Ms 141

I

# Livre De
# L'ordonnance des donnations Et des Testamens appartenant a marie joseph Espigat
# 1741

II

# Titre

# Des Donnations.

## Droit romain

Ce titre s'explique en cinq questions

### premiere question

quesce que la donnation, et quelles en sont les especes?

La donnation en general est une liberalité qui se fait a quelqun sans contrainte — leg. 29 pho hoc tit. d'ou il suit qu'on ne peut pas premierement appeller donnation celle qui est faitte a quelqun a la charge

de faire quelque chose de sa part; de le même principe il suit qu'une donnation remunératoire n'est pas une véritable donnation, parceque telle donnation est fondée sur la reconnoissance du bien fait que le donnateur a reçeu du donataire et a laquelle il etoit naturelement obligé.

Il ya deux sortes de donnations, la donnation acause de mort, et la donnation entre vifs, et celle cy se soudivise en donnation simple dont il sera parlé dans la troisieme question, et en donnation acause des nopces qui faira le sujet de la quatrieme.

## Seconde question

### quest ce que la donnation a cause de mort? quelles sont ses ressemblences et differances D'avec les legs? et de combien de façons se resout elle?

La donnation acause de mort est celle qui

se fait dans la pensée de la mort sans qu'il soit necessaire cependant que le donnateur soit malade ou en danger de mourir. C'est lorsque quelqun donne, a la charge que s'il vient a mourir le donnataire retiendra ce qui luy a été donné, Et qu'au contraire le donnateur reprendra ce qu'il a donné, s'il ne meurt pas, ou s'il revoque la donnation, ou si le donnataire venoit a mourir avant luy ff. 1° hic.

Ces Donnations ont eté reduites a la forme des legs car comme les juris consultes doutoient si elles devoint etre consideréés, comme une donnation, ou comme un legs, et qu'elles participoint de la nature de l'un et de l'autre, l'empereur justinien pour trancher le doutte a voulu par une de ses constitutions qui est la loy de mortis causâ donnationibus que la donnation a cause de mort fera

presque en toutes choses egalée aux legs; c'est ainsy que cet empereur parle dans le ff cité il y ajoute ces mots bien propres a nous donner une idée juste de la donnation acause de mort, en un mot, dit il, une donnation acause de mort est celle par laquelle le donnateur aime mieux avoir la chose qu'il donne, que le donnataire, mais il aime mieux que le donnataire l'ayt que son heritier.

La donnation acause de mort a de rapport avec les legats en ce quelle en devient parfaitte, que par la mort, qu'elle est revocable par le repentir, et qu'elle est sujette au retranchement de la falsidie suivant la loy si mortis causa §. et la loy in donnationibus 12 Cod. ad Legem fals. et tout cella a Egallement lieu dans les legs.

mais la donnation a cause de mort differe du legs a certains egards; 1° en ce que la donnation a cause de mort se doit faire en presence du donnataire, dont l'acceptation, ou du moins le consentement est requis leg 38 ff de mortis causa donnationibus, et quelle est revoquée de plain droit par le retablissement de la santé du donnateur, lorsqu'il a donné etant malade ce qui ne convient pas au legs puisqu'ils n'ont pas besoin d'acceptation. absenti enim, et ignoranti velinquuntur, et ne sont point revoqués par le recouvrement de la santé du testateur; 2° en ce que la donnation a cause de mort est de droit privé en sorte que le fils de famille peut donner a cause de mort du consentement de son pere; mais la faculté de tester etant de droit public, un fils de famille qui ne l'a pas reçüe de la loy, ne peut pas faire de legs meme

du Consentement de son pere lege 24 ff. de mortis causã donnationibus.

il paroit suffisament de ecque nous avons dit que la donnation a cause de mort se revoque de trois differantes manieres, 1° par la convalesance du donnateur lorsqu'il a donné in infirmitate constitutus 2° par son repentir 3° par le predecés du donnataire; S 1° hic et lege 29 et 30 ff. de mortis causã donnationibus.

## Troisieme question.

qu'est ecque la donnation simple? et quels en sont les moyens de revocation?

La donnation simple est celle qui se fait par pure libevalité et sans aucune pensee de la mort; elle devient parfaitte lorsque le donnateur a fait connoitre sa volonté, soit par ecrit, ou sans ecrit, et que le donnataire l'a acceptée de la vient qu'on

l'appelle entre vifs, et quoiqu'elle n'ait pas
été suivie de la tradition de la chose donnée
le donnateur peut y être contraint pourveu
qu'elle n'excede pas la somme de 500 écus
d'or, Car autrement elle seroit invalable si elle
n'etoit pas insinuée § 2° hic et lege data C.
Cod. de donