſe ne ſçauroit prévaloir ; on peut voir dans le quatrieme Tome *du Journal des Audiences*, nombre d'autorités

rités qui auroient pu servir avant cette Ordonnance, à affranchir de l'Insinuation des Donations à la charge de Services & des Fondations, mais qui ne peuvent aujourd'hui être d'aucun usage.

L'Ordonnance déclare nulles toutes les Donations non insinuées, mais entend-elle parler d'une nullité absolue & telle qui puisse être opposée par les héritiers du Donateur & par le Donateur lui-même, ou d'une nullite seulement rélative & telle qui ne puisse être opposée que par des tiers intéressés : les Créanciers, par exemple, les tiers-acquéreurs qui ont contracté ou acquis depuis la Donation ; c'est ce que nous verrons en expliquant les Articles suivans.

ARTICLE XXI.

Ladite peine de nullité n'aura pas lieu néanmoins à l'égard des dons mobiles, augmens, contre-augmens, engagemens, droits de retention, agencemens, gains de Nôces & de survie, dans les Pays où ils sont en Usage; à l'égard de toutes lesquelles stipulations ou conventions, à quelque somme ou valeur qu'elles puissent monter; notre Déclaration du 25 Juin, sera exécutée suivant sa forme & teneur.

DONS mobils, augmens, contre-augmens, gains de survie, toutes ces expressions sont synonimes, elles repondént à cette espece de liberalité connue dans le Droit, sous le nom de Donation, *propter nuptias*, du moins trouvons nous que tout ce qui est decidé dans le Droit de la Donation *propter nuptias*, la Jurisprudence l'a appliqué à l'augment.

Il est decidé, par exemple, dans le Droit, que la femme par le prédécés de son mari, (& tout ce que nous disons

de la femme ſurvivante à ſon mari, doit être appliqué au mari ſurvivant à la femme, il eſt decidé que la femme par le prédécés de ſon mari, & lorſqu'il y a des enfans de mariage, ne gagne en propriété de la Donation à cauſe de Nôces qu'une partie ſeulement & autant que chacun des enfans, & on juge de même à l'égard de l'augment, que la femme n'en gagne qu'une portion virile, *Nov.* 127, *Chap.* 3. *Catellan, Liv.* 4. *Chap.* 54.

Il eſt decidé dans le Droit, que la femme peut diſpoſer de cette portion de la Donation, à cauſe de Nôces qu'elle acquiert en proprieté. *Nov.* 22. *Chap.* 29. mais qu'elle le doit faire expreſſement, ſans quoi elle demeure acquiſe aux enfans par un préciput honorable *honore precipuo*, & on juge de même que la portion virile de l'augment, acquiſe par la femme, n'eſt point compriſe dans l'obligation, vente, Donation ou toute autre diſpoſition que la femme fait de ſes biens, qu'elle n'eſt pas même compriſe dans l'inſtitution héréditaire, & qu'il faut, en un mot, une diſpoſition expreſſe, ſans quoi les enfans héritiers ou non héritiers en portions égales ou inégales la partagent également, *d'Olive, Liv.* 3. *Chap.* 19.

Il eſt enfin decidé dans le Droit, qu'une mere ayant des enfans de deux différens lits, ceux du premier lit, ne concourent point avec ceux du ſecond, pour récueillir cette portion de la Donation à cauſe de Nôce, que la mere a gagné par le prédécès de ſon ſecond mari; & on juge de même que les enfans du premier & du ſecond lit, ſuccédant à leur mere commune la portion virile que la mere a gagné par le prédécès de ſon ſecond mari, & qu'elle a gagné en propriété, parce qu'on ſuppoſe qu'elle n'a pas convolé à de troiſiémes Nôces, appartient uniquement aux enfans du ſecond lit; *d'Olive, pag.* 468. dans le Procès qui fut jugé au mois de Juillet 1731, au Rapport de Mr. de Cambon, en faveur du Sieur Comte de Boiſſiere, contre le Sieur Marquis de Boiſſiere, ſon Oncle; on agita cette queſtion,

ſçavoir, ſi un fils inſtitué héritier par ſa mere & nommé par le Teſtament, pour recueillir la portion virile, acquiſe en proprieté à la Teſtatrice, pouvoit en répudiant l'hérédité, retenir cette portion virile, & il fut jugé qu'il le pouvoit; nous en avons dit la raiſon, c'eſt que la virile n'eſt point compriſe dans l'inſtitution héréditaire, & que le fils la retient, non en qualité d'héritier, mais comme expreſſement nommé pour la recueillir; un fils pourroit être héritier, ſans avoir aucun droit ſur la virile, & il faut auſſi que ce fils puiſſe retenir la virile independamment de la qualité d'héritier; c'eſt-à-dire, qu'il puiſſe répudier la qualité d'héritier, ſans renoncer à la nomination faite de ſa perſonne pour recueillir la virile.

L'Ordonnance en exceptant de la regle générale l'augment contr'augment; &c. ne fait que ſe conformer à la diſpoſition du droit en l'Authent. *Eo decurſum Cod. de Donat. ante nuptias, eo decurſum eſt ut ſponſalia largitas ſpecialis ſit contractus nec Inſinuationem deſiderat*; mais il faut prendre garde que l'exception ne tombe que ſur ce genre de liberalité, *cum ſpecialis ſit contractus*, & que toute autre Donation qui faiſoit un mari dans ce Contrat de mariage en faveur de ſa femme, ou une femme en faveur de ſon mari, ne ſeroit point dans le cas; l'Ordonnance ne fixe point la ſomme, à concurrence de laquelle il eſt permis de donner à titre d'augment ou contr'augment; à quelques ſommes, dit-elle, ou valeur qu'elles puiſſent monter: mais enfin, il faut que la Donation ſoit faite à titre de convention reciproque, ſans quoi elle pourroit ſans difficulté être attaquée par le défaut d'Inſinuation, l'inégalité de l'âge ou de la qualité des Parties peut ſervir & ſert ordinairement de prétexte à rendre dans ces ſortes de conventions, plus avantageuſe la condition ou qualité du mari & de la femme, & ajouter en faveur de l'un ou de l'autre, à ce qui ſe trouve établi par l'Uſage, ou par la Coutume.

Il eſt remarquable que cet Article, en parlant des aug-

mens ou contr'augmens, &c. ne dit point qu'ils ne seront pas sujets à la formalité de l'insinuation, ainsi que ledit Article 19. en parlant des Donations faites dans les Contrats de mariage en ligne directe; il veut seulement que ces sortes de conventions ne puissent être déclarées nulles; comme pour n'avoir été Insinuées; quoiqu'au surplus, l'Insinuation en doive être faite du moins au Greffe des Insinuations Laïques, sous les peines portées par les précédens Edits & Déclarations, & notament par la Déclaration du 25 Janvier 1729.

ARTICLE XXII.

L'exception portée par l'Article précédent & par ladite Déclaration, aura pareillement lieu à l'égard des Donations des choses mobiliaires, quand il y aura tradition réelle; ou quand elles n'excederont pas la somme de mille livres une fois payée.

AVANT cette Ordonnance il y avoit diversité d'Avis sur la nécessité ou utilité de l'Insinuation dans les Donations des effets mobiliaires: Les uns croyant l'Insinuation nécessaire, parce qu'en effet le Droit ne distingue point sur cette matiere, les meubles d'avec les immeubles; les autres croyoient l'Insinuation inutile, fondés, disoient-ils, sur les termes de la Déclaration de 1549, & de l'Ordonnance de Moulins, qui parlent de l'Insinuation au Greffe des Siéges Royaux des Lieux où les choses données sont assises; ce qui ne peut convenir à des effets mobiliaires, *qui loco carent qui situm non habent*, & des autres enfin croyoient l'Insinuation nécessaire; mais dans le cas seulement où la Donation étoit de l'universalité des meubles, & non point lors qu'elle étoit de quelques meubles particuliers. Cet

Article, comme l'on voit, concilie tous ces différens Avis, en déclarant valables les Donations des choſes mobiliaires, quoique non Inſinuées, lorſqu'elles ſont accompagnées d'une Tradition réelle, & nulles par conſéquent en tous autres cas.

En eſt-il de la Donation d'une certaine ſomme comme de la Donation des effets mobiliaires? Je ne doute pas qu'il n'en doive être abſolument de même; c'eſt-à-dire, que la Donation ne ſoit valable malgré le défaut d'Inſinuation s'il y a Tradition réelle, & que la Donation ne ſoit nulle dans le cas contraire; *ſi quid*, dit la Loi unique, *Cod. de ſuffragio in auro vel argento vel cæteris rebus mobilibus datum fuerit Traditio ſola ſufficit & contractus habebit perpetuam firmitatem.* Une ſomme d'argent réellement delivrée, n'a pas plus de ſuite que tout autre effet mobiliaire; mais lorſque la Donation ſe fait ſans Tradition réelle, on peut dire qu'elle ne différe pas de la Donation des immeubles, ſoit parce que le Donataire à qui la ſomme donnée n'eſt pas pareillement délivrée, acquiert une action ſur les immeubles qui par Donation lui ſont affectés & hipotequés; ſoit parce qu'il importe peu aux Créanciers que les immeubles de leur Débiteur leur échape par la Donation qui en auroit été faite, ou par les hypoteques auſquelles ils auroient été aſſujettis envers le Donataire. Voyés *Louet & Brodeau, lettre D. Chap.* 24. *Cambolas, Liv.* 2. *Chap.* 20. *Journal des Audiences, Tom.* 1. *page* 60.

Par le Droit Romain, les Donations juſques & à concurrence de cinq cens écus, étoient valables ſans Inſinuation. *Conſtitutio noſtra*, dit Juſtinien, *inſt. de Donat.* §. 2. *eam quamtitatem uſque ad quingentos ſolidos ampliavit quam ſtare etiam ſine Inſinuatione ſtatuit.* L'Article que nous expliquons réduit la choſe à mille livres; enſorte que la Donation en ce qui excederoit cette ſomme, ne pour-

roit être valable qu'autant qu'elle ſe trouveroit duement Inſinuée.

Je comprends bien que cet Article dans les termes qu'il eſt conçu, pourroit être interprêté, de maniere qu'en reſtraignant ſa diſpoſition aux Donations des choſes mobiliaires réellement délivrées, la Donation d'une ſomme d'argent, ne fût valable ſans Inſinuation lors même qu'il y auroit Tradition réelle, qu'à concurrence de la ſomme de mille livres; mais je ne puis croire que s'il avoit plû au Roi de dire ſur cette matiere une différence entre les effets mobiliaires & une ſomme d'argent, de faire une différence inconnue dans le Droit, & qu'on n'avoit fait juſques ici dans aucun Parlement du Royaume, il ne l'eût plus expreſſement marqué.

ARTICLE XXIII.

Dans tous les cas où l'Insinuation est nécessaire, à peine de nullité, les Donations d'immeubles réels, ou de ceux qui sans être réels, ont une assiette selon les Loix, Coutumes, ou Usages des Lieux, & ne suivant pas la personne du Donateur, seront Insinuées, sous ladite peine de nullité, aux Greffes des Bailliages ou Sénéchaussées Royales, ou autre Siége Royal, ressortissant nuement en nos Cours, tant du domicile du Donateur, que du lieu dans lequel les biens donnés sont situés ou ont leur assiette; & à l'égard des Donations des choses mobiliaires, même des immobiliaires qui n'ont point d'assiette & suivant la personne, l'Insinuation s'en fera seulement au Greffe du Bailliage ou Sénéchaussée Royale, ou autre Siége Royal, ressortissant nuement en nos Cours du domicile du Donateur. Défendons de faire aucunes Insinuations dans d'autres Juridictions Royales, ou dans les Justices Seigneuriales, même dans celles des Pairies; & en cas que le Donateur ait son domicile, ou que les biens donnés y soient situés, l'Insinuation sera faite au Greffe du Siége qui a la connoissance de ces cas Royaux dans le Lieu dudit domicile ou de la situation des biens donnés, le tout à peine de nullité.

L'ORDONNANCE de 1539. Article 132. parlant vaguement de l'Insinuation des Donation ès Cours & Jurisdiction ordinaires des Parties des choses données, laissoit deux sujets de contestation, l'un entre les Juges des Seigneurs & les Officiers Royaux, & l'autre entre les premiers Juges Royaux, & les Baillifs & les Sénéchaux; ceux-ci prétendant en consequence de l'Edit de Cremieux, qu'on ne pouvoit du moins Insinuer ailleurs que dans leurs

Greffes, les Donations faites entre des personnes nobles ou d'héritages nobles ; la Declaration de 1549. décida la premiere de ces contestations en faveur des Officiers Royaux, contre les Juges des Seigneurs ; & l'Ordonnance de Louis XIII. du 17. Décembre 1612. décida la deuxiéme en faveur des premiers Juges Royaux, contre les Senéchaux, sans distinction des personnes & des biens sauf toutefois pour les Villes dans lesquelles il y auroit Siége de Prévôt, Viguier ou autres Jurisdictions Inferieures, & pareillement un Siége Bailliage ou Sénéchal, dans lesquelles les Parties auroient la liberté d'Insinuer indifferament en l'une ou en l'autre des Jurisdictions ; " Voulons que doresnavant ès „ Villes ausquelles il y aura Siége de Prévôt, Chatelain ou „ autre Jurisdiction inferrieure, & pareillement Siége de „ Bailliage & Sénéchaussée, les Insinuations soient faites ès „ Gréffes desdits Bailliages & Sénéchaussées ou Prévôté „ étant en même Ville, & aux Villes & Lieux où il n'y a „ que Prévôté ou Châtelainie ou autre Justice ordinaire ; „ seront les Insinuations faites aux Gréffes d'icelles, sans „ qu'elles se puissent valablement se faire aux Gréffes des „ Bailliages & Sénéchaussées ou ressortissent les appella- „ tions desdites Prévôtés & Châtelainies.„ Malgré une disposition si formelle, on ne laissoit pas de juger dans divers Parlemens du Royaume, du nombre desquels étoit le Parlement de Toulouse, comme nous l'apprenons par *d'Olive, Liv. 4. Chap. 2.* que les Donations faites par les Nobles, pouvoient & devoient être Insinuées au Greffe des Sénéchaussées, sans distinguer si leur Siége étoit dans la même Ville que celui des Jurisdictions Inferieures, ou si les Siéges des uns & des autres étoient en des Villes differentes ; mais quoiqu'il en soit, il plaît aujourd'hui au Roi de donner aux Sénéchaussées la même préference que donnoient les anciennes Ordonnances aux premieres Jurisdictions Royales, & de leur donner cette préference, autant pour les Roturiers que pour les Nobles, en quoi elle paroît

se

se conformer à la disposition du Droit, en la Loi 3. *Cod. de donat.* suivant lequel l'Insinuation se faisoit devant les Présidens des Provinces, representés plus naturellement par les Baillifs & Sénéchaux, que par les premiers Juges Royaux.

L'Ordonnance, disons nous, donne la préference aux Bailliages & Sénéchaussées; mais la donne t'elle au Bureau des Insinuations Laiques, qui par les Edits & Déclarations anterieures, & notament par la Declaration du 17. Février 1731. doivent être établis près les Bailliages ou Sénéchaussées? L'insinuation dans les Bureaux des Insinuations Laiques, rend-elle inutile l'insinuation au Gréffe des Sénéchaux; ou faut-il l'insinuer necessairement dans l'un & dans l'autre? Les termes dont se sert l'Ordonnance, *seront insinués à peine de nullité aux Gréffes des Bailliages & Sénéchaussées Royales*, &c. ne paroissent avoir rien d'équivoque; mais si on rappelle aussi la disposition de l'Edit ou Déclaration du 17. Février 1731. où il a été dit entr'autres choses, que les Donations seront insinuées aux Bureaux établis pour la perception des droits d'insinuation près les Bailliages & Sénéchaussées; que les commis établis dans chacun de ces Bureaux, seront tenus de préter serment pardevant le Lieutenant Général du Siége; qu'ils tiendront un Régistre separé, cotté & paraphé, dans lequel les Actes de Donation seront insinués & enregistrés tout au long, qu'ils communiqueront le Regiſtre, & en fourniront des extraits ou expeditions à ceux qui les demanderont; que ce Regiſtre sera clos & arrêté à la fin de chaque année par le Lieutenant Général ou le plus ancien Officier du Siége, & remis quatre mois après au Gréffe de la Jurisdiction. Si on rappelle encore que la Déclaration du 30. Novembre 1717. semble avoir principalement pour objet de décider une question qui avoit été agitée au Parlement de Paris, & sur laquelle le Parlement de Paris avoit ordonné que les Parties se retireroient devers le Roi pour être instruits de sa volonté;

ſçavoir, ſi l'inſinuation faite aux Bureaux établis dans les Lieux dépendans de la Juſtice des Seigneurs, étoit auſſi valable, que ſi elle avoit été faite dans les Gréffes des Juſtices Royales, ſuivant l'*Article* 57. *de l'Ordonnance de Moulins*, on ne peut que reſter dans le doute & dans l'incertitude où on étoit auparavant: les Avocats & les Juges embarraſſés également lorſqu'ils jugent & qu'ils conſultent, & ſi fort que nous avons vû nombre d'Arrêts dans le Parlement, les uns qui ont jugé ſuffiſante l'Inſinuation faite au Gréffe des Inſinuations Laiques, & d'autres qui ont compté cette inſinuation pour rien. Lorſque les choſes ſont dans leur entier, on ne peut que conſeiller l'inſinuation dans les deux Gréffes, & ſi la choſe eſt faite, on ne peut que conſeiller aux deux Parties de ſoûtenir un Procès pour l'évenement duquel elles ont également à eſperer & à craindre; il eſt à ſouhaiter que le Roi, à qui ſeul eſt reſervé de declarer le veritable ſens des Loix, explique celle-ci de maniere qu'il ne puiſſe plus y avoir diverſité d'avis ni de jugement.

Il y a des immeubles & des meubles veritables & effectifs, & il y en a d'autres qui ne le ſont que par fiction; l'Ordonnance appelle immeubles fictifs ceux qui ſans être réels ont une aſſiette, & meubles fictifs ceux qui, quoique immobiliaires, n'ont point d'aſſiette, & ſuivent la perſonne. La Coûtume de Paris dans les Articles 93. 94. & 95. propoſe pour exemple des immeubles qui ont une aſſiette ſans être réel, les Offices, les Rentes conſtituées à prix d'argent dans les Lieux où elles ont ſuite par hipoteque, & pour exemple des choſes qui quoique immobiliaires n'ont point d'aſſiette, une ſomme de denier donnés par Pere, Mere, Ayeul, Ayeule ou autres aſcendans à leurs enfans en contemplation de mariage pour être employées en achât d'heritages; cette ſomme reputée immeuble avant l'emploi à cauſe de ſa deſtination. La Loi 30. *Cod. de Donat.* ſemble laiſſer au donateur la liberté d'inſinuer devant le Juge, ou en telle Juriſdiction que bon lui ſemble, *ut ipſa donatio*

ſita eſt in voluntate donantis, ita ei liceat donationem ſuam, apud quemcumque ex memoratis judicibus voluerit inſinuare & hæ donationes apud quemlibet fuerint publicatæ obtineant inconcuſſam ac perpetuam firmitatem; mais l'Article que nous expliquons, non plus que les Ordonnances Anterieures ne laiſſant au donateur aucune liberté de choix, l'inſinuation doit être faite en la Juriſdiction du domicile du Donateur, ſi la donation conſiſte en choſes mobiliaires, & tant dans la Juriſdiction du domicile du Donateur, qu'en celle où ſont ſituées les choſes données, ſi la Donation conſiſte en immeubles, il ſuffit d'inſinuer la Donation des choſes mobiliaires en la Juriſdiction du domicile; c'eſt parce que, comme l'on dit communement, & comme il eſt expliqué au long par *Louet & Brodeau, lett. R. Chap.* 31. *mobilia ſequuntur perſonam*, les meubles en quelque lieu qu'ils ſoient, ſuivent & le domicile & la perſonne du donateur.

La Donations des immeubles doit être inſinuée, diſons-nous, non-ſeulement en la Juriſdiction du domicile du Donateur, mais en la Juriſdiction encore en laquelle les biens donnés ſont ſitués; mais ſuppoſons que les biens donnés ſoient ſitués en différentes Juriſdictions, en l'une deſquelles ſeulement la Donation ſe trouve inſinuée, cette inſinuation validera-t'elle la Donation par rapport aux biens ſitués dans les autres Juriſdictions ou ne la comptera-t'on pour rien par rapport même aux biens ſitués en la Juriſdiction ou elle aura été faite? Cette queſtion s'étant préſentée au Parlement de Toulouſe, en la Cauſe d'un fils Donataire de la moitie des biens de ſon pere, ſitués partie en la Sénéchauſſée de Caors, & partie en la Sénéchauſſée de Gourdon, par Arrêt rapporté par *d'Olive, Livre* 4. *Chapitre* 1. le même que l'on trouve auſſi rappporté par *Cambolas, Liv.* 4. *Chap.* 21. la Donation fut jugée valable, mais pour la moitié ſeulement des biens ſitués en celle des deux Juriſdictions où elle avoit été inſinuée, ont crû

avec raiſon que l'inſinuation faite en la Senéchauſſée de Caors, ne pouvoit avoir aucun effet pour les biens ſitués en la Senéchauſſée de Gourdon ; mais on ne crut pas auſſi que le défaut d'inſinuation en la Senéchauſſée de Gourdon dût rendre inutile l'inſinuation faite en la Senéchauſſée de Caors ; la maxime *utile per inutile non vitiatur*, appliquée à ce cas comme à tous autres cas ſemblables. Au ſurplus cet Arrêt, (& M. d'Olive lui-même en convient) ne peut rien conclurre pour la Donation d'une Terre ou Seigneurie, qui conſiſteroit en des piéces de Terre ou autres dépendances ſituées en différentes Juriſdictions ; car il n'eſt pas douteux que l'inſinuation faite en la Juriſdiction où ſe trouve le Château ou principal manoir de la Seigneurie, ne rende la Donation valable pour toutes les appartenances & dépendances en quelque lieu qu'elles ſoient ſituées ; il y a une Ordonnance d'Henri II. de 1553, qui le décide auſſi formellement.

On a demandé ſi le Donateur venant à changer de domicile après la Donation, mais avant l'inſinuation, la Donation devoit être inſinuée en la Juriſdiction du premier ou du nouveau domicile ; & ſuivant l'opinion commune, c'eſt en la Juriſdiction du premier & ancien domicile, dans le cas du moins où l'inſinuation ſeroit faite dans le délai preſcrit par les Ordonnances, & dont il ſera parlé ci-après, parce qu'on donne à l'inſinuation faite dans le delai un effet retroactif au jour auquel la Donation a été faite, & qu'ainſi la Donation eſt reputée inſinuée avant que le Donateur eût changé de domicile, *Ferriere* en ſes Notes ſur *Bacquet*, *Traité des Droits de Juſtice page* 276. faits de longs raiſonnemens, pour prouver la néceſſité de l'inſinuation en la Juriſdiction du nouveau domicile, & l'inutilité de l'inſinuation en la Juriſdiction du domicile abandonné par le Donateur ; mais tout ce qu'il dit n'a rien de concluant, & ſon autorité ne doit pas prévaloir à celle de nombre d'autres qui ont penſé autrement ; & de *Ricard* entr'autres, *Tom.* 1,

pag. 173 la Loi *6. ff. ad municipalem*, décide, qu'une personne peut avoir deux différens domiciles, *Jurisprudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxerit ut non ideo minus apud altera se collocasse videatur*, & nous trouvons, en effet dans le *premier Tome du Journal du Palais page* 104. un Arrêt célébre du Parlement de Paris, qui le jugea ainsi: Arrêt qui jugea que le Prince de Guimenes avoit eu pendant sa vie deux différens domiciles, l'un à Paris, l'autre en la Province d'Anjou, qui regla, ou fit le partage de la succession mobiliaire, suivant les différentes Coutumes de ces Provinces: Or cela supposé, on demande encore dans le cas où les deux domiciles qu'auroit eu un Donateur, répondroient à deux différentes Juriſdictions, en quelle des deux la Donation devroit être insinuée? Je ne doute pas que l'insinuation étant faite lors de ladite Donation ou dans le délai prescrit par les Ordonnances, elle ne pût & ne dût être faite en la Juriſdiction du domicile où se trouveroit le Donateur lors de la Donation, mais je crois aussi, que si l'insinuation se faisoit après le délai prescrit, on ne pourroit la faire valablement qu'en la Juriſdiction du domicile lors de l'insinuation, nous en avons déja dit la raison, c'est qu'on donne à l'insinuation faite dans le délai un effet retroactif au jour de la Donation, au lieu que l'insinuation n'a effet que du jour qu'elle a été faite, & que la Donation après ce délai n'a effet elle-même que du jour qu'elle a été insinuée; peut-être que pour prévenir tout sujet de contestation, seroit-il prudent d'insinuer dans la Juriſdiction des deux domiciles.

Que dirons-nous des institutions Contractuelles & des Donations de tous biens présens & à venir dans le cas où elles sont tolérées? L'Insinuation au Greffe de la Juriſdiction du domicile sera-t'elle suffisante, ou faudra-t'il insinuer dans toutes Juriſdictions les Donations où les biens se trouvent situés & non-seulement où se trouvent situés les biens

compris en l'institution ou Donation lorsqu'elle a été faite, mais ceux-là encore qui ont été acquis du depuis ; ceux-ci n'étant pas moins acquis que les autres à l'Héritier Contractuel ou au Donataire universel ? A l'égard des institutions Contractuelles, on convient que l'insinuation en la Juridiction du domicile est suffisante : une institution Contractuelle regardée, comme dit *Mr. Ricard, Tom. 1. pag.* 275. comme une espece de Donation irreguliere qui n'affecte aucuns biens en particulier, & qui n'oblige le Donateur à autre chose qu'à ne pas disposer à titre universel en faveur d'un autre, de ce qui se trouvera dans la Succession lors de son decès : & pour ce qui regarde la Donation des biens présens & à avenir, je crois qu'on peut s'en tenir à l'Arrêt que rapporte *Bacquet, Traité des Droits de Justice, Chap.* 21. *N.* 384. qui jugea suffisante pour les biens même acquis depuis la Donation, l'insinuation faite en la Juridiction où étoient situés les biens donnés lors de la Donation. La Donation des biens situés à venir regardée comme une institution ou comme une promesse d'instituer, ou une promesse d'instituer ; on peut, disons-nous, s'en tenir à cette regle malgré l'Arrêt contraire que rapporte *Brodeau sur Loüet Lettre D Chap.* 10. *N.* 12.

ARTICLE XXIV. XXV.

CES deux Articles n'ont besoin d'aucune explication ils ne font qu'ordonner : sçavoir, l'Article 24. que dans chaque Bailliage ou Sénéchaussée Royale, il sera tenu un Registre particulier paraphé par le premier Officier du Siége, & par lui arrêté à la fin de chaque année, dans lequel Registre seront transcrits en entier tous Actes de Donations ; & l'Article 25. que le Dépositaire de ce Registre sera tenu d'en donner communication toutes les fois qu'il

en ſera requis, & donner même des Extraits ſi les Parties le demandent : s'il pouvoit y avoir quelque difficulté, ce ſeroit par ces mots qu'ajoute l'Ordonnance, le tout ainſi qu'il eſt reglé par la Déclaration de 1731. 17. Février, parce qu'en effet nous trouvons quelque différence de reglement que fait l'Ordonnance d'avec celui que fait la Déclaration du 17. Février. L'Ordonnance, par exemple, parle de l'Inſinuation au Greffe des Bailliages & Sénéchauſſées, & la Déclaration ne parle que de l'Inſinuation aux Bureaux établis pour la preception des Droits près les Bailliages & les Sénéchauſſées. L'Ordonnance parle vaguement du Dépoſitaire du Regiſtre des Inſinuations, ce qui n'exclut point le Greffier de la Juriſdiction, & la Déclaration parle nommement d'un Commis établi en chacun des Bureaux ; ce qui, comme l'on voit, donne excluſion au Greffier, ainſi que l'obligation impoſée au Commis, de faire arrêter ce Regiſtre à la fin de chaque année, & de le remettre quatre mois après au Greffe de la Juriſdiction, le Greffier dés lors ſeulement en demeurant chargé, & tenu de le communiquer, & d'en fournir des Extraits ou expeditions lorſqu'il en ſera requis : Cette différence, diſons-nous, fait quelque difficulté, ou pour mieux dire il eſt plus difficile une queſtion que nous propoſons, en expliquant l'Article précédent ; ſçavoir, ſi l'Inſinuation au Greffe des Inſinuations Laïques, peut diſpenſer de la néceſſité d'Inſinuer au Greffe des Inſinuations Royales.

ARTICLE XXVI.

Lorsque l'Insinuation aura été faite dans le délai porté par les Ordonnances, même après le decès du Donateur ou du Donataire, la Donation aura son effet du jour de sa date à l'égard de toutes sortes de personnes; pourra néanmoins être Insinuée après le decès du Donateur, pourvu que le Donateur soit encore vivant: mais elle n'aura effet en ce cas, que du jour de l'Insinuation.

LE délai pour Insinuer les Donations, est fixe par l'Article 58. de l'Ordonnance de Moulins à quatre ou six mois, toutes Donations seront Insinuées dans quatre mois à compter du jour & date d'icelles, pour le regard des biens & personne de ceux qui sont demeurans dans notre Royaume, & dans six mois pour ceux qui sont hors de notre Royaume; autrement & à faute de ladite Insinuation, seront & demeureront lesdites Insinuations nulles & de nul effet & valeur, tant en faveur d'un Créancier que de l'Héritier du Donant; & si dans le tems que le Donant ou le Donataire décéde, pourra néanmoins ladite Donation être faite dans ledit tems.

Ce délai, comme l'on voit, est un délai fatal; mais la Déclaration du 17. Novembre 1690. permet d'Insinuer en tout tems, aux conditions néanmoins, & avec le temperament que le permet l'Article que nous expliquons; c'est-à-dire, que le Donateur soit encore en vie, & que la Donation Insinuée lors du délai, n'ait effet que du jour de l'Insinuation. Les Donations pouront être Insinuées pendant l'année des Donations, encore qu'il y ait plus de quatre mois qu'elles ayent été faites, & sans qu'il soit besoin d'aucun consentement

consentement du Donateur, ni de Jugement qui l'ait ordonné : Et lorsqu'elles ne seront Insinuées qu'après les quatre mois, elles n'auront effet contre les Acquereurs des biens donnés, & contre les Créanciers des Donateurs, que du jour qu'elles auront été Insinuées.

Lorsque l'Insinuation est faite dans le délai, il est indifférent que le Donateur soit en vie ou décédé; mais le décès du Donataire rend après le délai l'Insinuation inutile : Lorsque la Donation est Insinuée dans le délai, c'est comme si elle étoit Insinuée le jour même auquel elle a été faite; mais la Donation Insinuée après le délai, n'a effet que du jour de l'Insinuation.

L'Ordonance n'ajoute rien à cet égard à la Déclaration du 17 Novembre 1690, mais elles font l'une & l'autre deux changemens considérables en la Jurisprudence observée au Parlement de Toulouse, soit en ce qu'elles ne permettent pas d'Insinuer après le délai lorsque le Donateur est décédé; soit en ce qu'elles donnent à l'Insinuation faite dans le délai, un effet retroactif au jour que la Donation a été faite au préjudice des Créanciers ou Tiers-Acquereurs qui pourroient avoir acquis ou contracté dans l'intervale de la Donation à l'Insinuation.

L'Ordonnance & la Déclaration, en ne permettant d'Insinuer après le délai, que lorsque le Donateur est encore en vie, & faisant de la vie du Donateur une condition sans laquelle l'Insinuation après le délai & sans effet, ne font que se conformer à l'esprit & à la disposition de l'Ordonnance de Moulins, qui regarde une Donation non Insinuée, nulle part rapport aux héritiers du Donateur, & regarde par conséquent les héritiers du Donateur comme ayant un droit acquis au préjudice duquel la Donation ne peut être Insinuée; mais c'est ce qu'on n'avoit point voulu entendre jusques ici au Parlement de Toulouse, ou les Donations non Insinuées, n'étoient jugées nulles que par rapport aux Créanciers & Tiers-Acquereurs, où le défaut

d'Insination pouvoit être si peu opposé par les héritiers du Donateur, que par le Donateur lui-même, & où par conséquent les héritiers du Donateur, ne pouvoient jamais avoir aucun intérêt à s'opposer à l'Insinuation.

La Déclaration du 17 Novembre 1690, donne à l'Insinuation faite dans le délai, un effet retroactif au jour de la Donation : car de-là qu'il est dit que les Donations Insinuées après les quatre mois, n'auront effet contre les Acquereurs & les Créanciers, que du jour qu'elles auront été Insinuées ; on conclut naturellement qu'il n'en est pas de même des Donations Insinuées dans les quatres mois, & qu'à l'égard de celles-ci le droit du Donataire remonte au jour de la Donation : mais l'Ordonnance en l'Article que nous expliquons, le décide encore plus clairement, lorsqu'elle dit, que l'Insinuation faite dans le délai, aura son effet du jour de sa date à l'égard de toutes sortes de personnes, ce qu'on ne sçauroit entendre que des Acquereurs & des Créanciers, *intermedii temporis* : Or c'est encore à quoi le Parlement de Toulouse n'avoit pû se conformer ; le Parlement regardant comme nous avons dit, l'Insinuation nécessaire par rapport seulement aux Créanciers ou Tiers-Acquereurs ; mais la regardant à cet égard comme si nécessaire & si indispensable, que n'y eût-il qu'un intervale de vingt-quatre heures du jour de la vente faite par le Donateur, ou de l'obligation par lui contractée au jour de l'Insinuation, l'Insinuation en ce cas étoit sans effet par rapport à l'Acquereur ou au Créancier : On ne peut dissimuler, ainsi que l'observe *Catellan*, *Liv.* 5. *page* 227. que cet effet retroactif de l'Insinuation peut ouvrir la porte à bien de fraudes ; mais enfin la Loi est précise, & il faut doresnavant que ceux qui voudront acquerir ou contracter avec sureté, ayent l'attention de chercher, non-seulement dans le Registre des Insinuations, mais encore dans le Registre du Notaire ou du Contrôle, si ceux avec qu'il contracte, n'ont pas fait des Donations qui puissent leur

aire perdre leurs Créances ou leurs acquiſitions ; on peut dire & de la Déclaration de 1690 & de la nouvelle Ordonnance, qu'elles ont voulu encore à cet égard ſe conformer à l'eſprit de l'Ordonnance de Moulins ou à l'interprétation qu'en avoit fait le Parlement de Paris ; car on peut voir par les Arrêts que rapporte *Louet*, *Liv.* 9. *Chap.* 1. que le Parlement de Paris avoit toujours regardé comme indifférend, même par rapport au Donataire que l'Inſinuation fut faite plûtôt ou plûtard, pourvû qu'elle fût dans les quatre mois.

Pourra, dit l'Ordonnance, la Donation être Inſinuée après les délais, même après le décès du Donataire ; & en cela elle fait encore un changement conſiderable : Non point en la Juriſprudence des Parlemens, où le défaut d'Inſinuation ne rendoit la Donation nulle que par rapport aux Créanciers & Tiers-Acquereurs, le décès du Donataire non plus que celui du Donateur, n'y ayant jamais été un obſtable à l'Inſinuation après le délai, mais en la Juriſprudence des Parlemens, ou la Donation eſt declarée nulle après le défaut d'Inſinuation, même en faveur des héritiers du Donateur ; car on y jugeoit que le décès du Donataire après le délai n'étoit pas moins un obſtacle à l'Inſinuation, que le décès du Donateur ; & cette Juriſprudence dit *Ricard*, *Tome* 1. *page* 287. étoit fondée ſur ce que l'Acte ne pouvoit être diviſé, & qu'il devoit être parfait avant le délai expiré par l'obſervation de toutes les formalités requiſes ; enſorte, ajoûte-t'il, que les héritiers du Donataire ; après ce délai, ſont auſſi peu fondés à Inſinuer malgré le Donateur ſans un nouveau conſentement de la part du Donateur, que le ſeroit le Donataire ſurvivant à Inſinuer malgré les héritiers du Donateur décédé auſſi après le délai. Ce raiſonnement eſt évidemment faux, en ce qu'il donne au décès du Donataire le même effet qu'aux décès du Donateur après le délai, parce que les héritiers du Donateur ont, comme nous l'avons dit, un droit acquis d'abord

après la mort, & un droit au préjudice duquel l'Insinuation ne peut plus être faite après les délais, au lieu que le Donateur ne pouvant pendant sa vie s'opposer à l'Insinuation, & ce défaut d'Insinuation ne rendant pas à son égard la Donation nulle; ainsi que nous le verrons en expliquant l'Article qui suit: Il n'y a rien qui empêche que le Donataire décedant avant le Donateur, ne transmette son droit à ses héritiers, & que les héritiers du Donataire ne puissent en tout tems contraindre le Donateur à consentir à l'Insinuation, ainsi & en la maniere que le Donataire auroit pû l'y contraindre lui-même; c'est sans doute sur cette différence entre le Donateur & le Donataire, & les héritiers de l'un & de l'autre qu'est fondé la disposition de l'Ordonnance.

Mr. Ricard en l'endroit que nous venons de citer, propose une question de sçavoir, si lorsqu'il y a un intervale de la Donation à l'acceptation, le délai pour l'Insinuation doit courir du jour seulement de l'acceptation; & il décide sans difficulté pour l'affirmative: la Donation, dit-il, n'étant parfaite, & ne pouvant même qu'improprement être qualifiée telle, que du jour qu'elle a été acceptée.

ARTICLE XXVII.

Le défaut d'Insinuation des Donations qui y sont sujettes, à peine de nullité pourra être opposé, tant par les tiers Acquereurs & Créanciers du Donateur, que par ses héritiers Donataires posterieurs ou legataires, & généralement par tous ceux qui y auront intrrêt, autres neanmoins que le Donateur : & la disposition du présent Article aura lieu, encore que le Donateur se fût chargé expressement de faire insinuer la Donation, à peine de tous dépes, domages & interêts, laquelle clause sera regardée comme nulle & de nul effet.

NOus avons déja dit qu'on avoit jugé jusques ici dans quelque Parlement du Royaume, du nombre desquels est le Parlement de Toulouse, que les Donations non-insinuées étoient nulles par rapport seulement aux créanciers & tiers acquereurs, & que la nullité ne pouvoit être opposée par les héritiers du donateur, donataires posterieurs, legataires ou autres successeurs, à titre lucratif; cette Jurisprudence fondée sur ce qu'on ne donnoit à l'insinuation, d'autre objet que celui de prévenir les fraudes, & qu'on ne croyoit pas que la fraude pût être présumée de la part du donateur, à l'égard de ceux qui avoient droit & cause de lui à titre purement gratuit ; le défaut d'insinuation ne pouvant servir de pretexte à un héritier pour revenir contre le fait de son Auteur, & il n'y avoit d'exception que pour les enfans héritiers de leur pere, qui en cette qualité, pussent attaquer les donations faites à des personnes étrangeres, si elles ne se trouvent pas insinuées ; un donataire ne pouvoit se prévaloir contre un donataire anterieur,

de ce que sa donation avoit été insinuée & que celle qu'il attaquoit ne l'avoit pas été dans le concours, la premiere donation quoique non insinuée, prévaloit sans difficulté à la seconde quoique insinuée.

Les choses comme l'on voit, changent totalement par l'Article que nous expliquons; le défaut d'insinuation pourra être doresnavant opposé par tous ceux qui y auront interêt, & tous les interessés pourront l'opposer sans distinction de ceux qui auront droit & cause du Donateur à titre lucratif, & de ceux qui l'auront à titre onereux. Cet Article est un de ceux sur lesquels Mrs. du Parlement se sont les plus recriés, mais leurs Remontrances ont été inutiles, Mr. le Chancellier répondit que ce n'étoit point ni une Loi nouvelle, vû qu'elle ne faisoit que rappeller la disposition des anciennes Ordonnances, & sur ce que Mrs. du Parlement insistoient sur les termes de la Declaration du 18. Janvier 1712. qui dit en parlant de l'insinuation des substitutions; que le défaut de publication & enregistrement ne pourra être opposé en aucuns cas aux substitués, par les héritiers institués ou *ab inteſtat*, donataires & Legataires universels & particuliers, ni par leurs successeurs, à l'égard desquels les substitutions auront leur effet, comme si elles avoient été publiées & enregistrées: Mr le Chancellier repliqua qu'il n'y avoit pas de comparaison à faire entre l'insinuation des donations, l'insinuation & publication des substitutions; que dans le premier, c'est au Donataire à s'imputer de n'avoir pas rempli les formalités prescrites, & que tout est en faveur des heritiers du sang, au lieu qu'à l'égard des substitutions, on ne peut rien imputer aux substitués, & puisque c'est au contraire à l'heritier à faire faire la publication, & que s'il pouvoit en operer le défaut, il profiteroit de sa fraude ou de sa negligence.

Autres neanmoins que le Donateur, dit l'Ordonnance; c'est-à-dire, que par rapport au Donateur, le défaut d'insinuation n'est pas un moyen de nullité, & ce qui paroît d'a-

bord bisarre que les héritiers du Donateur peuvent en cette qualité exercer une action, que le Donateurs dont ils ont droit & cause n'auroit pû lui-même exercer pendant sa vie. L'Ordonnance de 1539. sembloit rendre commun le moyen de nullité au donateur & à ses heritiers, lorsqu'elle dit; „ autrement seront reputées nulles & ne commenceront à „ avoir leur effet, que du jour de l'insinuation „; l'Ordonnance de Moulins sembloit le restraindre aux héritiers; car de là qu'elle dit, à faute de ladite insinuation seront & demeureront les donations nulles, tant pour le regard des Créanciers que de l'héritier du donant; on pourroit naturellement conclurre qu'une donation non insinuée, étoit nulle par rapport aux héritiers du Donateur & non pas par rapport au donateur lui-même; mais enfin, voici une Loi qui ne laisse ni doute ni incertitude, " pourra le défaut d'in- „ sinuation être opposé par les héritiers du Donateur uni- „ versels & legataires, & géneralement pour tous ceux qui „ y auront interêt, autres toutefois que le Donateur „; on ne pouvoit pas dire en termes plus clairs que le défaut d'insinuation ne peut servir de prétexte au Donateur pour revenir contre la donation; que le Donateur est lié par la donation quoique non insinuée, qu'il peut être contraint pendant sa vie de consentir à l'insinuation; & en un mot, que le Donataire aussi bien que ses héritiers peuvent faire insinuer en tout tems, sauf qu'après les quatre mois l'insinuation n'a effet que du jour de sa date. Nombre d'Auteurs fondés sur la disposition du Droit en la *Loi* 36. *Cod. de donat.* avoient regardé jusques ici le défaut d'insinuation, comme produisant une nullité absolue, autant pour le Donateur que pour ses héritiers, & ils ne pouvoient se persuader que la condition du Donateur pût en cette matiere être pire que celle de ses héritiers, mais peut-être qu'ils auroient pensé autrement s'ils avoient réflechi qu'il y a une raison pour le Donateur, qui n'est pas commune à ses héritiers, cette raison prise de ce que le Donateur ne peut pas

ignorer la donation qu'il a faite, au lieu qu'elle peut être inconnue aux héritiers, & prise encore de l'interêt qu'ont les héritiers à connoître la donation, pour ne pas s'engager imprudament à prendre cette qualité.

Le défaut d'insinuation peut être opposé par les Créanciers, mais le Donataire dont la donation n'est pas ainsinuée, ne pourra-t'il pas dumoins par la possession de dix ans. & de la tradition réelle du fond donné, prescrire l'action hypotequaire des Créanciers anterieurs ou posterieurs: On trouve quelques Arrêts dans *Boniface*, *tom.* 1. *pag.* 470. qui le jugea ainsi, mais nous trouvons dans *M. Catellan*, *tom.* 2. *pag.* 224. Arrêts contraires, & c'est à ceux-la qu'il faut s'en tenir; une donation non insinuée ne pouvant en effet être regardée comme un titre legitime, & tel qu'il le faut pour la prescription de l'action hypotequaire, par cette raison *Ricard*, *tom.* 1. *pag.* 188. ne doute point que le défaut d'insinuation ne puisse aussi être opposé pendant trente ans par les héritiers du Donateur, encore même cet Auteur veut-il que le temps ne commence à courir contre les héritiers que du jour du decès du Donateur; parce que c'est seulement du jour du decès du Donateur que les héritiers ont pû intenter leur action contre le Donataire.

On a demandé si le défaut d'insinuation pouvoit être opposé par ceux qui auroient eu d'ailleurs connoissance de la donation, *Coquille en ses questions Chap.* 165. a declaré que non, mais sa décision n'est point suivie dans l'usage; on juge constament qu'il n'y a qu'une connoissance legale, telle que la donne l'insinuation, qui puisse faire déclarer irrecevable un Créancier ou autre Partie interessée à opposer le défaut; en l'année 1728. il fut rendu en la seconde chambre des Enquêtes au rapport de M. de Bousquet, un Arrêt qui le juge ainsi en faveur même d'un Créancier ou tiers Acquereur, qui avoit été present & servi de témoin en l'Acte de donation; si le Créancier ou un autre personne interessée a connu la donation avant de contracter, & a

connu

connu en même-tems qu'elle ne pouvoit lui être opposée par un défaut, qui par les Ordonnances la rendent à son égard nulle & de nul effet.

Dans les regles le défaut d'insinuation ne pourroit pas être opposé, du moins par les héritiers du Donateur dans le cas où le Donateur se seroit chargé lui-même de faire insinuer la Donation, à peine de tous dépens, dommages & interêts: parce que les engagemens l'assujettissent à une garantie envers le Donataire, celui-ci n'auroit qu'à opposer aux héritiers la maxime qui dit, *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellet exceptio*; mais l'Ordonnance tranche ou prévient la difficulté, en déclarant de pareilles clauses nulles & de nul effet.

ARTICLE XXVIII.

Le défaut d'Insinuation pourra pareillement être opposé à la femme commune en biens ou séparée d'avec son mari, & à ses héritiers pour toutes les Donations faites à son profit, même à titre de Dot, & ce dans tous les cas où l'insinuation est necessaire, à peine de nullité, sauf à elle ou à ses héritiers d'exercer leur recours, s'il y échoit contre le mari ou ses héritiers, sans que sous prétexte de leur insolvabilité, la Donation puisse être confirmée en aucuns cas, nonobstant le défaut d'insinuation.

IL n'y a de remarquable dans cet Article, que le recours qu'il donne à la femme ou à ses héritiers contre le mari, ou les héritiers du mari qui a negligé de faire insinuer les donations faites à son profit, le recours fondé sur l'obligation où est le mari de veiller aux interêts de sa femme: on peut rappeller ici ce que nous avons observé, en expliquant

l'Article 9. touchant l'acceptation des donations que les femmes, & les femmes même qui ne sont point communes en biens ou qui sont séparées, ne peuvent faire sans être autorisées par leur mari ou par la Justice à leur réfus.

Je voudrois, dit *Ricard*, *tome* 1. *pag.* 279. en parlant du recours qu'on donnoit de son tems à la femme contre le mari, qui avoit negligé de faire insinuer; je voudrois qu'on limitât la chose, & que le mari ne fût point responsable du défaut d'insinuation lorsque la femme a accepté la donation autorisée par Justice sur le réfus du mari, ou qu'elle est separée des biens: dans le premier cas, parce que le mari s'est déchargé en réfusant d'autoriser sa femme du peril qu'il pouvoit encourir; & dans le second, parce que la femme ayant la direction de son bien & de ses affaires, c'est à elle à veiller à ce que la donation faite à son profit soit revêtue des formalités requises, mais ces raisons n'ont point prévalu; l'Ordonnance n'excepte point les donations que la femme a acceptées sans être autorisée par son mari, & les autres; c'est à-dire, les donations faites à la femme separée de son mari, sont nommement compriſes dans la disposition.

L'Ordonnance dit, que le défaut d'insinuation pourra être opposé à la femme pour les donations faites à son profit, même à titre de dot, par là elle nous fait entendre deux choses; la premiere que les donations faites à titre de dot sont sujettes à la Loi de l'insinuation; & la seconde, qu'il y a des donations faites à titre de dot qui sont exceptées de la regle, l'exception est marquée en l'Article 19.

L'Ordonnance ajoûte, que la femme pourra exercer son recours contre le mari, s'il y échoit, & par là elle nous fait entendre qu'il y a des cas où la femme ne pourroit exercer ce recours. L'Article qui suit va nous apprendre à connoître ou à distinguer ce cas.

ARTICLE XXIX.

N'entendons néanmoins qu'en aucun cas ledit recours puisse avoir lieu, quand il s'agira des Donations faites à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal, ce n'est seulement lorsque le mari aura eu la jouissance de cette nature de bien, du consentement exprès ou tacite de la femme.

LORSQUE l'Ordonnance en l'Article 19. exige des femmes mariées, qu'elles ne puissent accepter aucune Donation sans être autorisées par leur mari, elle excepte la Donation dont les femmes doivent seules retirer tout l'aventage; c'est-à-dire, les Donations qui leur sont faites pour leur tenir lieu de bien paraphernal, les maris n'ayant alors aucun intérêt qui rende leur autorisation nécessaire; & par la même raison l'Article aussi que nous expliquons, excepte pareilles Donations de la disposition de l'Article précedent, qui rend les maris garants & responsables du défaut d'Insinuation.

De deux choses l'une; avons-nous dit, en expliquant l'Article 9. & nous pouvons ici proposer le même Dileme, ou la femme en se mariant s'est constituée une Dot fixe & certaine, ou elle s'est constituée generalement tous & chacuns ses biens présens & à venir, *se & sua*; dans le dernier cas, les choses données devenant d'abord dotales, & comme telles appartenant au mari il est juste que le mari veile à ce que la Donation soit revêtue de toutes les formalités requises, & que la femme puisse recourir sur lui, si par sa faute ou par sa negligence la Donation est déclarée nulle; mais dans le premier le mari peut être tranquille, parce que toutes les fois qu'une femme s'est constituée une somme fixe & certaine, on ne voit pas qu'on puisse lui faire des Donations pen-

dant le mariage, autrement que pour lui tenir lieu de bien paraphernal; si ce n'est qu'on lui donnât, comme on le pourroit sans doute, pour lui tenir lieu d'augmentation de Dot; tous les biens appartenans à une femme mariée sont nécessairement dotaux ou paraphernaux, il ne peut être rien imputé au mari pour ce qui est paraphernal. Le mari n'a, encore une fois, à craindre le recours pour le défaut d'insinuation, que lorsque la constitution est *omnium bonorum*, ou que la Donation soit faite en augmentation de Dot, comme en ce seul cas l'autorisation de mari est nécessaire pour l'acceptation.

L'Ordonnance en declarant n'entendre assujettir le mari au recours de la femme, lorsque la Donation est faite à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal, ajoute la modification, si ce n'est que le mari eût la jouissance de cette nature des biens; & il n'y a rien en cela qui ne soit conforme aux principes du Droit, parce que comme il est dit en la Loi derniere, *Cod. de pactis conventis dum apud maritum remanent cautiones & dolum & diligentiam maritus circa eas præstare debet qualem & circa res suas habere invenitur ne ex ejus malignitate vel desidia aliqua mulieris accedat jactura quod si evenerit ipse eamdem de proprio resarcire compelletur.*

S'il y a quelque chose de singulier, c'est en ce que l'Ordonnance confond la jouissance ou administration que fait le mari des biens paraphernaux du consentement exprès ou tacite de la femme; c'est-à-dire, en ce qu'elle donne au consentement tacite de la femme le même effet qu'au consentement exprès: Qu'un mari regisse & administre les biens paraphernaux, comme fondé de procuration de sa femme, ou parce que la femme, comme il est dit en la Loi que nous venons de citer, ne lui aura remis que ses Actes pour regir & administrer, *si mulier marito suo nomina id est fœneratitias cautiones que extra dotem sunt dederit ut loco paraphernorum apud maritum maneant*; sans doute

qu'en l'un & en l'autre cas il doit être tenu de sa negligence & garant de ce que la femme peut perdre par le défaut de l'Insinuation ou autrement, mais que la perception que pourra faire le mari des revenus des biens paraphernaux sans autre titre qu'un consentement tacite, qui s'induit de ce que la femme tolere & ne contredit point la perception des revenus qu'il pourra faire aujour-d'hui & ne pas faire demain, suivant la volonté & le caprice de sa femme; & qu'il fera, peut-être, sans en retirer aucune utilité, l'assujettisse à la même garantie; c'est en quoi la Jurisdiction des maris paroît un peu dure: & c'est aussi ce qui avoit excité Messieurs du Parlement à faire des remontrances sur cet Article.

Les Loix donnent à la femme une hipoteque tacite sur les biens du mari qui a administré ses biens paraphernaux; mais de quel jour cette hipoteque est acquise à la femme? Est-ce du jour que le mari s'est chargé de l'administration, ou du jour seulement que le mari à geré, & que par gestion il est devenu débiteur de sa femme? Nous trouvons dans le troisiéme Tome du Recueil d'*Auger page.* 210. un Arrêt du Parlement de Paris, qui jugea que ce n'étoit point la reception actuelle des sommes appartenant à la femme, qui produiroit son hipoteque sur les biens du mari, mais plutôt le titre en vertu duquel le mari les avoit reçus & avoit eu droit de les recevoir, qui fit par consequent remonter cette hipotheque, & alloua la femme par préference aux Créanciers qui avoient Contracté avec le mari dans l'intervale de la procuration, en vertu de laquelle le mari avoit reçu, au jour de la reception actuelle; mais on ne peut dissimuler que cet Arrêt, & l'Auteur même qui le rapporte en convient est contraire à la disposition du Droit, qui donnant à la femme une hipotheque tacite, la donne seulement du jour de la reception actuelle, *si quidem in dotali instrumento hipotecæ pro his nominatim à marito scriptæ sunt sancimus his esse mulierem ad cautelam suam conten-*

tam sui autem minime hoc scriptum inveniatur ex presenti nostra lege habeant hipotecam contra res mariti ex eo quod pecunias illi exigit : L hipotheque faite pour les biens paraphernaux, en cela differente de celle du Pupille sur les biens de son Tuteur ou Curateur, de celle des enfans sur les biens de leur Pere & de leur Administrateur, de celle de l'Eglise sur les biens du Prélat, & plusieurs autres dont il a plû aux Loix de fixer l'époque du commencement de l'administration. *Catellan Tom. 1. page 60. Journal du Palais, Tome 2. page 643. Basnage page 66. judicium administrationis non tempus in quo aliquid mali gestum fuerit.* Dans l'espece de l'Arrêt qui fit remonter l'hipotheque de la femme au jour du Contrat de mariage, il y avoit une circonstance particuliere ; ce qui peut en avoir été le motif, c'est que dans le Contrat la Communauté avoit été stipulée, & que cette stipulation étoit pour le mari, maître de Communauté, un titre pour Administrer & disposer des biens paraphernaux ainsi que des biens dotaux.

Quoique la femme, comme nous avons dit, soit maîtresse absolue des biens paraphernaux, qu'elle en puisse disposer comme bon lui semble, & que le mari ne puisse s'ingerer en l'administration, perception, ou disposition de cette nature de biens, qu'autant que la femme y consent ; il est pourtant remarquable, que si le mari perçoit les revenus ou les intérêts des capitaux sans aucune contradiction de la part de sa femme ; & que sans contradiction aussi il les employe à ses usages, à ceux de sa femme & de sa famille, la femme n'a aucune action pour les repeter ; *licentiam marito dari*, dit la Loi derniere, *Cod. de pactis conventis usuras quidem circa se & uxorem expendere pecunias autem sortes quas exegeris servare mulieri*, *Ranchin sur Gui-Pape, quest. 468. Despeisses Tome 1 page 430.* & plus précisement la Loi 17. *Cod. de donat. inter virum & uxorem de his quæ extra dotem in domum illata à marito*

erogata commemoras ſi quidem te donante conſumpta ſunt intelligis adverſus hæredes non niſi in quantum locupletior fuit habere te actionem ſi vero contra voluntatem tuam omnia tibi reſtitui oportere. Les Loix l'ont ainſi ſagement établi pour prévenir les diſcuſſions qu'entraîneroit le compte que le mari ſeroit obligé de rendre des jouiſſances par lui faites ; & peut-être auroient-elles encore mieux fait ſi en ſuivant la premiere idée qu'elles avoient eu, que nous trouvons marquées par ces paroles dans la Loi 8. *Cod. de pactis convent. Bonum erat mulierem quæ ſe ipſam marito committit res etiam ejuſdem pacti arbitrio gubernari* : Elles avoient interdit à la femme la diſpoſition de ſes biens paraphernaux, ainſi que de ſes biens dotaux, & laiſſé au mari la diſpoſition des uns & des autres ; paroiſſant juſte en effet que le mari, Chef de la femme & de la famille, pût employer le tout aux uſages communs ; & cette liberté d'ailleurs d'une jouiſſance indépendante du mari, n'étant que trop ſouvent une occaſion à troubler la paix demande l'union du mariage.

On ne doit pas mettre au nombre des biens paraphernaux de la femme, ce qui ſe pourroit trouver en ſa puiſſance, & ce que la femme prétendroit lui appartenir, ſi on voyoit à quel titre elle l'avoit acquis, ou qu'il ne parût qu'elle l'avoit lors du mariage ; les Loix ayant decidé que tout ce que la femme poſſéde, & dont le titre & l'origine ne paroît pas, eſt préſumé appartenir au mari, & qu'il eſt même de l'honneur & de l'intérêt de la femme, qu'on le préſume ainſi ; *quintus mutius*, dit la Loi 51. *ff. de Donat. inter virum & uxor. Cum in controverſiam venit unde ad mulierem quid pervenerit ei virtus & honeſtius eſt quod non demonſtratur, unde habeat exiſtimari à viro aut quid in poteſtate ejus eſſet ad eam perveniſſe evitandi autem turpis queſtus gratiâ circa uxorem hoc videtur quintus mutius probaſſe* ; c'eſt ſur ce principe que fut rendu l'Arrêt que rapporte *Catellan, au Liv. 5. Chap. 5.* & par lequel le

prix d'une acquisition faite *constante matrimonio*, par la femme qui avoit constitué en Dot tous & chacuns ses biens fut déclarée appartenir au mari ; je dis le prix de l'acquisition & non la propriété du fonds acquis ; car rien n'empêche qu'on ne puisse acquerir la proprieté d'un fonds, avec l'argent d'autrui, *toto titulo si quis alteri vel sibi ex aliena pecunia emerit.* Dans l'espece de cet Arrêt, la femme prétendoit n'être pas dans le cas de la Loi que nous venons de citer ; comme ayant, disoit-elle, fait un trafic de Boulangerie ; mais cette exception fut méprisée, parce que la femme devant *in omnibus negotiari marito*, tout ce qu'elle pouvoit avoir gagné en commerçant ou négociant, étoit également acquis au mari.

ARTICLE XXX.

Le mari ni ses héritiers ou ayans cause ne pourront en aucun cas, & quand même il s'agiroit de Donation faite par d'autres que par le mari, opposer le défaut d'Insinuation à la femme commune ou separée, ou à ses héritiers ou ayans cause, si ce n'est que ladite Donation eût été faite pour tenir lieu à la femme de bien paraphernal, & qu'elle en eût eu la libre jouissance & administration.

CET Article est une suite des précédens, & s'il y a quelque chose de singulier ou qui paroisse d'abord difficile à comprendre, c'est en ce qu'il décide ou suppose dans sa décision, que le mari, ses héritiers ou ayans cause, ne peuvent opposer le défaut d'Insinuation d'une Donation que le mari même aura fait à sa femme ; je vois bien que si les héritiers du mari, ne peuvent opposer de défaut d'Insinuation ; c'est que comme il est dit en l'Article 28. la femme

femme a un recours contre le mari ou ſes héritiers, toutes les fois qu'une Donation eſt declarée nulle par le défaut d'Inſinuation, & que la nullité ne ſçauroit être oppoſée de la part de ceux qui ſont obligés à la garantie, *quem de éviction tenet actio eumdem agentem repellit exceptio*; mais la difficulté ſubſiſte toujours, parce qu'il eſt dit en l'Article 27. que le défaut d'Inſinuation pourra être oppoſé par les héritiers du Donateur, encore même que le Donateur ſe fût expreſſement chargé de faire Inſinuer la Donation, & qu'il s'en fût chargé à peine de tous dépens, domages & intérêts; comment ſe peut-il que le mari garant de la nullité de la Donation, pour ne l'avoir pas faite Inſinuer, tranſmette cette action paſſive à ſes héritiers, & qu'il ne la leur tranſmette pas lorſqu'il s'eſt expreſſement aſſujetti lui-même à la garantie? Comment ſe peut-il que les héritiers du mari ſoient de pire condition, lorſque le mari n'eſt tenu de la garantie que parce qu'il a negligé de faire Inſinuer, que l'orſque le mari s'y eſt expreſſement aſſujetti? De pire condition, diſons-nous, puiſque dans le premier cas ils ne peuvent oppoſer le défaut d'inſinuation, & qu'ils le peuvent dans le ſecond.

Mr. Ricard, ſemble avoir prévu cette difficulté lorſqu'il dit en la *page* 279. *Tom.* 1. qu'il faut diſtinguer en la perſonne du mari Donateur ces différentes qualités, celle de mari avec celle de Donateur que véritablement les héritiers du mari comme Donateur ne ſont tenus d'aucune garantie pour le défaut d'Inſinuation, & peuvent par conſéquent l'oppoſer à la femme Donataire, ayant à s'imputer de n'avoir pas elle-même fait Inſinuer; mais que les héritiers du Donateur, comme mari, ne peuvent échapper à la garantie, parce que le mari étoit tenu en cette qualité, à veiller à ce que la Donation fût parfaite & revêtue de toutes les formalités requiſes, il y a peut-être, un peu trop de ſubtilité dans cette diſtinction; & je ne ſçai ſi ſans autre raiſonnement il ne conviendroit pas mieux de dire, que ſi les héri-

tiers du mari ne peuvent opposer le défaut d'Insinuation d'une Donation que le mari a fait lui-même à sa femme, ou ce qui est la même chose, si la femme peut exercer contre les héritiers du mari, le même recours qu'elle ou ses héritiers auroient pu exercer contre le mari lui-même; c'est parce que nous avons aussi une Loi qui le décide ainsi, comme nous avons une Loi qui décharge les héritiers du Donateur, de l'engagement pris par le Donateur de faire Insinuer, & qui malgré cet engagement leur permet d'attaquer & faire déclarer nulle la Donation non Insinuée, quand même, dit l'Ordonnance, il s'agiroit des Donations faites par d'autres que par le mari; mais quel est donc le cas ou le mari, ses héritiers ou ayans cause, pourroient avoir intérêt à attaquer par le défaut d'Insinuation, une Donation faite par d'autres que par le mari? Je n'en vois point d'autre que celui ou le mari ou ses héritiers, seroient ou héritiers ou Créanciers du Donateur.

Il est dit en l'Article 131. de l'Ordonnance de 1629, que ce délai de quatre mois pour l'Insinuation des Donations faites à la femme par Contrat de mariage ne commencera à courir que du jour du décès du mari; & là-dessus les Auteurs ont fait des dissertations infinies sur la question, sçavoir, si l'Insinuation dans les quatres mois après le décès étoit nécessaire, même par rapport aux héritiers du mari, ou par rapport seulement aux Créanciers; ou si n'étant nécessaire que par rapport aux Créanciers, elle avoit à leur préjudice un effet retroactif au jour de la Donation? Mais la disposition de cette Ordonnance n'étant poin trappellée par celle que nous expliquons, il y a lieu de la regarder comme abrogée: & en effet, il semble que puisque l'Article 28. permet à la femme d'opposer le défaut d'Insinuation, sauf le recours de la femme contre le mari ou ses héritiers, & sans que sous prétexte de leur insolvabilité la Donation puisse être declarée valable; on peut conclure que par rapport aux Créanciers, l'Insinuation fai-

te après les quatre mois du jour de la Donation, soit pendant la vie ou après le décès du Donateur, seroit sans effet, comme on peut conclure de celui-ci, que le défaut d'Insinuation ne peut en aucun tems être opposé par les héritiers du mari : *Bonifiace, Tome premier pag.* 465. & 466. *Louet lettre D. Chap.* 4. *& lettre* 1. *Catellan, Tom.* 2. *pag.* 225. *Ricard, Tom. premier pag.* 279. & 280. *Henry, Tom.* 2. *pag.* 857.

ARTICLE XXXI.

Les Tuteurs, Curateurs, Administrateurs ou autres qui par leur qualité sont tenus de faire insinuer les Donations faites par eux ou par d'autres personnes aux Mineurs ou autres étant sous leur autorité, ne pourront pareillement ni leurs héritiers ou ayans cause, opposer le défaut d'insinuation ausdits Mineurs ou autres Donataires dont ils ont eu l'administration, ni à leurs héritiers ou ayans cause.

TOUT ce que l'Ordonnance a statué dans les Articles précedens en faveur de la femme contre le mari, elle l'applique ici aux Mineurs contre leurs Tuteurs ou Curateurs ; c'est-à-dire, que comme le mari ni ses heritiers ne pourront opposer le défaut d'insinuation à la femme, soit que la donation ait été faite par le mari même ou par d'autres personnes : les Tuteurs ou Curateurs & leurs héritiers, ne peuvent pas non plus l'opposer aux Mineurs, soit que la donation leur ait été faite par les Tuteurs eux-mêmes ou par d'autres ; les Tuteurs & les Curateurs aussi obligés pour le moins, de veiller aux interêts de ceux qui sont sous leur autorité, que peut l'être le mari de veiller aux intérêts de sa femme.

L'Ordonnance en parlant des donations faites aux Pupilles ou mineurs par les Tuteurs, Curateurs, ou par d'autres

perſonnes, ſuppoſe que les Tuteurs & Curateurs peuvent donner à leurs pupilles, & la choſe en effet, ne peut récevoir de difficulté; mais les Pupilles & les Mineurs, peuvent-ils auſſi de leur côté donner aux Tuteurs & Curateurs? Non, ils ne peuvent point: " Declarons, dit l'Article 131. „ de l'Ordonnance de 1539. toutes diſpoſitions d'entre-vifs „ ou teſtamentaires, qui ſeront ci-après faites par les Dona„ teurs ou Teſtateurs, au profit & utilité de leurs Tuteurs, „ Curateurs & autres leurs Adminiſtrateurs, nulle & de „ nul effet „; s'il y a exception à la regle, c'eſt uniquement en faveur des aſcendans; les Arrêts s'étant en cela conformés à la diſpoſition de la Coûtume de Paris, qui dit en l'Article 276. " pourront toutefois les mineurs diſpoſer en „ faveur de leur pere, mere, ayeul, ayeule & autres aſ„ cendans, encore qu'ils ſoient de la qualité ſuſdite pour„ veu que ledit pere, mere, & autres aſcendans, ne ſoient remariés, *Ricard tome premier page* 101. & 102. *Bardet tome premier* 152.

ARTICLE XXXII.

Les Mineurs, l'Egliſe, les Hôpitaux, Communautés, ou autres qui jouiſſent du privilege des Mineurs, ne pourront être reſtitués contre le défaut d'inſinuation, ſauf leur recours tel que de Droit contre leurs Tuteures ou adminiſtrateurs, & ſans que la reſtitution puiſſe avoir lieu, quand même leſdits Tuteurs ou Adminiſtrateurs ſe trouveroient inſolvables.

ON voit par la diſpoſition de cet Article & de ceux qui précedent, que l'eſprit de l'Ordonnance eſt toûjours celui de regarder une donation non inſinuée comme abſolument nulle, lors même que le défaut d'inſinuation ne peut être imputé au Donataire; car ſi dans l'eſpece de l'Article 30. les héritiers du mari ne peuvent ſe prévaloir du défaut d'inſinuation non plus que les Tuteurs & Cura-

teurs, dans l'espece de l'Article 31. ce n'est point que la donation soit un titre valable pour le Donataire, mais parce qu'il ne sçauroit opposer une nullité qui est du fait de leur Auteur, puisque c'est à leur Auteur à veiller que l'insinuation soit faite : & si l'Ordonnance permet, sçavoir à la femme ou à ses héritiers de recourir sur le mari ou sur ses héritiers, & aux Mineurs de recourir sur leur Tuteur, c'est toujours avec la clause, sans qu'en aucun cas & sous prétexte d'insolvabilité, la donation puisse être confirmée ; enforte que les biens du mari ou du Tuteur se trouvant insuffisans pour la garantie de la femme ou du Mineur, à concurrence de la valeur des choses données ; ceux qui ont contracté depuis la donation avec le Tuteur ou le mari donateur, ne peuvent être recherchés par la femme ou le Mineur donataire.

On trouve des Arrêts du Parlement de Paris qui ont restitué les Mineurs envers le défaut d'insinuation ; *Louet lettre D. Chap.* 58. *Le Prêtre Cent. premiere Chap.* 44. & on en trouve aussi qui ont déclaré le Mineur irrecevable ; mais doresnavant il n'y aura plus là-dessus diversité d'avis ni de jugemens : l'Article que nous expliquons interdit aux Mineurs & à tous autres qui jouissent du privilege des Mineurs toute esperance de restitution en entier. Avant cette Ordonnance, & par la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, les Mineurs n'avoient sur cette matiere, aucun avantage sur les Majeurs ; le défaut d'insinuation comme nous avons observé plus d'une fois, ne pouvant être opposé ni aux uns ni aux autres, par les héritiers du Donateur, & n'y ayant point de privilege qui pût faire valoir une donation non insinuée au préjudice des créanciers & Tiers-Acquereurs.

L'Article 20. avoit déja assujetti les donations faites à l'Eglise, même avec charge de service ou de fondation à la necessité d'être insinuées à peine de nullité ; & sans doute que cette nullité, ainsi prononcée par l'Ordonnance, n'auroit pû être emportée par des Lettres de restitution en en-

tier, suivant les principes que nous avons établi en expliquant l'Article 14. mais quoiqu'il en soit par une précaution qui sera, si l'on veut, surabondante, cet Article ajoute que la nullité est telle, qu'il n'est point de moyen ou de privilége par lequel on puisse esperer d'en être relevé.

ARTICLE XXXIII.

CET Article n'a besoin d'aucune explication, & n'a d'ailleurs rien de fort interessant pour nous; il declare n'avoir entendu comprendre dans la disposition des Articles précedans concernant l'insinuation, les Pais du ressort de Flandres.

ARTICLE XXXIV.

Si les biens que le Donateur aura laissés en mourant sans en avoir disposé, ou sans l'avoir fait autrement que par des dispositions de derniere volonté, ne suffisent pas pour fournir la légitime des enfans, eu égard à la totalité des biens compris dans les Donations entre-vifs par lui faites, & de ceux qui n'y sont pas renfermés, ladite légitime sera prise premierement sur la derniere Donation, & subsidiairement sur les autres en remontant des dernieres aux premieres; & en cas qu'un ou plusieurs des Donataires soient du nombre des enfans du Donateur qui auroient eu droit de demander leur legitime sans la donation qui leur a été faite, ils retiendront les biens à eux donnés jusqu'à concurrence de la valeur de leur légitime, & ils ne seront tenus de la legitime des autres que pour l'excédent.

LES Coutumes ont differemment reglé la quotité de la legitime appartenant aux enfans; la Coutume de Paris, par exemple, la regle en l'Article 298. à la moitié de

telle part & portion, que chaque enfant eût eu à la succeſſion de ſes Peres & Meres, Ayeuls & Ayeules ou autres aſcendans, ſi ledit pere & mere & autres aſcendans, n'euſſent diſpoſé par donation d'entre-vifs ou de derniere volonté : Mais dans tous les Pais regis par le droit écrit, on s'eſt conformé à la diſpoſition de la Novelle 18. *de triente & ſemiſſe*, qui ſubſtitue à la quarte que donnoit l'ancien Droit, le tiers ou la moitié, ſuivant que le nombre des enfans eſt plus ou moins grand; le tiers, ſi les enfans ſont du nombre de quatre ou au-deſſous; la moitié, s'ils ſont au nombre de cinq ou au-deſſus.

La legitime ſe regle ſuivant la Loi, *cum quæritur Cod. inofficioſo teſt.* par rapport aux biens que le pere ou la mere a laiſſé en mourant; mais il eſt remarquable, que ſi le pere ou la mere pendant ſa vie a épuiſé ou diminué ſon Patrimoine par des Donations faites en faveur de ſes enfans, les biens donnés entrent dans la compoſition du Patrimoine, & groſſiſſent d'autant la legitime. Un pere par exemple, ayant 100000. livres de biens, en donne 50000. à ſon fils aîné en le mariant, les autres enfans legitimeront ſur l'entiere ſomme de 100000 liv. & c'eſt ce que l'Ordonnance nous fait ici entendre lorſqu'elle dit : " Si les biens que le „ Donateur aura laiſſé en mourant, ne ſuffiſent pas pour „ fournir la legitime des enfans, eu égard à la totalité des „ biens compris dans ſes Donations entre-vifs par lui fai- „ tes, & de ceux qui n'y ſont pas renfermés; „ les biens „ que le pere ou la mere a donné entre-vifs à quelqu'un de ſes enfans, rentrent, diſons-nous, dans la maſſe à l'effet de regler les legitimes; la choſe eſt ſans difficulté : Toutes les Donations que fait pendant ſa vie un pere ou une mere à ſes enfans, regardées comme faites en avancement d'hoirie; mais en eſt-il de même des Donations que le pere ou la mere a faites à des perſonnes étrangeres? Quelques Auteurs, du nombre deſquels eſt *Duperier*, *Liv.* 1. *queſt.* 2. ont decidé que non : Et nous trouvons en effet dans *Camboulas*, *Liv.*

4. *chap.* 31. un Arrêt qui le juge ainſi, en ce que declarant la legitime d'une mere ſur les biens de ſa fille, conſiſter au tiers de tous ſes biens, declara en même-tems qu'une ſomme de 3000. liv. que la femme avoit donné à ſon mari dans le Contrat de mariage, devoit être relevée, & ne pas entrer dans la compoſition du Patrimoine; cependant l'opinion contraire a prévalu dans l'uſage: On ne diſtingue point ſur cette matiere les Donations faites aux étrangers, de celles qui ſont faites aux enfans; on fait entrer les unes & les autres dans la compoſition du patrimoine: & c'eſt ce que l'Ordonnance nous fait encore entendre; ou pour mieux dire, ce qu'elle ſupoſe, lorſque, après avoir parlé de la legitime des enfans, eu égard à la totalité des biens compris dans les Donations entre-vifs faites par le pere ou la mere, & de ceux qui n'y ſont pas renfermés, elle prévoit le cas où l'un ou pluſieurs Donataires ſeroient du nombre des enfans du Donateur qui auroient eu droit de demander leur legitime ſans la Donation qui leur à été faite; leur permettant de retenir les biens à eux donnés juſqu'à concurrence de la valeur de leur legitime: l'Ordonnance parle de la compoſition du Patrimoine, eu égard à la totalité des biens compris dans les Donations, ſans diſtinguer les Donations faites aux enfans, de celles qui pourroient avoir été faites à des étrangers; elle les diſtingue enſuite, mais à l'effet ſeulement de regler la maniere en laquelle les unes & les autres peuvent & doivent être retranchées; il eſt évident que l'Ordonnance entend & ſuppoſe qu'à l'effet de regler les legitimes; les Donations faites à des étrangers, ne doivent pas moins entrer dans la compoſition de Patrimoine, que celles qui ſont faites en faveur des enfans. Si dans l'eſpece de l'Arrêt rapporté par Cambolas, la ſomme de 3000. liv. que la femme, par le Contrat de mariage, avoit donnée à ſon mari, fut relevée, il eſt vraiſemblable qu'on regarda cette Donation comme faite à titre d'Augment; Une

Donation

Donation faite à ce titre, regardée en effet comme une dette, qui comme telle, doit être déduite du Patrimoine; *quarta accipitur deductio ære alieno & funeris impensa L. Papinianus* 8. §. 9. *ff. de inoff. test.*

Cet Article prévoyant donc comme nous avons dit, le cas où les biens délaissés par le Donateur, ne suffisoient pas pour fournir la legitime des enfans, eu égard à la totalité des biens compris dans les Donations, ordonne que la legitime sera prise premierement sur la derniere Donation & subsidiairement sur les autres, en remontant des dernieres aux premieres; & il ne fait en cela que se conformer à la Jurisprudence reçue dans ce Parlement, telle qu'on peut la voir attestée par *Cambolas, Liv.* 3. *Chapitre* 30. *Maynard, Livre* 6. *Chapitre* 20. & 21. *Laroche & Graverol Livre* 6. *Tit.* 63. *Art.* 14. cette Jurisprudence fondée sur la disposition du Droit, *toto Tit. Cod. de inoff. donat.*

Tous les Parlemens du Royaume avoient bien adopté la Jurisprudence du Droit, en ce qui regarde le retranchement des Donations inofficieuses pour la legitime des enfans; mais il y en avoit, où le retranchement se faisoit indifferament sur toutes les Donations; c'est-à-dire, où la legitime se prenoit par contribution sur toutes les Donations; & cet usage que l'Ordonnance abroge en faisant tomber le retranchement sur la derniere Donation, & ne permettant de retrancher les Donations anterieurs, que subsidiairement & en cas d'insuffisance, elle abroge cet usage avec raison, parce qu'enfin les biens donnes n'étant plus dans le Patrimoine du Donateur, & demeurant acquis irrevocablement au Donataire, il ne doit pas être au pouvoir du Donateur de venir contre son propre fait, ou d'y venir du moins indirectement, comme il se pourroit sans doute, si la legitime se prenoit indifferament & par contribution, sur toutes les Donations, par la facilité qu'il y auroit à

donner lieu au retranchement par les Donations posterieures.

" Et en cas, dit l'Ordonnance, un ou plusieurs Donataires soient du nombre des enfans du Donateur qui auroient eu droit de demander leur legitime sur la Donation qui leur a été faite, &c. " parce qu'en effet c'est aujourd'hui une Jurisprudence reçue dans tous les Parlemens du Royaume que toute Donation entre-vifs est imputée en la legitime du fils Donataire en quoi on s'est éloigné de la disposition du Droit Romain, suivant lequel les Donations ne doivent être imputées en la legitime qu'en deux cas. 1°. Lors qu'elles avoient été faites par constitution de Dot, ou à cause de Nôces. 2°. Lors qu'elles avoient été faites sous la condition expresse de l'imputation, *hac tamen contemplatione ut in quartam haberetur* ; on n'oblige point un fils d'imputer sur la legitime, ce que le pere a dépensé pour son éducation ; les fraits faits, par exemple, pour le tenir dans une Université ou Academie, ou ce qu'il lui a donné pour aller à l'armée, en armes, chevaux, équipages, &c. Mais on l'oblige d'imputer ce que son pere a dépensé pour son établissement : On peut voir dans *Catellan* un Arrêt qui ordonna l'imputation d'une somme de 1400. liv. que le pere avoit payée pour faire son fils en bas âge, Chevalier de Malthe, quoique le fils devenu Majeur, déclara qu'il vouloit quitter cet état. *Catellan Liv. 2. Chap. 64. d'Olive Liv. 5. Chap. 30. Cambolas Liv. 2. Chap. 16.*

De-là que la Donation entre-vifs est imputée en la legitime, on peut conclurre que si la legitime est remplie par la Donation, le fils Donataire n'a aucun pretexte de se plaindre ou d'attaquer le Testament du pere dans lequel il se trouve preterit ; & si dans le premier *Tom. du Journal du Palais, pag.* 267. on trouve des Arrêts du Parlement de Paris, qui ont déclaré nuls des Testamens par la préterition des filles que le pere avoit mariée & dotée pendant sa

vie, c'eſt parce que le Parlement de Paris ſuit plus rigoureuſement que ne fait le Parlement de Toulouſe la diſpoſition de la Novelle 115. Chap. 3, qui veut que la légitime ſoit laiſſée aux enfans, & ne puiſſe être laiſſée que ſous le Titre honorable d'inſtitution *non licere pœnitus patri vel matri liberos preterire aut exheredes in ſuo Teſtamento facere nec ſi per quamlibet Donationem vel legatum vel fideicommiſſum vel aliumquem cumque titulum eis dederit legibus debitam portionem* : Je dis que le Parlement de Paris ſuit en cela plus rigoureuſement la diſpoſition de la Novelle 115. que le Parlement de Toulouſe, *Catellan Liv. 2. Chap. 33.* parce que celui-ci ne regarde comme une nullité l'omiſſion d'inſtituer en la légitime, que dans le cas où le pere ou la mere ont inſtitué un étranger, ſe conformant toutes les fois qu'un des enfans eſt inſtitué héritier à la Novelle 118. d'où a été priſe l'authentique *Noviſſima, Cod. de inofficioſo Teſtamento*, qui decide que la légitime peut être laiſſée aux enfans *quoque relicto titulo*, un pere ou une mere qui pendant ſa vie a fait Donation à quelqu'un de ſes enfans, peut prevenir aiſement tout ſujet de conteſtation en inſtituant par ſon Teſtament le fils Donataire en la choſe donnée.

Lorſque nous avons dit ci-deſſus, que tout ce que le pere ou la mere a donné pendant ſa vie entre dans la compoſition du Patrimoine à l'effet de regler les légitimes, nous n'avons pas entendu parler des dots payées par le pere ou la mere pour l'entrée de Religion de leur fille, les Arrêts ayant jugé que comme les filles Religieuſes *nec faciunt partem nec admittuntur ad partem*, ce qui leur avoit été donné ne pouvoit ſervir à augmenter la legitime des autres enfans ; le Parlement de Toulouſe le jugea ainſi en 1715. en la cauſe des Sieurs Couderes & Souliers.

ARTICLE XXXV.

La Dot, même celle qui aura été fournie en deniers ſera pareillement ſujette au retranchement pour la legitime dans l'ordre preſcrit par l'Article précedent, ce qui aura lieu, ſoit que la légitime ſoit demandée pendant la vie du mari, ou qu'elle ne le ſoit qu'après ſa mort, & quand il auroit joui de la Dot pendant plus de trente ans, ou quand même la fille Dotée auroit renoncé à la ſucceſſion par ſon Contrat de mariage ou autrement, ou qu'elle en ſeroit excluſe de Droit ſuivant la diſpoſition des Loix, Coutumes ou uſages.

CET Article fait un changement en la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, & pour le comprendre il n'y a qu'à rappeller ce que nous avons dit en expliquant l'Article qui précéde, que le retranchement des Donations inofficieuſes ſe fait toujours ſur la derniere & ſubſidiairement ſur les autres en remontant des dernieres aux premieres, le Parlement de Toulouſe obſervoit cette gradation avant la nouvelle Ordonnance; mais il exceptoit de la regle les Dots, qui quoique inofficieuſes n'étoient ſujettes au retranchement qu'après la mort du mari, le mari pendant ſa vie regardé comme Créancier à raiſon de la Dot ſur la foi de laquelle il avoit Contracté, & comme tel préferé aux légitimes, *d'Olive, Liv. 3. Chap. 29. Catellan, Liv. 4. Chap. 65.* or cet uſage ou cette exception que l'Ordonnance abroge, & qu'elle abroge avec raiſon, parce qu'enfin qu'elque favorable que puiſſe être le mari à raiſon de la Dot, on ne peut diſſimuler que les enfans ne le ſeront encore plus pour leur légitime, & qu'à cet égard la qualité de

Créancier de leur pere ou mere ne leur convienne encore mieux qu'au mari, s'il paroiſſoit injuſte d'arracher au mari une Dot deſtinée à ſupporter les charges du mariage, y auroit-il plus de juſtice à renvoyer après la mort du mari le payement de la légitime due aux enfans, & qui devoit ſervir à leurs alimens, le payement de la légitime renvoyé après la mort du mari entraînoit cet inconvenient, que les enfans ſe trouvoient ſans légitime, tandis que leurs ſœurs étoient richement dotées & qu'ils pouvoient ſe trouver ſans légitime par le fait de leur pere & mere à qui il étoit aiſé d'épuiſer leur Patrimoine par des Dots immenſes.

" La dot même, dit l'Ordonnance, qui auroit été four-
" nie en deniers, &c. parce qu'il y avoit des Auteurs & qu'on trouvoit même des Arrêts qui avoient diſtingué ſi la dot conſiſtoit en argent ou en fonds, & qui dans le premier cas encore avoient diſtingué ſi la dot avoit été payée, ou ſi elle étoit dûe en tout ou en partie, le mari regardé comme beaucoup plus favorable lorſque la dot lui avoit été payée en argent que lorſqu'elle lui avoit été payée en fonds & plus favorable auſſi lorſque la dot lui avoit été réellement comptée que lorſqu'elle lui étoit encore dûe.

Soit que la légime ſoit demandée pendant la vie du mari, ou qu'elle ne le ſoit qu'après ſa mort, &c. Je ne ſçache point qu'il y eût de Parlement dans le Royaume, qui déclare la dot inofficieuſe ſujette au retranchement après la mort du mari, l'intérêt du mari qu'on regardoit comme Créancier, & par-là plus favorable que les legitimaires, ne faiſant que ſuſpendre pendant ſa vie l'action des légitimaires.

Quand il auroit joui de la Dot pendant plus de trente ans, parce que l'action des legitimaires étant ſuſpendue pendant la vie du pere & de la mere, nulle preſcription ne peut courir utilement contr'eux que du jour qu'ils ont pu agir; c'eſt-à-dire, du jour que le pere ou la mere ſont décédés *contra non valentem agere non currit preſcriptio* &c.

Ou quand même la fille dotée auroit renoncé à la ſucceſſion par ſon Contrat de mariage, &c. Parce qu'on doutoit ſi la dot d'une fille qui avoit renoncé pouvoit être retranchée, même après la mort du mari. Jeſtime, dit *Ricard*, *Tom.* 1. *pag.* 664. que la fille qui a ainſi renoncé, ne doit rien rapporter de ſa dot, n'étant pas juſte que ne pouvant gagner elle puiſſe perdre; c'eſt un haſard qu'elle a pris qui étoit attaché à l'incertitude de la fortune, & qui eût été à ſon deſavantage, ſi ſon pere eût augmenté de biens, comme dans l'évenement, il lui eſt utile dans la decadence des biens de ſon pere, &c. L'effet de ces renonciations qui ſont fréquentes dans les Pays Coutumiers eſt celui d'exclurre lesfilles qui ont auſſi renoncé dans leur Contrat de mariage de tout ſuplement de légitime; mais il en eſt autrement dans les Pays du Droit écrit, où ſuivant la déciſion de la Loi *Sequando.* §. 2. *Cod. de inoffi. Teſtamento*, la renonciation n'eſt jamais un obſtacle à la demande du ſuplement que le fils ou la fille ſans diſtinction peut former pendant trente ans, à compter du décès du pere & de la mere, & juſques-là que le fils ou la fille pour former cette demande n'ont point beſoin de Lettres pour être relevés & reſtitués en entier, & les Lettres pour y parvenir n'étant néceſſaires que l'orſqu'il y a de la part du fils ou de la fille une renonciation ſpeciale à tout ſuplement, le fils & la fille obligés en cas de renonciation ſpeciale, & non autrement, de ſe pourvoir dans le délai & dans la forme que doivent être intentées les actions reſciſoires, *Laroche & Craverol ſous le mot légitime*, *pag.* 200. *Cambolas*, *Liv.* 2. *pag.* 32. *Maynard*, *Liv.* 7. *Chap.* 6. *Catellan*; *Liv.* 2. *Chap.* 36. *Ferriere ſur Gui-Pape queſtion.* 427.

ARTICLE XXXVI.

Dans le cas où la Donation des biens préſens & à venir, pour le tout ou pour partie a été autoriſée par l'Article 17. ſi elle comprend la totalité deſdits biens préſens & à venir, le Donataire ſera tenu indeffiniment de payer les légitimes des enfans du Donateur, ſoit qu'il en ait été changé nommement par la Donation, ſoit que cette charge n'y ait pas été exprimée; & lorſque la Donation ne contiendra qu'une partie des biens préſens & à venir, le Donataire ne ſera obligé de payer leſdites légitimes au délà de ce dont il en peut être tenu de droit, ſuivant l'Article 34. qu'en cas qu'il en ait été expreſſement chargé par la Donation, & non autrement, auquel cas d'expreſſion de ladite charge, le Donataire ſera tenu directement & avant tous les autres Donataires, quoique poſterieurs, d'acquitter leſdites légitimes pour la part & portion dont il aura été chargé dans la Donation, & ſi ladite portion n'y a pas été expreſſement determinée, elle demeurera fixée à telle & ſemblable portion que celle pour laquelle les biens préſens & à venir ſe trouveront compris dans la Donation, ſauf au Donataire dans tous les cas portés par le préſent Article de rénoncer ſi bon lui ſemble à la Donation.

DANS le cas où la Donation des biens préſens & à venir, a été autoriſée par l'Article 17. &c. Ce cas eſt celui-ci où la Donation eſt faite par Contrat & en faveur de mariage, en tout autre cas nulle Donation entre-vifs ne peut comprendre par la diſpoſition de l'Article 14. d'autres biens que ceux appartenans au Donateur lors de la Donation.

Le Donataire ſera tenu indéfiniment de payer les légitimes, &c. lorſque la Donation eſt de tous biens préſens & à venir, il faut bien néceſſairement que le Donataire ſoit tenu de payer les légitimes, ſans diſtinguer s'il en a été chargé ou non par la Danation, les légitimes ſont en défaut d'autres biens une charge des biens donnés, & un Donataire univerſel eſt regardé d'ailleurs comme étant *loco hæredis*; ce qui a fait douter pendant longs-tems, s'il pouvoit être reçû à répudier lorſqu'il ne ſe trouvoit point d'Inventaire fait avant ou après le décès du Donateur.

Et lorſque la Donation ne contiendra qu'une partie des biens préſens & à venir, le Donataire ne ſera obligé de payer les légitimes, qu'en cas il en ait été expreſſement chargé par la Donation, &c. Il ne faut pas perdre de vue que l'Ordonnance parle toujours d'une Donations faite en faveur de mariage, la Donation de partie des préſens & à venir, n'étant pas moins prohibée en tout autre cas que celle qui comprendroit la totalité des biens, & il ne faut pas perdre de vue, non plus, que s'il n'eſt permis de donner les biens préſens & à venir, en tout ni en partie, qu'en faveur de mariage; il n'y a auſſi que les Donations faites en faveur de mariage, qui puiſſent être chargées du payement des legitimes, ſoit qu'elles comprennent les biens preſens ſeulement, ou qu'elles comprennent les biens à venir; il n'y a pour cela qu'à rappeller ou réuni la diſpoſition des Articles 15. 16. 17. & 18. les deux prémiers prohibent, ſçavoir, l'Article 15. de donner aucuns biens préſens & à venir, & l'Article 16. décharge le Donataire des biens préſens, les ſeuls que l'on peut donner du payément des légitimes, le tout à peine de nullité des Donations; & les deux ſuivans permettent, ſçavoir, l'Article 17. de donner en faveur de mariage, les biens à venir en tout ou en partie, de même que les biens préſens; & l'Article 18. d'aſſujettir une Donation des biens préſens ſeulement & faite en faveur de mariage, au payement des légitimes.

L'Ordonnance

L'Ordonnance dit donc, „ que le Donataire de partie „ des biens préſens & à venir, ne ſera obligé de payer les „ légitimes, qu'en cas il en ait été chargé expreſſement; „ & en ce cas elle fait un changement en la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, où on jugeoit conſtament que le Donataire, par exemple, de la moitié des biens préſens & à venir avec la moitié des charges, étoit tenu de payer la moitié des légitimes, quoiqu'il n'en eût pas été autrement chargé, le payement des légitimes n'étant point rejetté ſur le Donateur & ſur la moitié des biens reſervée; par cette raiſon entr'autres, qu'allegue *Cambolas*, *Liv.* 4. *Chap.* 7. que les légitimes étant regardées comme une dette, *debitum bonorum ſubſidium*; on pouvoit les regarder comme une charge des biens du Donateur lors de la Donation, que le droit avoit acquis aux enfans pendant la vie de leur pere, & que c'étoit ſeulement l'exercice de l'action qui étoit différé juſques au tems du décès; le pere au ſurplus, regardé ſi fort comme Débiteur, même pendant ſa vie, à raiſon de la légitime qu'on l'oblige en divers cas d'anticiper le payement, comme pour doter ſes filles, quoique mariées contre ſa volonté pour racheter ſes enfans détenus en Captivité, ou détenus en priſon pour crime; on jugeoit bien que le Donataire des biens francs & quittes, ainſi que le Donataire de la moitié des biens ſimplement, ſans ajouter francs & quittes, & ſans faire aucune mention des charges, n'étoit point tenu de contribuer au payement des légitimes; mais encore une fois, on jugeoit que la condition impoſée au Donataire de payer la moitié des charges, aſſujettiſſoit le Donataire au payement de la moitié des légitimes: Or c'eſt-là ce que abroge l'Article que nous expliquons, la charge ou la condition de contribuer au payement des légitimes doit être expreſſe, & il n'y peut être ſuppléé par aucune clauſe.

Au-delà de ce dont il en peut être tenu de droit, ſuivant l'Article 34. &c. c'eſt-à-dire, que le Donataire, ſoit qu'il

ait été chargé du payement des legitimes ou non, est toujours tenu de les payer, ou de contribuer au payement, lorsque la Donation est inofficieuse & qu'elle est telle par l'insuffisance des biens *extans* lors du décès du Donateur; c'est en ce sens que l'Ordonnance dit en cet Article, "que la Donation „ faite en faveur de mariage, & non expressement chargée „ du payement des légitimes, n'en est pas tenue au-delà de „ ce dont elle en peut être tenue de Droit; „ & c'est en ce sens encore que l'Article 16. declare nulles les Donations des biens présens, toutes les fois que le Donataire est assujetti au-delà aussi de ce dont il peut être tenu de Droit au payement des légitimes.

Auquel cas d'expression de ladite charge, le Donataire sera tenu directement & avant les autres Donataires, quoique posterieurs, d'acquitter les legitimes, &c. C'est-à-dire, qu'à l'égard du Donataire, qui par l'Acte de Donation a été nommement & expressement chargé de payer ou de contribuer au payement des légitimes; on ne suit point la gradation ou l'ordre que l'Article 34. veut être observé entre plusieurs Donotaires, en faisant tomber le retranchement sur la derniere Donation, & subsidiairement sur les autres en remontant des dernieres aux premieres; un Dotaire nommement chargé du payement des legitimes, ne peut point renvoyer les enfans sur les Donataires posterieurs, il en est tenu directement; & il doit, ou les payer suivant son engagement, ou renoncer à la Donation.

Du reste, quoique cet Article ne parle que du Donataire des biens présens & à venir, je ne vois rien qui empêche d'en appliquer aussi la décision au Donataire des biens présens; dans le cas, où suivant l'Article 18. le Donataire peut être chargé du payement des légitimes c'est-à-dire, lorsque la Donation est faite par Contrat & en faveur du mariage.

ARTICLE XXXVII.

Si néanmoins le Donataire par Contrat de mariage de la totalité ou de la partie des biens preſens & à venir, declare qu'il opte de s'en tenir aux biens qui appartenoient au Donateur au tems de la Donation, & qu'il renonce aux biens poſterieurement acquis par ledit Donateur, ſuivant la faculté qu'il lui eſt accordée par l'Article 17. les legitimes des enfans ſe prendront ſur leſdits biens poſterieurement acquis, s'il ſuffiſent, ſinon ce qui s'en manquera ſera pris ſur tous les biens qui appartenoient au Donateur dans le tems de la Donation, ſi elle comprend la totalité deſd. biens, & en cas que la Donation ne ſoit que d'une partie des biens, & qu'il y ait pluſieurs Donataires; la diſpoſition de l'Article 34. ſera obſervée entr'eux ſelon ſa forme & teneur.

CET Article n'ajoûteroit rien à l'Article 17. s'il ne faiſoit que déferer l'option au Donataire des biens préſens & à venir en tout ou en partie, & lui donner la liberté de prendre la donation, ou du tems qu'elle a été faite, ou du tems du decès du Donateur; mais il ajoûte, & en ceci il contient des diſpoſitions ſingulieres & nouvelles: " Que le „ Donataire optant du jour de la donation, & renonçant „ aux bien. poſterieurement acquis par le Donateur; les „ legitimes qu'il s'eſt obligé de payer par l'Acte de dona„ tion, ſe prendront ſur les biens poſterieurement acquis; „ la Donation ſujette au retranchement, en cas d'inſuffiſan„ ce ſeulement; ainſi & en la maniere qu'il eſt expliqué en „ l'Article 34. „ Un pere donne à ſon fils en le mariant, la moitié de ſes biens préſens & à venir, à la charge par le fils Donataire, de payer la moitié des legitimes: Le pere meurt, & le fils opte la donation du jour qu'elle a été faite,

en renonçant aux biens postérieurement acquis : Les heritiers du pere ne s'opposent pas à l'option, mais ils prétendent que le fils Donataire n'est pas moins tenu de payement des legitimes ; charge, disent-ils, inherente à la Donation imposée lors de la Donation, comme une condition sans laquelle le pere n'auroit point donné, & qu'on ne peut mettre par consequent au nombre des dettes contractées depuis.

L'Ordonnance, comme l'on voit, condamne cette prétention des héritiers en renvoyant les Légitimaires sur les acquisitions posterieures ; en sorte que si à cette Donation chargée du payement des legitimes, il y en a une posterieure, celle-ci sera exposée la premiere au retranchement.

Pour entrer dans le motifs de cette décision, il n'y a qu'à rappeller ce que nous avons dit en expliquant l'Article qui précede, qu'un Donataire ne peut être tenu du payement des légitimes, qu'au cas il en ait été nommement chargé lors de la Donation ; qu'un Donataire, par exemple, de la moitié des biens, ne doit point contribuer au payement de légitimes, de cela que la Donation lui a été faite sous la condition d'acquiter la moitié des charges ; que la condition, en un mot, de payer les légitimes doit être expresse, & qu'il n'y peut être supplée par aucune clause ; que cette condition doit être expresse, sans quoi les légitimes ne sont point comprises sous le nom de charges, ou du moins sous le nom de charges existantes lors de la Donation. Si l'esprit de l'Ordonnance est tel que les légitimes ne doivent pas être regardées comme des charges existantes lors de la Donation à l'effet d'y assujettir le Donataire d'une partie des biens présens & à venir, quoique la Donation soit faite sous la condition de payer une partie des charges, il est aisé de comprendre pourquoi & dans quel sens l'Article que nous expliquons, permet au Donataire d'une partie des biens, & chargé nommement de contribuer au payement des légitimes, de se décharger de cette obligation en renon-

çant aux biens poſterieurement acquis. Le Donataire de la moitié des biens avec la moitié des charges, n'eſt point tenu de payer la moitié des légitimes comme des charges exiſtantes lors de la Donation ; & par la même raiſon auſſi, c'eſt-à-dire, parce que l'Ordonnance ne regarde les légitimes que comme des charges créées depuis la Donation, le Donataire, quoique chargé expreſſement de les payer, peut s'affranchir de cette obligation en optant la Donation du jour qu'elle a été faite ; puiſque tel eſt l'effet de l'option du jour de la Donation, que le Donataire en renonçant aux biens poſterieurement acquis, n'eſt tenu que des dettes & charges créées & exiſtantes lors de la Donation. On ne peut diſconvenir que l'Ordonnance en reformant notre Juriſprudence, s'eſt mieux conformée que nous ne faiſions aux principes du Droit Romain, qui n'a jamais regardé les légitimes comme une dette ou une charge des biens paternels & maternels, que du jour du décès du pere ou de la mere, *Leg. cum quæritur Cod. de inoff. Teſt. L.* 1 §. *ſi impubere ff. de Collatione bonorum.*

ARTICLE XXXVIII.

La preſcription ne pourra commencer à courir en faveur des Donataires contre les legitimaires que du jour de la mort de ceux ſur les biens deſquels la légitime ſera demandée.

NOUS l'avons dit en expliquant l'Article 35. l'action des légitimaires étant ſuſpendue, ou pour mieux dire, les légitimaires n'ayant aucune action pendant la vie des pere & mere, pour le retranchement des Donations inofficieuſes, il ne ſeroit pas juſte que les Donataires puſſent ſe faire un titre de leur poſſeſſion ; & c'eſt en ce ſens

qu'il eſt dit en l'Article 35. „ Que la dot ſera ſujette au re-
„ tranchement quand même le mari en auroit joui pendant plus de trente ans : Nulle preſcription ne peut courir contre les légitimaires que du jour qu'ils ont pu agir ; ils ne l'ont pu contre le Donataire que du jour du décès de leur pere & mere, & par conſéquent, &c.

ARTICLE XXXIX.

Toutes Donations entre vifs faites par perſonnes qui n'avoient point d'enfans ou deſcendans actuellement vivans dans le tems de la Donation, de quelque valeur que leſdites Donations puiſſent être, & à quelque titre qu'elles ayent été faites & encore qu'elles fuſſent mutuelles ou remuneratoires, même celles qui auroient été faites en faveur de mariage par autres que par les Conjoints ou les aſcendans, demeureront revoquées de plein droit, par la ſurvenance d'un enfant légitime du Donateur même d'un poſthume, ou par la légitimation d un enfant naturel par mariage ſubſéquent, & non par aucune autre ſorte de légitimation.

L'ORDONNANCE en cet Article, & dans les ſix Articles ſuivans, ne fait qu'expliquer la maniere en laquelle doit être entendue & obſervée la Loi *ſi unquam Cod. de revocandis Donat* Loi fameuſe par la revocation qui ſe fait des Donations par la ſurvenance des enfans du Donateur, *ſi umquam libertis patronus filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit Donatione largitus totum quidquid largitus fuerat revertatur in ejuſdem Donatoris arbitrio ac ditione manſurum.*

Toutes Donations entre-vifs, &c. *Mr. Ricard, Tom. 1. pag. 553. & 554.* cherche à prouver par des longs raiſonnemens, qu'il en doit être de même des libéralités faites

par la disposition de derniere volonté, un Codicile, par exemple, ou une Donation à cause de mort ; mais nous trouvons la question bien oiseuse si nous rappellons ce que nous avons observé sur le titre *de exheredatione liberorum*, au second Livre des Institutes touchant l'inutilité de la clause Codicillaire dans le Testament, nul par la prétérition d'un enfant ou d'un posthume, sur tout lors que la prétérition est faite *ignoranter*.

Toutes Donations entre-vifs faites par personnes qui n'avoient point d'enfans ou de descendans actuellement vivans lors de la Donation, &c. & par-là l'Ordonnance condamne l'opinion de ceux qui avoient cru la Donation non revoquée lorsqu'elle avoit été faite par celui ou celle qui avoit eu précédament des enfans *Catellan* étoit de ce nombre : car dans l'espece de l'Arrêt qu'il rapporte *Liv. 4. Chap. 41.* & par lequel une Donation fut declarée non revoquée *per supervenientiam liberorum* ; il donne pour motif, ou comme une circonstance qui détermina principalement les Juges, que la Donatrice avoit eu déjà plusieurs enfans qui étoient morts, & qu'ainsi elle sçavoit parfaitement jusques où pouvoit aller la tendresse maternelle : Tous les Auteurs qui ont écrit sur cette matiere ne manquent pas d'observer, qu'une des raisons qui donne lieu à la revocation, est prise de ce que celui ou celle qui donne, n'ayant point d'enfans n'auront jamais donné, si ces sentimens de tendresse lui avoient été connus.

De quelque valeur que les Donations puissent être, &c. & par-là l'Ordonnance condamne encore l'opinion de ceux qui ne croyoient pas la Donation revoquée si elle n'étoit de la totalité ou d'une quotte des biens, fondés sur ces termes de la Loi, *si libera omnia vel partem aliquam bonorum fuerit Donatione largitus, &c. Catellan, Tom. 2. pag. 98.* nous apprend qu'on ne distinguoit point dans ce tems-là, si la Donation étoit d'une partie des biens ou d'une chose particuliere, & que l'on n'avoit aussi aucun égard au

plus ou au moins de la valeur de la choſe donnée, mais on jugeoit autrement dans le Parlement de Paris : On peut voir dans le premier Tome de *Bardet*, *pag.* 345. un Arrêt qui déclare non revoquée la Donation qu'avoit fait un Créancier à ſon Débiteur des ſommes qui lui étoient dues quoique aſſés conſiderables ; & on en peut voir encore un ſemblable dans le premier Tome du *Journal des Audiences page* 439.

A quelque titre qu'elles ayent été faites ; &c. c'eſt-à-dire, que toute Donation de quelque maniere qu'elle ait été faite, ou de quelque nom qu'on la qualifie, eſt ſujette à la revocation ; ainſi jugé par l'Arrêt que rapporte *Catellan*, *Tom.* 2. *pag.* 218. & 219. la renonciation à un droit établi & certain, fut regardée comme une Donation revocable par la ſurvenance des enfans, quoique faite par Acte deguiſé de nom de Tranſaction.

Et encore qu'elles fuſſent mutuelles ou remuneratoires' &c. Nous pouvons appliquer aux Donations remuneratoires par rapport à la revocation, ce que nous en avons dit en expliquant l'Article 20. par rapport à l'Inſinuation : n'y a-t-il dans l'Acte de Donation qu'une expreſſion vague des ſervices rendus par le Donataire, la Donation en ce cas eſt ſujette à la revocation ; mais les ſervices ſont-ils exprimés dans l'Acte de Donation ; & ces ſervices d'ailleurs ſont-ils tels que le Donataire eût action contre le Donateur, point de difficulté en ce dernier cas, qu'à concurrence dumoins de la valeur des ſervices, la Donation ne doive ſubſiſter malgré la ſurvenance des enfans, le tout ſuivant les Arrêts rapportés par *d'Olive*, *Liv.* 4. *Chap.* 7. par *Catellan*, *Liv.* 4. *pag.* 99. & par *Louet*, *lettre D. Chap.* 52.

Même celles qui auroient été faites en faveur de mariage par autres que par les conjoints, &c. on doutoit autrefois, ſi la faveur du mariage n'étoit point un obſtacle à la revocation des Donations, & de celles-là, ſur-tout, qui étoient faites au mari, regardé comme Créancier à raiſon des charges

charges qu'il s'engageoit à supporter ; mais il n'étoit guerre plus permis de douter depuis l'Arrêt celébre que Dumoulin avoit fait rendre lui-même en sa propre cause, & par lequel la Donation qu'il avoit faite à un de ses freres par Contrat de mariage fut declarée revoquée par la survenance des enfans ; il est vrai qu'une Donation pour cause de mariage peut être regardée comme faite pour cause onereuse ; mais c'est que la cause ou la charge est, comme l'observe *d'Olive, Liv. 4. Chap. 61. non ex parte donantis sed ex parte donatarii*, en quoi elle differe de la Donation remuneratoire où la cause se trouve, *ex parte donantis quia donatario Beneficium accepit, &c.*

L'Ordonnance ne parle point des Donations faites en faveur de l'Eglise, ni de la cause Pie, mais de là qu'elle ne les excepte pas, il faut croire qu'elle a entendu les comprendre dans la disposition ; nous trouvons néanmoins des Arrêts dans le premier Tome du *Journal des Audiences Pag.* 405. qui ont déclaré non revoquées, les Donations faites à des Ecclesiastiques pour leur tenir lieu de Titre-Clerical, & je suis persuadé que l'intérêt public & celui de l'Eglise le feroit juger de même, ou suspendroit du moins la revocation jusques à la mort du Donataire promû sur la foi de la Donation, aux Ordres-Sacrés : le public & l'Eglise interessés à ne pas voir un Prêtre mandier ; *in opprobrium Religionis & Cleri.*

Demeureront revoquées de plein droit, &c. il n'en est pas de la revocation qui se fait par la survenance des enfans du Donateur, comme de celle qui se fait par l'ingratitude du Donataire ; l'action en revocation pour cause d'ingratitude, ne peut être intentée par les héritiers du Donateur, si le Donateur ne l'a pas lui-même intentée pendant sa vie ; & on ne peut non plus l'intenter contre les héritiers du Donataire décédé, avant la plainte du Donateur ; au lieu que par la survenance des enfans, la Donation est revoquée de plein droit, *Liv. 7. & ult. de revocandis donat etiam*

Donatore non conquerente, de maniere que l'action peut être intentée par les héritiers du Donateur, ainsi que par le Donateur, & contre le Donataire lui-même, ou pour mieux dire, qu'il n'y a pas ici d'action à intenter, la revocation se faisant comme il a été dit, de plein Droit & sans qu'il soit besoin d'obtenir aucunes Lettres pour être relevé en entier envers la Donation.

Ou par la legitimation d'un enfant naturel, ou par le mariage subsequent, &c. L'Ordonnance ne distingue point les enfans nés légitimes, d'avec ceux qui sont légitimés par le mariage subsequent; elle rend égales la condition des uns & des autres; & en cela elle ne fait que se conformer à la disposition du Droit, tant Civil que du Droit Canonique; *cap. tanta vis extra qui filii sint legitimi Leg. cum quis Cod. de Naturalibus liberis*: Il n'y a qu'un cas où la légitimation, *per subsequens matrimonium*, ne seroit comptée pour rien, par rapport à la revocation de la Donation, c'est celui où le mariage aura été Contracté *in extremis*; ces sortes de mariages ne pouvant par l'Ordonnance de 1639, produire aucuns effets civils en faveur de la femme ou des enfans; car l'Article 6. de l'Ordonnance de 1639, ne parle que de ceux qui étant malades, épousent celles avec qui ils ont entretenu un mauvais commerce; mais la Déclaration de 1697. y ajoute, en ce qu'elle veut qu'il en soit de même à l'égard des femmes; c'est-à-dire, que tout mariage Contracté *in extremis* soit nul, pour ce qu'on appelle effets civils, sans distinguer si c'est la femme qui à l'extremité de la vie, épouse celui qui l'a debauchée, ou si c'est l'homme qui épouse sa Concubine dans la maladie dont il est décédé: On n'entendoit point auparavant la peine d'un cas à l'autre; comme on peut voir par deux Arrêts rapportés par *Leprêtre*, *Cent.* 12. *Chap.* 11.

" Et non par aucune autre sorte de légitimation, „ &c. les Arrêts rapportés par *Maynard*, *Liv.* 4. *Chap.* 13.

avoient distingué comme distingue ici l'Ordonnance, les enfans legitimés par le mariage subséquent, de ceux qui le sont par Lettres du Prince ; car nous ne connoissons en France, que ces deux especes de légitimations. Le Roi ne légitime point un bâtard, au préjudice d'autrui ; & jusques-là qu'on a douté & que l'on doute encore, si un bâtard légitimé *per rescriptum Principis*, pouvoit succéder à son pere, toutes les fois que les héritiers présomptifs du pere, & qui se trouvent tels lors de la succession, n'ont pas expressément consenti à la légitimation, par la raison qu'un fils légitimé par le Prince, ne fait pas révoquer une Donation. On juge aussi qu'il ne fait point défaillir le fideicommis dont le pere naturel étoit chargé sous la condition *si sine liberis*. Depuis quelque-tems le Roi n'accorde des lettres de légitimation à l'effet de succeder par Testament ou *ab intestat* au pere & à la mere, qu'à la charge ou sous la condition d'un consentement des héritiers présomptifs dudit pere & mere.

ARTICLE XL.

Ladite révocation aura lieu, encore que l'enfant du Donateur ou de la Donatrice fût conçû au tems de la Donation.

NOMBRE d'Auteurs avoient cru jusques ici ; non-seulement que l'enfant conçu lors de la Donation, ne donnoit pas lieu par sa naissance à la révocation ; mais que le mariage même du Donateur ou de la Donatrice empêchoit que la Donation ne fût revoquée, la naissance des enfans présumée en l'un & en l'autre cas avoit été prévue ; cette derniere opinion a été, comme nous avons vu condamnée par l'Article qui précede, en ce qu'il déclare la

Donation revoquée toutes les fois que le Donateur n'avoit aucuns enfans ou descendans actuellement vivans, sans distinguer s'il étoit marié ou non, & la premiere est condamnée par l'Article que nous expliquons.

Mr. Catellan, Liv. 4. Chap. 41. rapporte, comme nous avons dit en expliquant l'Article précedent, un Arrêt qui déclare non revoquée la Donation qu'avoit fait une femme dans le huitiéme mois de sa grossesse; mais il auroit pu en rapporter un posterieur qui jugea précisement le contraire: C'étoit en la Cause du nommé Beros, Apoticaire de Beziers, qui avoit fait une Donation, dans le tems que sa femme étoit enceinte, & qui avoit declaré dans l'Acte, qu'il vouloit que la Donation subsistât, quand même il lui viendroit des enfans. Ce dernier Arrêt rendu le 3 Septembre 1697, en la Grand'Chambre, au Rapport de Mr. Ferrand; il est aisé de comprendre qu'un Donateur ne sçait qu'imparfaitement, ce que c'est que d'être pere, par l'esperance qu'il a de le devenir, & qu'il faut un objet présent & non éloigné ou incertain, pour sentir jusques où peut aller l'affection Paternelle. Les Loix ont véritablement decidé qu'un posthume doit être regardé comme un enfant déjà né; *posthumus pro jam nato habetur*; mais ce n'est-là qu'une fiction qui n'a lieu qu'autant que le demande l'intérêt du posthume; qu'autant qu'elle est avantageuse au posthume, *quoties de commodo ejus agitur*, &c.

ARTICLE XLI.

La Donation demeurera pareillement revoquée, quand même le Donataire ſeroit entré en poſſeſſion des biens donnés, & qu'il y auroit été laiſſé par le Donateur depuis la ſurvenance de l'enfant, ſans néanmoins que ledit Donataire ſoit tenu de reſtituer les fruits par lui perçus de quelque nature qu'ils ſoient, ſi ce n'eſt du jour que la naiſſance de l'enfant, ou ſa légitimation par mariage ſubſéquent lui aura été notifié par Exploit ou autre Acte en bonne forme; & ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés, n'auroit été formée que poſtérieurement à ladite notification.

L'*Apeyrere lettre D. N°. 36.* remarque trois circonſtances, qui peuvent faire ſubſiſter une Donation malgré la ſurvenance des enfans. La premiere que l'enfant dont la naiſſance a donné lieu à la revocation ſoit décédé, laiſſant ſon pere ſurvivant. La ſeconde, que le pere ne ſe ſoit jamais plaint. Et la troiſieme qu'il ait laiſſé jouir le Donataire des choſes données.

Nous avons vu en expliquant l'Article 39. que la revocation ſe faiſant de plein droit *etiam Donatore, non conquerente*, il ne falloit compter pour rien la circonſtance priſe du ſilence du Donateur après la naiſſance de l'enfant; nous verrons en expliquant l'Article 43. qu'il ne faut pas non plus compter pour rien la circonſtance priſe du décès de l'enfant dont la naiſſance a donné lieu à la revocation; & nous verrons par l'Article que nous expliquons, qu'il en eſt de même de la troiſieme & derniere circonſtance priſe de la poſſeſſion & jouiſſance des choſes données en

laquelle le Donateur a laiſſé le Donataire depuis la ſurvenance de l'enfant ; une de ces trois circonſtances faiſoit douter ſi la Donation ne devoit point ſubſiſter : mais aujourd'hui point de difficulté, que malgré le concours de toutes les trois, la Donation ne demeure revoquée ; que par la diſpoſition de cet Article, le Donataire ne ſoit tenu à aucune reſtitution des fruits par lui perçue de quelque nature qu'ils ſoient, tandis qu'il a ignoré ſi le Donateur vouloit uſer du bénéfice de la Loi ; il n'y a rien en cela qui ne ſoit dans les regles & très-conforme à l'uſage qui a adopté la déciſion de la Loi 48. *ff. de acquirendo reum dominio* ; en ce que par rapport aux fruits, elle donne à la poſſeſſion accompagnée de titre & de bonne foi tous les avantages de la proprieté, ſans rappeller la diſtinction que ſembloient faire quelques autres Loix entre les fruits naturels & les fruits induſtriaux, entre les fruits extans & les fruits conſumés, *bonæ fidei poſſeſſor fructus ſuos interim facit non etiam eos qui diligentia & opera ejus pervenerunt ſed omnes quia quo ad fructus attenet loco domini pene eſt, &c.*

Mais que le Donataire ceſſe de faire les fruits ſiens du jour que la naiſſance de l'enfant, ou ſa légitimation par mariage ſubſéquens lui aura été notifié par Acte, & quoique la demande pour rentrer dans les biens donnés, n'ait été formée en Juſtice que poſtérieurement à cette notification ; c'eſt en quoi l'Ordonnance fait un changement à l'uſage reçu dans toutes les Cours du Royaume, & ſuivant lequel un Poſſeſſeur n'eſt conſtitué en mauvaiſe foi à l'effet d'être tenu à la reſtitution des fruits que du jour de l'interpellation judiciaire ; c'eſt uſage fondé ſur l'Article 60 de l'Ordonnance d'Orleans & ſur le principe du Droit, qui ne compte pour rien une dénonciation ou une demande extrajudiciaire, *qui petit extrajudicium*, dit la Loi *amplius* 14. *ff. rem ratam haberi non re vera petere ſed petere velle videtur.*

ARTICLE XLII.

Les biens compris dans la Donation revoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du Donateur libres de toutes charges & hypotéques du chef du Donataire, ſans qu'ils puiſſent demeurer affectés, même ſubſidiairement à la reſtitution de la Dot de la femme du Donataire, repriſes, Doüaire ou autres Conventions matrimoniales, ce qui aura lieu, quand même la Donation auroit été faite en faveur de mariage du Donataire & inſerée dans le Contrat, & que le Donateur ſe ſeroit obligé comme caution par ladite Donation à l'exécution du Contrat de mariage.

NOus avons obſervé qu'il y avoit cette différence entre la revocation qui ſe fait pour cauſe d'ingratitude, & celle qui ſe fait pour la ſurvenance des enfans, qu'à l'égard de la premiere, l'action ne peut être intentée par les héritiers du Donateur, ſi le Donateur ne l'a lui-même intentée pendant ſa vie, & qu'elle ne peut pas non plus être intentée contre les héritiers du Donataire décédé avant la plainte du Donateur, au lieu que la revocation, *per ſupervenientiam liberorum*, ſe faiſoit de plein droit, *etiam Donatore non conquerente*, l'action peut être intentée indifféremment & par les héritiers du Donateur contre les héritiers du Donataire : En voici une deuxieme, & qui n'eſt pas moins remarquable, c'eſt que par la revocation qui ſe fait, *per ſupervenientiam liberorum*, les biens reviennent au Donateur tels & en l'état qu'ils étoient lors de la Donation affranchis de toutes les dettes & hypoteques auſquelles le Donataire pourroit les avoir aſſujettis, *quaſi defecta conditione quæ tacite inerat ſi liberos non ſuſci-*

peret, au lieu qu'on ne donne aucun effet retroactif à la revocation qui se fait par l'ingratitude du Donataire au préjudice des créanciers qui ont contracté, *ante incohatum inceptumque jurgium*, c'est-à-dire dans l'intervale du jour de la Donation au jour que le Donateur a formé l'instance en revocation, la Loi 2. *Cod. de liberit & eorum liberis*, portant la chose jusqu'au point de conserver la liberté aux enfans d'un affranchi malgré l'ingratitude de leur pere qui les remettoit en leur premier état; ceux-là seulement reputés esclaves qui naissent depuis que la Donation avoit été revoquée.

On le jugeoit ainsi dans tous les Parlemens du Royaume avant l'Ordonnance que nous expliquons, je veux dire qu'on donnoit par tout cet effet rétroactif dont nous venons de parler, *per supervenientiam liberorum*, les acquéreurs des biens donnés, obligés d'en faire le délaissement, & les Créanciers renvoyés sur les biens du Donataire, autres que ceux compris dans la Donation; mais l'Ordonnance ajoute que les biens donnés ne seront pas même subsidiairement affectés à la restitution des cas dotaux de la femme, & en cela elle fait un changement considérable, du moins en la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, où on ne doutoit pas que toutes les fois qu'une Donation avoit été faite dans un Contrat de mariage, & que les biens propres du mari ne suffisoient pas à la femme pour la repetition de sa Dot & augment, les biens donnés ne fussent subsidiairement hypotéqués, c'est-à-dire, que la femme pour la repetition de sa Dot & augment, ne peut agir sur les biens donnés qu'en cas d'insuffisance des biens propres de son mari.

Cette Jurisprudence est attestée entr'autres par d'*Olive*, *Liv. 4. Chap. 6.* mais cet Auteur s'est trompé, lorsqu'il l'a attestée comme conforme à celle du Parlement de Paris, fondé sur l'Arrêt rendu en la cause de Dumoulin, car cet Arrêt ne juge, en effet, rien moins que la question

en

en thefe, ſçavoir ſi les biens donnés doivent demeurer ſubſidiairement hypotéqués à la femme : Perſonne ſans doute ne connoiſſoit mieux le motif & les circonſtances que Dumoulin lui même, & c'eſt lui qui nous l'apprend dans ſon Traité *de Donat. in contractu matrimonii factis N°. 86.* que ſi les biens par lui donnés à ſon frere dans ſon Contrat de mariage furent déclarés affectés pour le Doüaire de ſa belle-ſœur, c'eſt parce qu'il y avoit expreſſément conſenti par un Acte ſigné de ſa main, *ex his ſatis liquet hanc clauſulam hipotecæ non fuiſſe appoſitam mere jure nec motu Senatus eſſet enim contra jus & concordem omnium ſententiam qui tenent pure & ſimpliciter reſolvi ſed fuit appoſita de expreſſo conſenſu meo etiam manu propria ſubſcripto & in Actu relato.*

C'eſt donc ſur cette circonſtance particuliere, priſe du conſentement exprès du Donateur, que le Parlement de Paris déclara les biens donnés hypotéqués à la femme; mais ce qu'il y a de remarquable, c'eſt qu'aujourd'hui & par la diſpoſition de l'Article que nous expliquons, cette circonſtance même ne changeroit rien, & n'empêcheroit pas que les biens donnés revinſſent au Donateur affranchis de l'hypoteque de la femme, comme de toutes les autres ;puiſqu'après avoir dit, que les biens donnés rentreront dans le patrimoine du Donateur, libres de toutes charges, & ſans qu'ils puiſſent demeurer affectés à la reſtitution de la Dot de ſa femme, repriſes, doüaire ou autres conventions matrimoniales ; il eſt ajouté, quand même le Donateur ſe ſeroit obligé comme caution par ladite Donation à l'excluſion du Contrat de mariage, &c. le conſentement du Donateur à l'affectation ou l'hypoteque ſubſidiaire de la femme ne pouvant en effet être regardée comme cautionnement.

On ne peut diſſimuler que c'eſt porter bien loin la revocation qui ſe fait par la naiſſance des enfans, que d'affranchir les biens donnés de l'hypoteque de la femme lors

même que le Donateur s'eſt obligé comme caution ; car enfin qu'on ne diſtingue point l'hypoteque de la femme de celle des autres Créanciers, que les biens donnés rentrent dans le patrimoine du Donateur, libres de toutes charges, auſquelles ils ont été aſſujettis depuis la Donation ; il n'y a rien en cela qui ne ſoit conforme aux principes ; ſuivant leſquels la Donation faite par celui qui n'a point d'enfans, eſt regardée comme conditionelle : *ſi liberos non ſuſcipiat*, toutes les charges du chef du Donataire éteintes, & toutes les hypoteques reſolues, *defectu conditionis & ex cauſa antiqua* ; mais que la naiſſance des enfans décharge le Donateur d'une obligation qu'il a bien voulu contracter perſonnellement, pour l'exécution des conventions matrimoniales, & ſur la foi de laquelle la femme a contracté, *& non aliter contractura* ; c'eſt encore une fois donner à la revocation un effet ou une faveur bien grande, *Ricard Tom.* 1. *pag.* 565. prévoit le cas du cautionnement du Donateur envers la femme, & il s'explique en ces termes : „ Si le Donateur, dit-il, s'étoit particulierement obligé „ au Donataire de la femme, je demeure d'accord que „ les biens compris dans la Donation y doivent demeu„ rer hypotéqués après la revocation, comme auſſi tous „ les autres biens du Donateur, mais ce n'eſt pas en vertu „ de cette Donation qui eſt reſolue, & le Donateur y „ demeure ſeulement obligé comme caution & fidejuſſeur „ du mari envers la femme, d'autant qu'en vertu de ce „ cautionnement, ayant contracté une obligation qui n'eſt „ pas un principe gratuit à l'égard de la femme, le béné„ fice de la Loi *ſi unquam* n'y peut être appliqué. „

L'eſprit de l'Ordonnance eſt de prévenir tous les obſtacles à la revocation de la Donation ; & de rendre inutiles toutes les clauſes ou conditions, au moyen deſquelles les biens donnés pourroient, le cas échéant, ne pas rentrer en entier dans le patrimoine du Donateur ; car du reſte, il ne faut pas penſer, que ſi quelqu'un intervenoit dans un

Contrat de mariage, & que sans faire aucune Donation il voulût s'obliger envers la femme pour la restitution des cas dotaux, ou conjointement avec le mari ou subsidiairement, & en défaut des biens propres du mari, il ne faut pas croire, disons-nous, que la naissance des enfans pût lui servir de prétexte pour être relevé de son engagement: cette interprétation qu'on donneroit à l'Ordonnance conduiroit à attacher à la naissance des enfans tous les avantages de la minorité, & à donner à ceux qui auroient contracté, n'ayant point encore des enfans, des privileges & des privileges encore plus étendus que ceux que les Loix ont accordés aux Mineurs.

ARTICLE XLIII.

LES Donations ainsi revoquées ne pourront revivre, ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du Donateur, ni par aucun Acte Confirmatif; & si le Donateur veut donner les mêmes biens au même Donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant, par la naissance duquel la Donation avoit été revoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

CET Article resout une question sur laquelle il a été fait des dissertations infinies sçavoir, si l'enfant dont la naissance a donné lieu à la revocation, venant à décéder pendant la vie du pere doit avoir son effet, *sublata intermedio impedimento*, sur tout lorsque cette circonstance du décès de l'enfant se trouve accompagnée de deux autres dont nous avons parlé en expliquant l'Article 41. sçavoir du silence du Donateur après la naissance de l'enfant, &

de la jouiſſance des choſes données laiſſée au Donataire ; nombre d'Auteurs avoient décidé cette queſtion en faveur du Donateur, *Ferriere ſur Gui-Pape queſt.* 214. *Ricard, Tom.* 1. *pag.* 557. fondés entr'autres ſur la raiſon dont ſe ſert le Juriſconſulte en la Loi *Poſthumus* 12. *ff de injuſto rupto & irrito facto Teſtamento*, pour faire ſubſiſter un Teſtament nul ou revoqué par la préterition du Poſthume, dans le tems que le Poſthume eſt venu à décéder pendant la vie du Teſtateur; *Poſthumus præteritus vivo Teſtatore natus deceſſit licet juris ſcrupuloſitate nimtaque ſubtilitate Teſtamentum ruptum videatur attamen ſi ſignatum fuerit Teſtamentum bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas accipere hæres ſcriptus poteſt remque obtinebit*; mais l'Ordonnance comme l'on voit, en juge autrement : elle n'a pas crû devoir appliquer aux Donations, ce que les Loix ont décidé pour les Teſtamens, ou en adoptant la déciſion des Loix ſur la matiere des Teſtamens : elle a crû devoir préferer celles-ci, qui en prononçant ſur la rigueur du Droit, ont déclaré nul le Teſtament où le Poſthume étoit préterit, ſans diſtinguer ſi le poſthume avoit ſurvêcu où non à ſon pere, *Poſthumo præterito*, dit la Loi *uxoris*, *Cod. de Poſthumus hæredibus inſtituendis quamvis natus illico deceſſerit non reſtitui ruptum juris evidentiſſimi eſt*, & comme dit Juſtinien au *tit. de exhæredatione liberorum ſi filium ſilentio præterierit inutiliter Teſtabitur adeo quidem eſt ſi vivo patre filius mortuus ſit nemo hæres ex Teſtamento exiſtere poſſit quia ſilicet ab initio non conſtituit Teſtamentum*; on peut dire ſans autre raiſonnement, que ſi la mort de l'enfant du Donateur ne fait pas revivre la Donation, c'eſt toujours par une ſuite du même principe, de ce principe, ſuivant lequel la revocation ſe fait de plein Droit, une Donation, en effet, qu'on ſuppoſe revoquée de plein Droit ne pouvant revivre pour avoir de nouveau ſon effet par des conjectures de volonté ou des préſomptions ſouvent équivoques.

Si le Donateur dit l'Ordonnance, veut donner les mêmes biens, &c. & par là elle resout encore une autre question, sur laquelle il y avoit aussi diversité d'avis ; sçavoir, si le Donateur après la revocation de la Donation pouvoit faire une nouvelle disposition des biens donnés : la raison de douter étoit prise ; de ce que l'intérêt des enfans nés depuis la Donation, étant le motif & l'objet de la revocation, les biens donnés paroissoient leur devoir être acquis, de maniere que le pere n'eut pû disposer qu'en leur faveur, mais il étoit aisé de trouver la raison de décider dans les termes de la Loi, *si unquam*, qui en faisant rentrer les biens dans le Patrimoine du Donateur, lui rend en même tems la liberté d'en disposer à sa volonté, *in ejusdem Donatoris arbitrio ac ditione mansurum.*

L'Ordonnance ajoute, que le Donateur pourra disposer des biens donnés en faveur du premier Donataire, mais il ne faut pas croire qu'elle entende par là interdire la liberté de disposer en faveur de quelqu'autre ; il est vrai que l'intérêt des enfans étant comme nous l'avons dit, le motif & l'objet de la revocation, toutes les fois que cet intérêt cesse par la disposition du Donateur en faveur d'autres que de ses enfans, le premier Donataire en concours avec l'autre Donataire étranger, & aussi peu favorable que lui sembleroit devoir l'emporter ; mais une raison superieure & la même qui autorise le Donateur à disposer en faveur du premier Donataire, *in ejusdem arbitrio ac ditione mansurum*, l'autorise aussi à disposer en faveur de telle personne que bon lui sembla, & c'est à quoi il ne peut y avoir de difficulté.

ARTICLE XLIV.

Toute clauſe ou convention, par laquelle le Donateur auroit renoncé à la revocation de la Donation pour ſurvenance d'enfans, ſera regardée comme nulle, & ne pourra produire aucun effet.

L'ARREST dont nous avons parlé ſur l'un des Articles précedens, rendu en faveur de l'Apoticaire de Bagneres, avoit bien préjugé qu'on pouvoit renoncer au Bénéfice de la Loi. *Si unquam*, puiſque outre que lors de la Donation la femme du Donateur avoit d'ailleurs expreſſement declaré dans l'Acte qu'il vouloit que la Donation ſubſiſtât, quand même il lui ſurviendroit des enfans; mais nous trouvons dans *Catellan*, *Liv.* 4. *Chap.* 41. des Arrêts encore plus précis, & qui ont jugé en theſe la renonciation inutile & de nul effet; en ſorte que l'Ordonnance par cet Article ne change abſolument rien dans notre Juriſprudence.

Ceux qui avoient été juſques ici d'un avis contraire, & qui croyoient la renonciation valable, ſe fondoient ſur cette regle de Droit, qui permet à un chacun de renoncer à ce qui a été établi & introduit en ſa faveur, *his quæ pro ſe introducta ſunt renonciare*; mais outre que la regle eſt fauſſe toutes les fois que par rapport à l'état de perſonne intereſſée, les choſes ne ſe trouvent point égales lorſqu'elle fait la renonciation, & lorſqu'elle veut uſer du privilége auquel elle a renoncé, ainſi qu'on le vérifie en la perſonne des Mineurs, & mieux encore en la perſonne de ceux qui donnent n'ayant point d'enfans; les uns tandis qu'ils ſont en bas-âge, ne pouvant juger de ce qu'ils penſeront, ou de l'état dans lequel ils ſe trouveront lorſqu'ils auront atteint

la Majorité, & les autres ne pouvant juger non plus de ce que leur fera ſentir un jour la tendreſſe Paternelle ou Maternelle ; il eſt d'ailleurs remarquable que pour renoncer valablement au privilége, il faut que le privilége ſoit tel, qu'il n'intereſſe uniquement celui qui fait la renonciation ; & que comme nous avons eu occaſion de l'obſerver pluſieurs fois, la faveur de l'intérêt des enfans nés depuis la Donation n'entre pas moins dans le motif ſur lequel la renonciation eſt fondée, que l'intérêt même du Donateur.

ARTICLE XLV.

Le Donataire, ſes héritiers ou ayans cauſe, ou autres Détempteurs des choſes données, ne pourront oppoſer la préſcription pour faire valoir la Donation revoquée par la ſurvenance d'enfant, qu'après une poſſeſſion de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naiſſance du dernier enfant du Donateur, même Poſthume ; & ce, ſans préjudice des interruptions telles que de droit.

LE Donataire, ſes héritiers ou ayans cauſe, ne peuvent oppoſer autre preſcription que la trentenaire, & par-là nous apprenons que le Donateur, pour révoquer la Donation, n'a pas beſoin d'intenter l'action Reſciſoire ; c'eſt-à-dire, de prendre de Lettres pour être reſtitué en entier, parce que, ſuivant les Loix du Royaume, cette action Reſciſoire doit être intentée néceſſairement dans les dix années ; les Détempteurs des choſes données ne ſont non plus à couvert des pourſuites du Donateur qu'après une poſſeſſion de trente années, parce que ici le Donateur reclame les choſes *jure dominii*, & que les Tiers-Poſſeſſeurs ne preſcrivent par la poſſeſſion de dix ans entre préſens, &

de vingt ans entre abſens, que l'action hipotecaire des Créanciers.

S'il y a quelque choſe de ſingulier & de nouveau dans cet Article, c'eſt en ce qu'il ne fait courir la preſcription, ſoit contre le Donataire ou contre les Détempteurs des choſes données, que du jour de la naiſſance du dernier enfant du Donateur; car enfin il eſt vrai, comme on ne peut en douter, d'un côté que la naiſſance du premier enfant, donne lieu à la revocation; & de l'autre, que la preſcription commence à courir utilement du jour que l'action eſt née, & qu'elle a pû être intentée; pourquoi renvoyer l'époque du commencement de la preſcription à la naiſſance du dernier enfant, & ne pas la fixer à la naiſſance du premier: On pourroit répondre à cette objection, que le Legiſlateur eſt le maître de la durée des actions, & que la Loi eſt également reſpectable, ſoit qu'on connoiſſe ou qu'on ignore les motifs qui l'ont déterminée; mais je ne ſçai ſi on ne pourroit pas dire que dans l'eſprit de l'Ordonance, chacun des enfans a comme un droit acquis ſur les biens donnés par l'eſperance de ſucceder à ſon pere, & qu'ainſi on ne pourroit ſans injuſtice pour le dernier des enfans, faire commencer la preſcription du jour de la naiſſance du premier.

L'Ordonnance ne parle point des deux autres moyens, par leſquels les biens donnés peuvent revenir au Donateur; ſçavoir, l'ingratitude du Donataire & ſon prédécès; mais de là qu'elle n'en parle pas, il faut croire qu'elle a entendu à cet égard laiſſer les choſes en la diſpoſition du droit commun.

Les cauſes d'ingratitude ſont marquées en la Loi derniere, *Cod. de revocandis donat.* au nombre de cinq, ſi le Donataire a dit & fait des injures attroces au Donateur; s'il s'eſt emporté juſques à battre le Donateur; ſi par des mauvaiſes voies il lui a ſuſcité des Procès pour lui faire perdre ſon bien en tout ou en partie; s'il a mis en péril de la vie,

ſoit

soit par des voies de fait, soit par des accusations criminelles ou des dénonciations ; s'il réfuse enfin d'accomplir les conditions sous lesquelles la Donation a été faite, & tout ce qu'il a promis au Donateur.

Ces causes d'ingratitude sont à peu près les mêmes que celles pour lesquelles les peres & les meres peuvent exhéréder leurs enfans ; & quoique les causes d'exhérédation soient marquées en la Novelle 115. au nombre de quatorze : On peut néanmoins voir par l'Analise qu'en fait *Mr. Ricard*, *Tom.* 1. *pag.* 568. qu'elles sont toutes compriſes implicitement dans les cinq dont nous avons parlé. *L'auth. quod mater* au même titre du Code *de revocandis Donat.* en parlant des Donations faites par les meres remariées, n'énonce que trois causes d'ingratitude pour lesquelles elles peuvent être revoquées, ne rappellant ni la cause prise des injures attroces, ni cette autre prise du réfus que fait le Donataire d'accomplir les conditions sous lesquelles la Donation a été faite ; mais il ne peut être pensé qu'on permit à un fils d'insulter à sa mere, ou de violer impunement les engagemens qu'il avoit pris avec elle par cette seule raison qu'elle auroit convolé à des secondes Nôces, aux deux différences que nous avons observé en expliquant l'Article 42. entre la revocation qui se fait par la survenance des enfans ; on peut en ajouter encore une troisieme touchant la durée de ces deux actions ; & la maniere en laquelle elles devoient être intentées ; car quoiqu'en dise *Mr. Ricard*, *Tom.* 1. *pag.* 576. je doute qu'un Donateur qui demanderoit la revocation pour fait d'ingratitude, fût écouté s'il n'avoit pris des Lettres pour être restitué en entier, & par conséquent qu'il fût écouté après dix ans, qui sont le terme de toutes les actions recisoires, au lieu que la Donation étant revoquée par la naissance des enfans, nulle autre prescription que la trentenaire ne peut être opposée au Donateur.

Le Droit de retour par le prédécès du Donataire, fut

introduit d'abord en faveur du pere ; *Leg. jure succurſum ff de jure dotium ne & filiæ amiſſæ & pecuniæ ſimul damnum ſentiret* ; mais la Juriſprudence des Arrêts l'a étendu à la Mere, à l'Ayeul & à l'Ayule, au Frere & à la Sœur, à l'Oncle & à la Tante, Paternels ou Maternels, & non par alliance ; *Cambolas Liv. 1. Chap. 5. Catellan Tom. 2. Pag. 200.* il a cela de commun avec la revocation qui ſe fait par la ſurvenance des enfans qu'il fait revenir les biens donnés au Donateur, libres & exempts de toutes hipotheques Contractées par le Donataire, ſauf toutefois l'hipotheque de la femme pour la repetition de ſa Dot & Augment; la femme par un privilége qui lui eſt perſonnel, pouvant ſubſidiairement, & en cas d'inſuffiſance des biens donnés par un privilége perſonnel ; diſons-nous, parce qu'en effet les derniers Arrêts rapportés par d'*Olive*, *page*, 571. ont jugé que la femme ne le traſmettoit point à ſes heritiers.

L'exiſtance des enfans du Donataire fait ceſſer le Droit de retour ; & il n'y a qu'un cas excepté de la regle, c'eſt celui dont nous avons eu occaſion de parler en expliquant l'Article 10. Sçavoir, lorſqu'un fils Donataire a été condamné & executé à mort ; l'Arrêt rapporté par *Papon*, *Liv. 21. Tit. 1. Art. 24.* le même que rapporte *Maynard*, *Liv. 22. Chap. 19.* & *d'Olive en ſes Nottes ſur le Chap. 27. Liv. 3.* ayant jugé que l'exiſtance des enfans de ce fils Donataire, ne faiſoit pas un obſtacle au droit de retour ; & l'ayant jugé ainſi en faveur & pour l'intérêt même des enfans pour exclurre le fils, à qui les biens auroient été irrévocablement acquis.

L'exiſtance des enfans du Donataire fait ceſſer le Droit de retour ; mais il eſt remarquable qu'elle ne le fait ceſſer qu'autant que ſes enfans ſurvivent eux-même au Donateur ; car on juge conſtament que le retour a lieu par le prédécès des enfans du Donataire ſans enfans, & juſques-là même que le Pere ou la Mere de ces enfans ne peut prétendre au-

cun Droit de légitime sur les biens donnés : Un Pere fait une Donation à son fils, le fils décéde, laissant des enfans qui viennent ensuite à décéder ; l'aissant à eux survivant leur Ayeul Donateur & leur Mere, les biens donnés rentreront en entier dans le Patrimoine de l'Ayeul, & la Mere n'y aura aucun Droit de légitime, *d'Olive en ses Nottes sur le Chap. 8. du Liv. 4. Cambolas, Liv. 1. Chap. 5*

Le prédécès des enfans du Donateur donne lieu au Droit de retour, la chose est sans difficulté, mais pour que le retour ait lieu faut-il que tous les enfans du Donataire ayent prédécès ou l'existance de quelqu'un des enfans y met elle obstacle ? Pour mettre la question dans tout son jour, nous allons proposer le cas qu'on trouve dans *Henri, Tom. 1. pag. 929.* & que cet Auteur trouve très-difficile à resoudre. Titius mariant sa fille Titia avec Caïus, lui fait Donation de la moitié de tous & chacunt ses biens ; de ce mariage de Caïus avec Titia, il n'aît un fils appellé Sempronius. Caïus étant venu à décéder, Titia convole à de secondes Nôces avec Mœvius, & de ce second mariage il y a aussi un fils que nous nommerons Lucius ; ce fils du second lit Lucius décéde après la mort de Titia sa mere, & laisse à lui survivans, sçavoir Mœvius son pere, Sempronius son frere uterin, & Titius son Ayeul Maternel.

Titius Ayeul Maternel prétend que les biens par lui donnés à Titia sa fille, ou cette portion de biens donnés échue à Lucius par la mort de Titia sa mere, doit lui faire retour par le prédécès de Lucius son petit-fils, & il ne croit pas que l'existance de Sempronius autre fils de Titia, doive lui faire obstacle, parce que Sempronius est sans intérêt, comme étant déchû de l'entiere succession de Lucius par Mœvius son pere.

Mœvius au contraire reclame cette portion de bien échue à Lucius, comme faisant partie de la succession de Lucius, qu'il doit seul recueillir tout à l'exclusion de Titius Ayeul

Maternel, parce qu'il eſt dans un dégré plus proche qu'à l'excluſion de Sempronius ſon autre fils, parce qu'il n'y a que les freres germains *ex utraque latere conjuncti* qui puiſſent concourir à la ſucceſſion des uns & des autres conjointement avec les aſcendans.

Et Sempronius enfin ; fils du premier lit de Titia & frere utérin de Lucius, inſiſte ſur ce que le retour ne pouvant avoir lieu qu'en défaut des enfans & de tous les enfans du Donataire ; ſon exiſtance qui doit exclure l'ayeul, doit auſſi par voie de conſéquence, exclure le pere *Henry* apres avoir diſcuté au long les raiſons de ces trois Parties, ſe détermine pour l'ayeul, mais avec ce temperament néanmoins, que les biens doivent lui faire retour, à la charge de rendre les biens donnés à Sempronius ſon petit-fils, par une eſpece de Fidéicommis tacite : en ſeroit il de même ſi nous ſuppoſions que Lucius & Sempronius fuſſent freres germains, au lieu que nous les avons ſuppoſés freres utérins ; *Henry* croit qu'en ces deux cas il faudroit ſuivre l'ordre des ſucceſſions legitimes ; c'eſt-à-dire que l'ayeul devroit être exclu par le pere de l'enfant décédé & par l'enfant ſurvivant ; qu'ils ſe trouveroient l'un & l'autre appellés également à la ſucceſſion, l'enfant ſurvivant pouvant eſpérer dans ce cas, ce qu'il ne peut eſpérer dans l'autre, de retrouver un jour dans la ſucceſſion de ſon pere, la portion des biens donnés qu'il auroit recueillie, *Graverol ſur Larroche, Liv. 6. Tit.* 40. *in verb.* Donation. *Art.* 21. rapporte des Arrêts conformes à la déciſion de *Henry* ; dans le premier cas l'on ſuppoſe les freres utérins, & je ne doute pas qu'on ne s'y conforme auſſi dans le ſecond.

Quand nous diſons que le pere & la mere, l'ayeul & l'ayeule, le frere & la ſœur, l'oncle & la tante jouiſſent du droit de retour ; nous entendons qu'il n'y a que ces perſonnes à qui ce droit ſoit acquis, quoiqu'il n'y aye de la part du Donateur ni reſervation ni ſtipulation ; car rien n'empêche que le retour ne puiſſe être ſtipulé par des pa-

rens en degré plus éloigné & par les Donateurs même étangers, *Cambolas*, *Liv.* 1. *Chap.* 5. *N°.* 5. la ſtipulation ajoutant au droit de retour, au cas du prédécès du Donataire, l'exiſtance des enfans du Donataire prédécédé, ne le fera pas ceſſer, & que ſi je ſtipule le retour au cas de prédécès du Donataire ſans enfans, les biens donnés ne ſeront point par mon prédécès acquis irrévocablement à mon Donataire; *Maynard*, *Liv.* 7. *Chap.* 33. je tranſmettrai l'eſpérance de retour à mes héritiers, qui reprendront les biens donnés à l'excluſion des héritiers étrangers de mon Donataire.

ARTICLE XLVI.

N'entendons comprendre dans les diſpoſitions de la préſente Ordonnance, ce qui concerne les dons mutuels & autres Donations faites entre mari & femme, autrement que par le Contrat de mariage; ni pareillement les Donations faites par le pere de famille aux enfans étant en ſa puiſſance, à l'égard de toutes leſquelles Donations il ne ſera rien innové, juſques à ce qu'il y ait été par Nous pourvû.

IL faut rappeller ici l'Article 4. où il eſt dit qu'aucunes Donations ne pourront valoir comme Donation, ou diſpoſition à cauſe de mort, de quelque formalité qu'elles ſoient revêtues: on auroit pu croire que les Donations faites par le pere aux enfans non émancipés, autrement qu'en Contrat de mariage: les Donations faites par un mari à ſa femme, & par la femme à ſon mari, *conſtante matrimonio*, étoient compriſes en la diſpoſition de cet Article, parce qu'on dit communement de toutes les Donations, que qui que faites entre-vifs, elles ne ſubſiſtent néanmoins

qu'autant qu'elles ſont confirmées par la mort', & ne ſont pas revoquées par le Donateur ; & c'eſt ſans doute la raiſon qui a obligé Sa Majeſté à déclarer ici, qu'il ne ſera rien innové à cet égard, juſques à ce qu'il ait été autrement pourvû.

Il eſt vrai que les Donations entre le mari & la femme, & celles faites par les peres aux enfans qui ſont en leur puiſſance, doivent être confirmées par la mort ; mais il s'en faut bien qu'on ne puiſſe donner à cette confirmation, l'effet de la converſion d'une Donation entre-vifs, en diſpoſition de derniere volonté, parce que par confirmation, on n'entend autre choſe, ſinon que le pere, le mari & la femme peuvent revoquer pendant leur vie ; car du reſte, & s'ils ne revoquent pas, la Donation ſubſiſte, non comme Donation à cauſe de mort, mais comme Donation faite entre-vifs ; & ſi fort comme Donation, qu'outre qu'il ne faut que deux témoins pour la rendre valable, on lui donne d'ailleurs & pourveu qu'elle ait été duement inſinuée un effet retroactif au jour qu'elle a été faite, Donation dit la *Loi 33. Cod. de Donat. inter virum & uxorem quas parentes in liberos, vel uxor in maritum vel maritus in uxorem firmas eſſe ſancimus per ſilentium Donat. ad illud tempus referatur quo Donationis conſcripta eſt.* Cette liberté donnée au pere, au mari & à lafemme, de revoquer juſques à la mort, & c'eſt à cet effet retroactif de la Donation non revoquée, au jour qu'elle a été faite, font naître une grande difficulté, ſçavoir ſi le pere, le mari, la femme, peuvent aliéner ou aſſujettir les biens donnés à des hypoteques dans l'intervale de la Donation ; s'ils le peuvent au préjudice du Donataire, ou ſi le droit du Donataire remonte au jour de la Donation, au préjudice des Créanciers & des Acquéreurs ; il ſemble d'un côté qu'un Donateur ne peut avoir la liberté de revoquer la Donation, qu'il n'ait en même temps la liberté de diſpoſer des biens donnés au préjudice du Donataire ; mais d'un autre côté auſſi & en

quel ſens pourra-t-on dire que la Donation non revoquée a un effet retroactif, ſi dans l'intervale le Donateur peut, au prejudice du Donataire, vendre, aliéner & hypotéquer les biens donnés ; cette queſtion s'étant préſentée au Parlement de Toulouſe ; elle fut après deux partages, jugée enfin contre le Donataire en faveur des Créanciers & des Acquéreurs : on peut voir l'Arrêt dans *Cambolas*, *Liv.* 5. *Chap.* 6. on crut que l'effet retroactif devoit être reſtraint aux fruits & à la jouiſſance des choſes données, que le mari ou la femme Donataire n'étoient pas tenus de reſtituer, & que le fils Donataire n'étoit pas non plus tenu d'imputer ou de rapporter ; mais on a cru ne pouvoir pas étendre à la proprieté, le droit de vendre & aliéner, comme une ſuite de la liberté de revoquer ; *retrohabitur ratione fructuum non ratione dominii.*

J'ai vu ſouvent agiter la queſtion ; ſçavoir les Donations dont nous parlons, & qui ne ſubſiſtent qu'autant qu'elles ſont confirmées par la mort du Donateur ou de la Donatrice, ſont valablement revoquées par un Teſtament poſtérieur & par la clauſe que les Notaires inſerent toujours comme de ſtile, revoquant & annullant tous les Teſtamens, Codiciles, Donations à cauſe de mort, & toutes les autres diſpoſitions précédament faites : On cite un Arrêt rendu le 12 Septembre 1721. au Rapport de Mr. Courtois, en la deuxieme Chambre des Enquêtes, par lequel une Donation réciproque entre mari & femme avoit été déclaré & revoquée par cette Clauſe ; mais j'ai appris qu'il s'agiſſoit, non d'une Donation faite entre-vifs, mais d'une Donation à cauſe de mort, que le mari & la femme s'étoient faite reciproquement ; ce qui laiſſe comme l'on voit, la queſtion propoſée en ſon entier ; ſi on veut confondre la Donation à cauſe de mort, proprement dite, avec la Donation faite par Acte entre-vifs, qui quoique révocable par la mort du Donataire, ſubſiſte par le défaut de revocation, comme véritable Donation entre-vifs ; & ſub-

siſte comme telle, du jour qu'elle a été faite, *certum est*, dit le Préſident Faber, en ſon Code, Livre 8. Titre 38. *deff.* 20. *generalem illam clauſulam revocatoriam quam in omnium Teſtamentis adhibere Notarii ſolent ad contractus inter vivos nullo modo pertinere, &c. voluntas illa, & ſi erat revocabilis, tamen in contractu inter vivos erat declarata proinde ſpeciali revocatione indigebat.*

Au ſurplus, de là qu'une Donation eſt revocable pendant la vie du Donateur, & qu'elle doit être confirmée par ſa mort; on comprend aiſément qu'elle ne peut être valable qu'autant que le Donataire ſurvit au Donateur, & que le prédécès de celui-ci doit la rendre nulle & de nul nul effet; *penitus evaneſcit*, dit le Chapitre dernier, *extra de Donat. inter vir. & uxor. ſi tacite vel expreſſe revocetur vel qui Donatum accipit prius debitum naturæ perſolvat.*

ARTICLE

ARTICLE XLVII.

Voulons au surplus que la présente Ordonnance soit gardée & observée dans tout notre Royaume, Terres, Pays, de notre obéissance, à compter du jour de la publication qui en sera faite : Abrogeons toutes Ordonnances, Loix, Coutumes : Statuts & Usages différens, ou qui seroient contraires aux dispositions y contenues, sans néanmoins que les Donations faites avant ladite publication, puissent être attaquées sous prétexte qu'elles ne seroient pas conformes aux regles par Nous prescrites ; notre intention étant qu'elles soient exécutées ainsi qu'elles avoient pu & dû l'être auparant ; & que les contestations nées & à naître sur leur exécution, soient décidées suivant les Loix & la Jurisprudence qui ont eu lieu jusqu'à présent dans nos Cours à cet égard, &c.

DU jour de la publication, &c. c'est-à-dire, du jour de l'enregîtrement qui en aura été fait dans les Cours Supérieures ; car telle est la disposition de l'Edit & Déclaration du 15. Septembre 1715. que les Cours Supérieures peuvent représenter à Sa Majesté ce qu'elles jugent à propos pour le bien public du Royaume, avant de procéder à l'enregîtrement des Déclarations, Edits & Ordonnances, & Lettres Patentes émanées de la seule autorité du Roi & de son propre mouvement : Cette Déclaration conforme à l'Ordonnance de Moulins, Article 2. ainsi qu'à la disposition du Droit en la Loi *humanum*, *Cod. de Legibus*, ou l'Empereur adressant ces paroles au Senat : *Bene cognoscimus*, dit-il, *Patres conscripti quod cùm vestro consilio fuerit ordinatum id ad beatitudinem impe-*

rii & ad noſtram gloriam redundare ; mais au contraire à la Déclaration du 24. Février 1673. portant entr'autres choſes : " Que toutes affaires ceſſantes, il ſera procédé à „ l'enregîtrement des Ordonnances, Edits, Déclarations „ & Lettres Patentes expédiées pour affaïres Publiques, „ ſoit de juſtice, de Finances émanées de la ſeule autorité „ du Roi ; que l'enregîtrement ſera fait & ordonné pure„ ment & ſimplement, ſans aucune modification ou reſtric„ tion, & qu'il ne ſera reçu aucune oppoſition, ſi ce n'eſt à „ l'égard des Lettes Patentes expédiées au nom & profit „ des Particuliers.

l'Ordonnance déclare que toutes Loix, Coutumes, Statuts, Uſages, qui ſeroient contraires aux diſpoſitions y contenues demeureront abrogées, & quand elle ne l'auroit pas déclaré, il n'en auroit été ni plus ni moins, parce que tous les Auteurs conviennent que toutes Ordonnances, même en défaut de clauſe de dérogation expreſſe, déroge à tous Uſages, Coutumes & Privileges contraires, lors qu'elle a pour objet la réformation de la Juſtice, de la Diſcipline, de la Police du Royaume : *Si id & ſi ſancerint*, dit Chopin : *vel publicam regni politiam conſtituere decreverunt. &c.*

L'Ordonnance ajoute : " Que les Réglemens qu'elle „ contient, n'auront lieu que pour l'avenir ; les conteſta„ rions nées & à naître ſur l'exécution des Donations faites „ précédament, devant être décidées ſuivant les Loix & „ la Juriſprudence qui a été juſques ici obſervée ; „ & en cela elle ne fait que ſe confirmer aux principes du Droit, ſuivant leſquels, *leges & conſtitutionés futuris certum eſt dare formam negotiis non ad præterita facta revocari niſi nominatum in iis de præterito cavetur. L. 7. de Legibus.*

Fin de l'Explication de l'Ordonnance des Donations.

TABLE GÉNÉRALE DES MATIERES

CONCERNANT LES DONATIONS.

A

ACCEPTATION. Abſolument néceſſaire à toutes Donations entre-vifs ; même à celles faites à l'Egliſe, & à la cauſe Pie : Comment ? Et en quel tems doit elle être faite ? *Page* 19

Exception en faveur des Donations faites en Contrat de mariage. 35 & 37

Acceptation doit être expreſſe, & non tacite ou préſumée par des équipollens. 19 & 22

Qui doit accepter pour les Mineurs ? 24

Raiſon pour laquelle les Mineurs ne peuvent accepter ſans l'autorité de leurs Pere ou Mere, ou autres Aſcendans, ou de leurs Tuteurs ou Curateurs. 25

Acceptation des Tuteurs & Curateurs, pour leurs Pupilles & Mineurs, toujours jugée néceſſaire au Parlement de Paris 25

Avant l'Ordonnance de 1731, le Parlement de Toulouſe confirmoit les Donations entre-vifs faites aux Pupilles, quoiqu'il n'y eût d'acceptation de leur part. 24

Acceptation des Aſcendans pour leurs Deſcendans 27 & 56

Qui doit accepter pour le Pupille, quand ſon Tuteur lui donne entre-vifs ? 28

Pour les interdits par Juſtice ? 24

Pour l'Egliſe, & pour la cauſe Pie ? 28

Pour les Communautés Eccleſiaſtiques ou Laïques, Seculieres & Regulieres ? 28

Pour les Hôpitaux, Hôtels-Dieu, & autres ſemblables ? 28

Pour le ſervice Divin ou Fondations ? 28 & 31

Acceptation des Donations faites aux femmes mariées. 32
Acceptation du Notaire pour le Donataire absent, n'est pas bonne. 19
Acceptation du Donataire, de la Donation faite en sa faveur, & de ses enfans à naître, même avec charge de substitution, vaut pour tous les appellés. 31 & 35
Acceptation du premier Donataire, profite à tous ceux à qui il doit rendre. 41 43 & 44
Acceptation faite par l'un de deux Donataires non subordonnés de l'un à l'autre, produit-elle le même effet? 44 45 & 46
La portion du Co-Donataire non acceptant, accroit-elle au Co-Donataire qui accepte? 45
Acceptation (de la Donation à des des enfans à naître) faite par ceux qui étoient déjà nés au tems de la Donation, vaut sans être réiterée par les autres. 46
Acceptation du Pere (de la Donation qui lui est faite & à ses enfans) profite à ceux-ci nés & à naître. 46
Acceptation par ceux des Donataires nés au tems de la Donation, vaut pour ceux d'entr'eux qui sont à naître, & leur est commune. 46
Acceptation inutile a celui qui l'a faite, pour les portions de celui ou de ceux qui n'ont pas accepté. 47
Le défaut d'acceptation ne nuit pas aux Institutions Contractuelles, ni aux dispositions à cause de mort en Contrat de Marige. 47
Les Mineurs, les Interdits, l'Eglise, les Hôpitaux, Communautés & autres Privilégiés, ne sont pas restitués envers le défaut d'acceptation, mais ils peuvent récourir à raison de ce, contre leurs Tuteurs, Curateurs ou Administrateurs. 56
Acceptation n'est pas nécessaire aux Donations à cause de mort. 14
Acquereur, quelle attention doit-il avoir quand il achete? 107
Actes declarés nuls sans lettres du Prince. 57
Vice ou nullité d'une partie de l'acte, ne se communique point à la partie qui n'a rien de vicieux. 62
Action Hypotécaire peut-elle se prescrire par le Donataire qui n'a pas fait Insinuer sa Donation? 112
Age qu'il faut avoir pour donner entre-vifs. 9 & 10
Administrateurs garens de ce qu'ils font ou ne font pas. 57
Augment de la femme n'est qu'une portion virile quand il y a des enfans survivans au mari. 89

B

Biens donnés qui font retour. *Voyez Retour.*

C

Caution. Le cautionnement du Donateur envers la femme du Donataire, n'empêche pas que les biens donnés ne lui reviennent libres par survenance d'enfans. 164
Caution non déchargée par cette survenance, s'il n'a donné. 165
Choix. Le Donataire de tous biens

préſens & à venir peut choiſir ; c'eſt-à-dire, prendre la Donation du jour qu'elle a été faite ; de celui qui a été élu ; ou du jour du décès du Donateur 72 73
Communautés Eccleſiaſtiques ou Laïques, Seculieres ou Regulieres, peuvent-elles recevoir par Donation entre-vifs ? 28
Qui doit accepter pour elles ? *vide* Acceptation.
Communautés peuvent elles recevoir à titre de Donation ou d'Inſtitution univerſelle ? & y en a-t'il d'incapables de recevoir par Donation ou par Teſtament ? 30
Communautés jouiſſent du privilége des Mineurs en fait de Lézion ; mais dans quel tems doivent elles agir pour être rélevées ? 58 & 59
Communautés, & cauſe Pie, non reſtituables envers le défaut d'Inſinuation. *Voyés* Inſinuation.
Communauté, entre mari & femme, en Pays Coutumier : Quels ſont les biens qui entrent dans cette Société & du pouvoir que le mari a d'en diſpoſer pendant le mariage. 32 & 33
Compoſition de Patrimoine, quels ſont les biens qui y entrent à l'effet de regler les légitimes. 123 124 & 125
Connoiſſance de la Donation, n'exclue perſonne d'oppoſer le défaut d'Inſinuation, ſi elle n'eſt effectivement Inſinuée. 111 & 112
Contractant, quelle attention doit-il avoir. 107
Curateurs & autres Adminiſtrateurs, peuvent diſpoſer en faveur de leurs Mineurs, & non ceux-ci en la leur, à moins qu'ils ne ſoient leurs Aſcendans non remariés. 123 & 124

D

Depoſitaire du Regiſtre des Inſinuations, à quoi tenu ? 109
Dettes dont le Donataire peut être chargé de payer. 66 67 68
Diſpoſition à cauſe de mort ou préſumée t'elle, reſtrainte par les Coutumes en faveur des heritiers du ſang au moins pour une partie. 5. 8. 10. & 11.
Diſpoſitions faites en Contrat de Mariage ne valent qu'autant qu'il s'accomplit. 50
Diſpoſitions que la faveur du Mariage fait ſeule ſubſiſter, & de celles qui tiennent quoique le Mariage ne s'en ſoit pas enſuivi. 51
Donateur quel âge doit-il avoir ? 9 & 10
Donateur ne peut oppoſer le défaut d'Inſinuation. 109
S'il c'eſt chargé de faire Inſinuer la Donation, à peine de tous dépens dommages & intérêts, & qu'il n'y ait point ſatisfait, cela ne l'aſſujettit, ni ſes héritiers à aucune garentie envers le Donataire. 109 & 111
Donateur qui renonce à la revocation par ſurvenance d'Enfans ne ſe porte aucun préjudice. 168
Donateur qui impoſe des conditions dont l'execution dépend de ſa volonté, rend par-là ſa Donation nulle. 66 67 68
Donateur qui fait des reſerves dont.

il ne diſpoſe pas avant ſa mort, appartiennent à ſes héritiers & non au Donataire, quand même on auroit ſtipulé qu'en défaut de nouvelle diſpoſition la ſomme ou effet reſervé appartiendroit au Donateur. 66 68 75 69 & 80
Quand eſt-ce que ces reſerves pour un Donataire & non aux héritiers du Donateur ? 77
Raiſon de cette différence. 79
Veritable ſens des ART. XVI. & XVIII. de l'Ordonnance de 1731. à ce ſujet. 80 & 81
Quelles choſes doivent concourir pour que l'effet ou ſomme reſervée, ſoit acquis au Donataire ? 82
Donataire doit accomplir les conditions qui lui ſont impoſées, ou renoncer à la Donation, ce qu'il peut faire en tout tems ſi la Donation lui eſt onereuſe. 77 78 & 135
Donataire, quand & comment tenu de payer ou contribuer au payement des légitimes ? 135 & 138
Donataire de la moitié des biens préſens & à venir (avant l'Ordonnance de 1731.) avec la moitié des charges, étoit tenu au Parlement de Toulouſe, de payer la moitié des légitimes. 137
Donataire chargé du payement des légitimes, ne peut point renvoyer les légitimaires ſur les Donataires poſterieurs. 138
Donataire qui preſcrit contre ſon Donateur, pour faire valoir la Donation revoquée par ſurvenance d'enfans. *Voyés* preſcription.
Donataire de tous biens préſens & à venir, peut-il opter du jour de la Donation, ou du décès du Donateur, & quels effets opere cette Option. *Voyés Option.*
Donation entre vifs doit être faite pardevant Notaire, & la minute reſter dans ces Regîtres, à peine de nullité. 5 & 9
Forme de cette Donation. 9
Doit être obligatoire de part & d'autre. 7
Peut-être faite en tout tems. 16
Ne peut comprendre que les biens préſens du Donateur. 64
Si elle renferme des effets mobiliers il en doit être fait un état ſigné des Parties, &c. ou y avoir tradition réélle à peine de nullité. 7 60 63 64 & 92
Donations des biens préſens & à venir pour le tout ou pour partie, declarées nulles même pour les biens préſens. 60 62 & 137
Diſtinction entre les Donations de tous biens préſens & à venir, & l'Inſtitution Contractuelle. 55
Exception pour les Donations faites en Contrat de Mariage, en faveur des Conjoints ou de leurs Deſcendans, qui peuvent comprendre les biens préſens & à venir en tout ou en partie. 72 & 137
Donations de tous biens préſens & avenir, ſans reſervation de capital ni d'uſufruit, déclarées nulles même avant l'Ordonnance de 1731. 61
Raiſon pour laquelle les Donations des biens avenir, ne peuvent ſubſiſter depuis cette Ordonnance. 62
Donation générale & univerſelle

ſans reſervation, par là nulle & caſſable, peut-elle dumoins ſubſiſter pour les biens préſens? ou être validée par la renonciation du Donataire aux biens à venir? 72
Donation ou Legat à titre univerſel peut-il être fait à une Communauté Réligieuſe? 30
Donation faite vaguement aux Pauvres, eſt-elle valable? 30
Donation faite pour le ſervice Divin, ou pour Fondation. 31
Donation en Contrat de Mariage, par un Etranger ou par un Pere à ſon fils émancipé ou non, ſubſiſte-t'elle quoique le Mariage n'accompliſſe pas? 38 & 39
Donation faite à un tel & à ſes enfans, appelle les enfans après le pere, ſans lui ôter la liberté de choiſir un d'entre-eux pour recueillir l'entiere Donation. 41 & 42
En eſt-il de méme de la Donation faite à un tel ou à ſes enfans? 42
Donation faite aux enfans à naître, ne vaut que dans un Contrat de mariage. 46
Donations des biens préſens déclarées nulles, ſi elles ſont faites à condition que le Donataire payera les dettes & charges du Donateur, autres que celles qui exiſtent lors de la Donation, ou qui ſont inherentes aux biens donnés à moins qu'elles ne ſoient fixes & expreſſement déclarées par le Donateur, quand ce ſeroient méme des légitimes ſi elles étoient au-délà du Droit. 66 67 & 68
Donations des biens préſens faites à condition de payer toutes les dettes du Donateur, même les légitimes, ou ſous d'autres conditions dont l'exécution dépend de ſa volonté, ont lieu en Contrat de Mariage en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans. 82
Donations dont l'exécution des conditions impoſées par le Donateur dépend de ſa ſeule volonté declarées nulles. 66 & 68
Raiſon de cette déciſion. 67
Donation faite à condition que le Donateur ne ſe mariera pas, eſt nulle quand même il decederoit ſans ſe marier. 68
Donation faite ſous des conditions caſuelles ou mixtes bonne. 69
Donation faite en Contrat de Mariage, vaguement aux futurs mariés, appartient-elle à l'un à l'excluſion de l'autre? ou à tous deux par portions égales. 80 & 81
Donations entre vifs par un Fiancé à l'autre, dans leur Contrat de Mariage, autoriſées. 75
Celles qu'ils ſe font après, entre-vifs, regardées comme des contre lettres, & nulles, *ibid* & 51
Dons mutuels & autres Donations faites entre mariés, autrement que par les Contrats de Mariage & les Donations faites par les peres à leurs enfans non émancipés, exceptées des diſpoſitions de l'Ordonnance de 1731. 165
Donations faites en Contrat de Mariage, en ligne directe. 82, & 113.
Donation à cauſe de Nôces, ne profite en proprieté au ſurvivant quand il y a des enfans, que pour

une portion égale à celle de chaque enfant. 89
La femme peut en disposer, en le faisant par exprés, sans quoi sa portion demeure acquise aux enfans. 89 & 90
Donations, libéralités, ou gains de survie entre les futurs mariés. 89 & 90
Donation des choses mobiliaires avec tradition, ou quand elles n'excedent pas 1000. liv. 91
Donation d'une somme quand reputée immeuble. 99
Donation de biens situés en differentes Sénéchaussées. 100
Donation d'une terre repandue dans plusieurs Jurisdictions. 100
Donation faite à la femme dont le mari néglige l'insinuation. 113 114 & 121
Doit-il toujours prendre garde quelle soit revêtue des formalités requises à peine d'en répondre ? 115 & 116
Donation non insinuée, peut-elle produire la prescription de l'action hypothécaire contre les Créanciers, après dix ans de possession paisible du Donataire? 112
Donations peuvent être faites par les Tuteurs & Curateurs, à leurs Pupilles & Mineurs, & non par ceux-ci aux autres s'ils ne sont leurs ascendans non remariés. 122 & 123
Donations entre-vifs, comment rendues inutiles en tout ou en partie, quand les biens laissez par le Donateur ne suffisent pas à fournir la légitime des enfans, eu égard à la totalité des biens donnés & autre ? 126
Donation des biens qui entrent dans la composition du patrimoine, à l'effet de regler la légitime des enfans. 127, 128 & 130
Donations des pere & mere à leurs enfans, regardées comme faites en avancement d'hoirie. 127
Donations inofficieuses faites aux enfans ou à des étrangers, quand & comment retranchées pour remplir les légitimes ? 126, 137 & 139
Ancienne Jurisprudence, concernant le retranchement des Donations inofficieuses, abrogée. 129
Donation entre-vifs imputée en la légitime du fils Donataire. 130
Donations qui peuvent être chargées du payement des légitimes. 135 & 136
Donation ne peut jamais être onereuse au Donataire, ni l'obliger au-delà des choses données. 24
Peut-être repudiée en tout tems. 23, 48 & 134
Donner & retenir ne vaut. 59 & 72
Cette maxime a-t'elle toujours lieu. 80
Donation entre-vifs à quelque titre que ce soit, par ceux qui n'ont point d'enfans ou descendans vivans lorsqu'elle est faite, revoquée de plein droit par survenance ou légitimation d'enfans. 142 & suivantes.
Donation pour services doit au moins subsister pour la valeur de ces services quand ils sont prouvés, nonobstant la survenance des enfans. 144
Donation faite à l'Eglise à la cau-

se

se Pie, ou pour tenir lieu de titre Clerical, eſt-elle revoquée par la ſurvenance des enfans ? 145

Donation révoquée de plein Droit, fait rentrer les biens donnés dans le Patrimoine du Donateur libres de toutes Charges & Hypoteques du chef du Donataire, quand même le Donateur ſe ſeroit obligé comme Caution. 151 & 154

Circonſtances qui avant l'Ordonnance de 1731. pouvoient faire ſubſiſter la Donation nonobſtant la ſurvenance des enfans. 149. 150 & 156

onation revoquée par ingratitude, quand & par qui l'action doit-elle être intentée ? 145

N'a aucun effet retroactif au préjudice des Créanciers qui ont Contracté dans l'intervale de la Donation à la demande en revocation. 152

Donation entre-vifs ou à cauſe de mort, dépend moins des termes ou de la qualification de l'Acte, que des conditions qui la rendent revocable ou non. 18

Donations entre-vifs qui ne ſubſiſtent qu'autant qu'elles ſont confirmées par la mort. *ibid.* & 166

Sont-elles révoquées par un Teſtament poſterieur ? 167

Ne ſont valables qu'autant que le Donataire ſurvit au Donateur, & que celui-ci ne les revoque. 168

Donation entre-vifs qui ne peut valoir en cette qualité, ne vaut elle pas au moins comme Donation ou diſpoſition à cauſe de mort ? 15 & 165

Donation à cauſe de mort & ſa ſolemnité ou forme extrinſeque. 12 & 13

Donations reputées faites à cauſe de mort. 10 15 & 16

Donations ſous ſignature privée, ci-devant valables en certains Parlemens, abrogées pour l'avenir dans tout le Royaume. 5 & 7

Donations faites avant l'enregiſtrement de l'Ordonnance de 1731. confirmées comme elles auroient pû & dû l'être auparavant. 167

Donations qui doivent être acceptées à peine de nullité. *Voyés Acceptation.*

Donations qui doivent être Inſinuées, & celles qui ne ſont pas ſujettes à cette formalité. *Voyés Inſinuation.*

Donation dont les biens ſont retour *Voyés Retour.*

Donation revoquée. *Voyés Revocation.*

Dot, peut-être augmentée pendant le Mariage ; mais n'a pour cette augmentation aucun Privilége ſur les Créanciers anterieurs du mari. 34

Dot ſujette au retranchement pour rempler la légitime : même pendant la vie du mari. 131

De quelle façon jugeoit le Parlement de Toulouſe, ſur ce Point, avant l'Ordonnance de 1731. *ibid*

Diſtinction que faiſoient les Auteurs, & les Arrêts à ce ſujet. 132

Dot, ne peut-être reſtituée aux depens des biens donnés, qui reviennent au Donateur en vertu

de la revocation par survenance d'enfans, affranchis de toutes dettes, hypotéques du Donataire qui par rapport au Donateur demeurent éteintes & resolues. 151 153 & 154.

E

EGlise, ne peut-être relevée du défaut d'insinuation. *Voyés Insinuation.*

Election. Peut on toujours varier en fait d'Election ? 55

Enfans qui ne sont nés ni conçus, incapables d'acquerir par Donation, si ce n'est par le Contrat de Mariage de leurs pere & mere. 36

Peuvent être institués héritiers, *là même.*

Enfans légitimez par le Mariage subséquent, sont par-là rendus de condition égale aux enfans légitimes, à moins que le Mariage ne fut contracté *in extremis* 146

Si l'enfant dont la naissance a fait revoquer la Donation, vient á décéder avant son pere Donateur, la Donation doit-elle avoir son effet ? 155 & 156

Enfans légitimaires que doivent-ils imputer en leur légitime ? *Voyés Légitime.*

Enregîtrement des Ordonnances. 169 & 170

F

FEMMES, ne peuvent accepter sans être autorisées par leurs maris, ou par Justice, sauf pour le Paraphernal. 34

Femme en Pays Coutumier, ne peut pendant le Mariage contracter ni ester en jugement, si elle n'est autorisée par son mari, ou par Justice à son refus. 33

Femme en Pays de Droit Ecrit, peut traiter valablement pour ses biens non constitués en Dot, sans être autorisée de son mari. 34 & 35

Femme peut disposer de sa portion de Donation à cause de Nôces, en le faisant expressément- 89 & 85

Femme Donataire, quand est-ce qu'elle a droit de recourir sur son mari pour les Donations qui lui sont faites, & qui deviennent nulles par le défaut d'Insinuation? 115

Femme de quel jour a t'elle hypotéque tacite sur les biens de son mari qui a administré ses biens Paraphernaux. 117

Femme maîtresse absolue de ses Paraphernaux. 118

Tout ce que la femme possede dont le titre & l'origine ne paroît pas, est presumé appartenir au mari. 119

Tout ce que la femme gagne *constante matrimonio*, par son industrie, est acquis au mari. 120

Femme, de quel jour le délai de quatre mois pour insinuer une Donation entre-vifs, commence-t'il à courir contre la femme? 121

Fiancés, peuvent-ils se donner. *Voyéz Donation.*

Fils de famille peut donner valablement avec le consentement de son pere. 13

Petit-fils appellé à tous les Droits

de ſes pere & mere. 37
Nulle Fondation ne peut s'introduire, & nul Service ſe faire dans une Egliſe, ſans l'avis du Curé. 31

H

HERITIER. Un enfant à naître peut être inſtitué héritier. 36
Héritier qui n'a fait Inventaire, ne peut repudier, & eſt tenu indefiniment à toutes les charges des biens. 48
Celui qui a promis d'inſtituer, ne peut rien faire en fraude de l'héritier Contractuel ; mais cette promeſſe ne lui ôte pas la liberté de Contracter en achetant, vendant, &c. *More boni patris familias*, ni de faire des Legs ou Donations moderées. 49 & 50
Hôpitaux, Hôtels-Dieu & autres ſemblables établiſſemens de Charité, ne peuvent recueillir les Donations entre-vifs qui leur ſont faites s'ils ne ſont autoriſés par des Lettres Patentes du Roi Regiſtrées aux Parlemens. 28
Qui doit accepter pour eux. *Voyés Acceptation*
Hôpitaux ne peuvent être rélevés du défaut d'inſinuation des Donations entre-vifs qui leur ſont faites, ſauf le recours contre leurs Adminiſtrateurs. 122
Hypotèque tacite de la femme ſur les biens de ſon mari qui Adminiſtre ſes Paraphernaux a-t'elle toujours lieu & de quel jour ? 114 & 115
Hypoteque, de quel jour s'acquiert elle ſur les biens du Tuteur, Curateur, ou autre Adminiſtrateur, même des biens de l'Egliſe ? 115
Hypotéque, quand & dans quel tems ſe preſcrit-elle par les Acquereurs contre les Créanciers ? *Voy és Preſcription.*

I

IMPUTATION. Que doivent faire les Légitimaires. Voyez *Légitime.*
Inſinuation des Donations entre-vifs : Quelle eſt la premiere Loi qui a preſcrit cette formalité ? 86
Motif qui a fait introduire l'Inſinuation des Donations. 82
Forme en laquelle l'Inſinuation des Donations doit être faite. 89
Inſinuation : ou ? comment ? & dans quel tems doit-elle être faite. 81. 82. 83. 84. 88. & 89
Inſinuation faite au Siége d'une Sénéchauſſée, tandis que les biens donnés ſont répandus dans valide-t'el le la Donation d'autres, pour le tout ? 85
Inſinuation quand le donateur change de domicile, avant ou après qu'elle a été faite. 85 & 86.
Inſinuation faite dans le délai, quoique le Donateur ſoit décédé, a un effet retroactif au jour de la Donation ; & celle faite après, du vivant du Donateur, n'a effet que du jour de ſa date. 87 101 & 107
Inſinuation faite après le décès du Donataire ; & le délai pour Inſinuer expiré, comment régardée ? 103
Inſinuation n'eſt pas néceſſaire aux

Donations faites en ligne directe dans les Contrats de Mariage. 82 & 101
Insinuation requise à toutes autres Donations entre-vifs, même remuneratoires ou mutuelles, à peine de nullité. 86
Sauf celles faites pour services rendus & prouvés autrement que par Donation. 87 & 88
Le Parlement de Toulouse jugeoit, même avant l'Ordonnance de 1731. que les seules Donations pour cause de Dot, n'étoient pas sujettes à l'Insinuation, nonobstant l'ART. LVIII. de l'Ordonnance de Moulins. 82
Le Parlement de Paris le jugeoit aussi de cette maniere; & de plus, il ne faisoit aucune différence entre la Donation pour constitution de Dot, & celle d'un pere à son fils pour cause de Mariage. 83
Insinuation est-elle requise aux dons mobiles, Augmens, contre-Augmens, Engagemens, droits de Retention, Agencemens, gains de Nôces & de survie? 89 & 91
Insinuation des Donations entre-vifs faites à la cause Pie, n'étoit pas necessaire avant l'Ordonnance de 1731 87 & 88
Insinuation non requise aux Donations mobiliaires quand il y a tradition réelle. 82
Il en est de même de la Donation d'une somme jusqu'à 1000 liv. réellement délivrée. *ibid.* & 83
Insinuation quand il y a intervale de la Donation à l'acceptation. 104
Insinuation des institutions Contractuelles, & des Donations de tous biens presens & à venir, dans les cas où elles sont tolerées. 100
Insinuation necessaire à toutes Substitutions, 85
Le titre Clerical est-il sujet à cette formalité? 86
Le défaut d'Insinuation ne rend pas la Donation nulle, pour la somme à concurrence de la quelle les Loix permettent de donner sans observer cette formalité. 61
Ni n'empêche pas le Donataire de renoncer à la Donation lors qu'elle lui est onereuse. 77
Le défaut d'Insinuation dans les cas où elle est necessaire, peut-être opposé par tous ceux qui y ont interêt, autres que le Donateur. 105 & 107
Ce défaut peut être opposé par les heritiers du Donateur, au Donataire qui jouit, & aux siens, pendant trente ans, à compter du decès du Donateur. 108
Le Parlement de Toulouse jugeoit avant l'Ordonnance de 1731 que le défaut d'Insinuation ne pouvoit être opposé que par les Creanciers & Tiers-Acquereurs, ou par les enfans heritiers de leur Pere, quand la Donation par lui faite regardoit un Etranger. 102. 105
Le défaut d'Insinuation empêche le Donataire qui jouit, de prescrire l'action Hypotequaire. Voyés *Prescription*
Il n'y a que la connoissance légi-

le de la Donation, telle que la donne l'Insinuation, qui puisse faire declarer irrevocable un Creancier ou autre interessé à opposer ce défaut, 113, 114
Le défaut d'Insinuation peut être opposé à la femme & à ses heritiers, pour les Donations faites à son profit, même à titre de Dot, dans tous les cas où l'Insinuation est necessaire, à peine de nullité, sauf son recours s'il y échoit, contre le mari qui a negligé l'Insinuation. 115. 116. & 123
Ce recours n'a lieu quand il s'agit de biens Paraphernaux dont la femme seule retire tout l'avantage, à moins que le mari n'en ait la jouissance & administration. 120 & 121
Ni quand les revenus ou interêts ont été pris & employés par le mari sans contradiction de la femme, à leurs usages ou de leur famille. 123
Le défaut d'Insinuation ne peut pas être opposé à la femme, par le mari ni ses heritiers, à moins que la Donation lui eût été faite pour lui tenir lieu de bien Parafernal, & qu'elle en eût la libre jouissance & administration. 122
De quel jour le délai de quatre mois pour Insinuer commence-t'il à courir contre la femme? 124
Le défaut d'insinuation ne peut etre opposé par les Tuteurs, Curateurs; Administrateurs, ou autres, à ceux qui sont sous leur autorité, dont ils sont tenus de faire insinuer eux-même les Donations qui les regardent: 125
Il n'y a ni moyen, ni privilege, par lequel aucun Donataire puisse être relevé du défaut d'insinuation, non pas même les Pupilles, ni la Cause pie, sauf leur recours contre leurs Tuteurs ou Administrateurs, 124 & 126
Ressort du Parlement de Flandres non compris dans l'Ordonnance de 1731. concernant l'insinuation des Donations entre-vifs, 126
Institution. De l'effet que produit la promesse d'instituer: & de ce que peut faire ensuite celui qui en est l'auteur? 49
Il ne peut rien faire en fraude de l'héritier contractuel, *ibid*
Institutions contractuelles faites en Contrat de mariage, n'ont pas besoin d'acceptation, 47
Institutions hereditaires & autres dispositions entre-vifs ou à cause de mort, qui ne subsistent que par la faveur du mariage, ne sont valables & irrevocables, qu'autant que le mariage s'en est ensuivi, 51
Distinction entre l'institution contractuelle & la Donation de tous biens presens & à venir, 52 & 54
Difference entre l'institution ou substitution contractuelle, & l'institution ou substitution testamentaire, 54
Interdit par autorité de Justice, peut-il accepter la Donation entre-vifs qui lui est faite? *vide Acceptation.*
Interpellation judiciaire concernant les fruits, 150

Inventaire, Le défaut d'Inventaire n'eſt pas un obſtacle à la répudiation du Donataire, 48

L

Legitimation rend les enfans legitimés par mariage ſubſéquent, de condition égale aux enfans legitimes, à moins que le mariage ne fût contracté *in extremis*. 146
Legitimation par Lettres du Prince, & des effets qu'elle produit, 147
Legitimaires, de quel jour peuvent-ils agir? 133
Legitime des enfans ſuivant la coûtume de Paris, 133
Legitime reglée par le Droit écrit, 137
Quels ſont les biens qui entrent dans la maſſe du patrimoine pour regler les legitimes? *ibid.* 128 & 130
Qu'eſt-ce qu'on eſt obligé d'y imputer? 129
De quel jour commence-t'elle à preſcrire? 133 & 141
Legitime non compriſe dans la Donation ſous le nom de charges, 46
Legitime priſe ſur les biens poſterieurement acquis à la Donation, & s'ils ne ſuffiſent pas, ſur les biens donnés. 139 & 140
Si les biens que le Donateur laiſſe à ſon decès, ne ſuffiſent pas pour fournir la legitime des enfans, eu égard à la totalité des biens donnés, la legitime ou ce qui manque à la remplir, ſe prend dabord ſur la derniere Donation, & ſubſidiairement ſur les autres: Et ſi un ou pluſieurs des Donataires ont droit de legitime, ils peuvent retenir les biens donnés à concurrence de leur legitime, & ne ſont tenus que de l'excedant envers les autres Legitimaires. 126
Legitime non remplie, eſt préferable à la Dot, & la retranche au *prorata* même pendant la vie du mari. 131
Ràiſon de cette déciſion, 132
Comment jugeoit en ce Point le Parlement de Toulouſe avant l'Ordonnance de 1731? 131
Legitimes que le Donataire doit payer ou contribuer à payer? 134 & 136
Legitime que le pere eſt obligé de payer par anticipation. 137
Lettres de naturalité, ont un effet retroactif au préjudice d'un tiers Impetrant en matiere Bénéficiale 29
Lettres Patentes accordées aprés coup à une Communauté, produiſent-elles le même effet, pour valider les dons qui leur ont été faits? *ibid.*
Lettres du Prince non neceſſaires contre les Actes declarés nuls par le *Droit* Romain, les Ordonnances Royaux, ou les Coûtumes des Lieux. 56 & 159
Lettres de Réciſion, contre une Donation par ingratitude; par qui & dans quel tems? 161 & 162

M

Mariage. Contrats de Mariage ſuſceptibles de Donation, d'inſtitution hereditaire,

& de reſtitution de Fidéicommis. 49 & 55
Mariage qui eſt la cauſe finale des diſpoſitions entre-vifs, ou à cauſe de mort, doit s'accomplir pour qu'elles ſoient valables. 51
Mariage dont la faveur ſeule fait ſubſiſter certaines Donations. 52
Des diſpoſitions qui tiennent quoique le mariage ne s'accompliſſe pas. *ibid.*
Mariage ſubſéquent, légitime les enfans s'il n'eſt contracté *in extremis.* 146
Mariage dont le Contrat porte Donation en faveur des futeurs conjoints ou des enfans qui en naîtront. Voyez *Donation*,
Conventions Matrimoniales n'empêchent pas que la Donation revoquée par ſurvenance d'enfans, ne faſſe revenir les biens au Donateur, libres de toutes charges. 151
Mineur lezé doit ſe pourvoir dans les dix ans de ſa Majorité accomplie. 58
Mineur obligé de ſe faire pourvoir de Curateur, lors qu'il demande ou défend en Juſtice. 26
Mineur peut-il donner entre-vifs? Voyez *Donation.*
Mineur peut il accepter la Donation qui lui eſt faite? Voyez *Acceptation.*
Mineur relevé avant l'Ordonnance de 1731 du défaut d'Acceptation, en demandant d'être reſtitué dans les dix ans de ſa Majorité accomplie. 24
Mineur ne peut plus depuis cette Ordonnance, être relevé du défaut d'Acceptation, mais il a la liberté d'agir contre ſon Tuteur ou autre Adminiſtrateur, qui devant accepter pour lui ne l'a point fait. 56
Mineur ne peut être reſtitué du défaut d'Inſinuation; mais il peut recourir à raiſon de ce contre qui de droit. 124
Mineurs ne peuvent diſpoſer en faveur de leurs Tuteurs, Curateurs, ou autres leurs Adminiſtrateurs, ſi ce n'eſt à leurs Aſcendans non remariés. 124
Minute de la Donation doit reſter au Notaire.

N

Notaire doit garder la Minute ou Original de la Donation dans ſes Regiſtres. 19
Ne peut accepter pour le Donataire abſent. *ibid.*
Naturalité. Voyez Lettres de *Naturalité.*

O

Option du Donataire pour prendre la Donation de tous biens Préſens & à venir, du jour de l'Acte qui la contient: Du jour qu'il a été élû; ou du jour du décès du Donateur. 72 73 139 & 141
Option faite du jour du décès du Donateur, oblige le Donataire à prendre les biens tels & en l'état qu'ils ſe trouvent, & à payer les dettes juſqu'alors contractées. 74

Option du jour de la Donation, affranchit le Donataire, des dettes postérieures. 141
Option expresse ou tacite, empêche le *D*onataire de varier, & de prendre ensuite la Donation d'un autre temps 73
Ordonnance. Ne doit avoir lieu que pour l'avenir, à compter du jour de l'Enregîtrement. 169
L'Ordonnance de 1731. deroge à tous usages, Coutumes & Privileges contraires, & n'a lieu que pour l'avenir, non pour le passé. 170

P

Paraphernaux. La femme en est maîtresse absolue, & le mari ne peut s'en mêler si elle ne le veut. 33
Paraphernaux administrés par le mari, donnent-ils toujours hypotheque à la femme & de quel jour. 117 & 118
Patrimoine. Quels sont les biens qui entrent dans la masse qui le compose pour regler les légitimes? 127 128 & 131
Pauvres peuvent-ils être institués héritiers. 31
Pauvres ne peuvent être restitués envers le défaut d'insinuation, *Voyez Insinuation*.
Portion virile de la femme & comment elle peut en disposer 89 90
Cette portion n'est pas comprise dans l'institution héréditaire, ni dans la vente, obligation, ou autre disposition de la femme, s'il n'en est parlé expressement. 90
Portion virile, y ayant des enfans de deux lits, à quels d'entr'eux appartient-elle? *ibid.*
Portion virile peut-elle être conservée par le fils qui a repudié l'hérédité de sa mere? 91
Prescription, de quel jour commence t'elle à courir en faveur du Donataire. 133 & 141
Prescription de l'action Hypotecaire 160
Prescription qu'on peut opposer pour exclure le retour des biens donnés, lors que la Donation est revoquée par survenance d'enfans. 159
Prétérition. Annulle-t-elle toujours le Testament? 128 & 131
Différence sur ce Point, entre les Parlemens de Paris & de Toulouse. 130
Prétérition produit-elle le même effet contre le Testament quand le Posthume préterit est mort avant le Testateur. 145
Préteur. Quelle attention doit avoir celui qui prête son argent 107
Pupilles. Qui doit accepter pour eux les Donations entre-vifs qui leur sont faites? Voyez *Acceptation*.

R

Reciſion d'un Acte déclaré nul par la Loi. 57 & 159
Nul ne peut être restitué contre le défaut d'acceptation. 56
Ni en fait d'Insinuation des Donations, négligée ou omise, sauf le recours de droit. 124
En fait de reciſion, toutes Communautés Ecclesiastiques & Laïques

ques, Seculieres ou Regulieres, jouiſſent du privilege des Mineurs, pour être reſtitués envers les Actes qui les lezent. 58
Dans quel tems doivent elles agir à cet effet ? *ibid.* & 59
Regle, utile per inutile non vitiatur, eſt-elle toujours ſûre en matiere de Donations ? 63 & 68
Religieux peut-il donner entre-vifs ou à cauſe de mort. 11
Quels ſont les Religieux qui ſe ſont interdits la liberté de poſſéder aucuns biens ? 30
Religieuſe. Si ce qui lui a été baillé pour Dot ou entrée en Religion, doit faire fonds à la maſſe pour regler la legitime des autres enfans ? 131
Remontrances des Parlemens avant de procéder au Regiſtre des Edits, Ordonnances Déclarations & Lettres Patentes. 169 & 170
Renonciation par le fils ou la fille dans ſon Contrat de mariage, à la Succeſſion, l'exclut en Pays Coutumier du ſupplement de legitime. 134
En Pays de Droit Ecrit, cette renonciation, n'eſt pas un obſtacle à la demande en Supplement. *ibid.*
Mais alors il faut impétrer des Lettres, pour être relevé en entier, & venir dans le délai des actions réciſoires. *ibid.*
Renonciation à la Donation entre-vifs, par le Donataire. 135
Renonciation à la revocation, par le Donateur, ne peut produire aucun effet. 158
Renonciation à un privilege eſt valable quand elle n'intéreſſe que celui qui l'a faite. 159
Repudiation peut être faite par le Donataire, quoiqu'il n'y ait pas d'Inventaire, & non par l'héritier contractuel, ou autre ſi l'Inventaire manque. 25 47 & 135
Repudiation faite par le fils, de l'hérédité de ſa mere, ne lui ôte pas la liberté de retenir la virile, s'il y a été expreſſement nommé. 90
Reſerves du Donateur qui décéde ſans en diſpoſer, vont à ſes héritiers & non au Donataire. 66
Quand vont-elles au Donataire ? 77
Retour des biens donnés par le prédécès du Donataire, en faveur deſquelles perſonnes a-t-il lieu ? Et s'ils reviennent toujours au Donateur libres & exempts 162 & 165
Retour ceſſe-t-il toujours par l'exiſtance des enfans du Donataire ? 40 & 162
Retour a lieu pour toutes perſonnes quand il eſt ſtipulé, & ſe tranſmet aux héritiers du Donateur. 165
Retour. Si la fille douée par ſon pere laiſſe deux enfans de divers Lits, & que celui du premier Lit décéde après elle : Qui doit recueillir ſa part ? Eſt-ce l'Ayeul ou le pere ? ou bien le frere qui reſte. 163 & 164
Retour contre le Fiſc, n'a-t-il lieu que par le prédécès *ſi ſine liberis* du Donataire ? 40
Retranchement des Donations

& de la Dot, pour remplir les légitimes ; Voyez *Donation.* Voyez *Dot.*

Revocation des Donations entre-vifs par ſurvenance d'enfans, encore qu'ils fuſſent conçus au tems de la *D*onation. 142 & 147

Comment jugeoit-on ſur cette eſpece aux Parlemens de Paris & de Toulouſe, avant l'Ordonnance de 1731 ? 153 & ſuivantes juſques à 58

Cette revocation a lieu, quand même le Donataire ſeroit entré en poſſeſſion des biens donnés, & en auroit joui. 159

Mais le Donataire n'eſt alors tenu de reſtituer les fruits que du jour que la naiſſance ou légitimation lui a été notifiée. *ibid.*

Revocation de plein droit fait rentrer les biens donnnés dans le Patrimoine du Donateur exempts de toutes charges & hypoteques du Donataire, quand même le Donateur ſe ſeroit obligé comme caution 151 & 154

Revocation de Donation, *per ſupervenientiam liberorum*, anéantit l'Acte qui ne peut revivre ni être confirmé par aucun autre ; mais le Donateur à la liberté de diſpoſer en faveur de qui bon lui ſemble 155 & 157

Revocation de Donation par ingratitude, & des cauſes qui y donnent lieu. 145 & 151

Revocattion d'une Donation par un Teſtament poſtérieur, 167 & 168

Comment jugeoit-on avant l'Ordonnance de 1731 ſur les effets que devoit produire la revocation par ſurvenance d'enfans & par ingratitude, 152 & 153

S

Separation des biens remet ſur la tête de la femme toutes les actions concernant la dot. 34 & 35

Subſtitution teſtamentaire, différente de la Subſtitution contractuelle ; & leurs effets en fait de caducité, 7 & 54

Subſtitutions ſujettes à l'inſinuation 85

Défaut de publication & enregiſtrement des Subſtitutions ne peut être oppoſé en aucun cas aux ſubſtitués par les Héritiers, Donataires & Légataires. 110

Succeſſions Teſtamentaires dépendent de la volonté du Teſtateur. 37

Succeſſion *ab inteſtat*, ne peut être recueillie que par ceux qui ſont nés ou conçus au moment qu'elle eſt ouverte *ibid.*

Supplement de legitime peut être demandé pendant 30 ans, à compter du décès du pere ou de la mere qui y donne lieu. 132

T

Témoins, quel nombre en faut-il aux *D*onations entre-vifs ? 9

Combien aux Donations à cauſe de mort ? 13

Teſtament converti en Donation à cauſe de mort, 17

Teſtament nul par préterition, 129 & 130

Teſtament nul par prétérition d'un Poſthume, reprend-il ſa force ſi le prétérit décéde avant le Teſtateur? 156
Titre Clerical, a-t-il beſoin d'être inſinué? 85
Donation pour tenir lieu de Titre Clerical. *Voyez Donation.*
Tranſmiſſion, en fait d'un Fidéicommis univerſel n'a jamais lieu qu'en défaut des autres enfans appellés de leur chef. 55
Tuteur qui donne à ſon Pupille. 27
Tuteur garant envers ſon Pupille de ce qu'il n'a point fait, le devant faire, & de ce qu'il a fait lors qu'il ne le devoit pas, 56 & 59
Recours ſubſidiaire du Mineur, contre les Parens qui ont nommé le Tuteur en Pays de Droit Ecrit, peu connu dans le Pays Coutumier. 59
Tuteurs peuvent diſpoſer en faveur de leurs Pupilles, & non ceux-ci en faveur de leurs Tuteurs. 124

V

Variation. Peut on toujours varier en fait d'élection qui a choix & trait de tems? 55

FIN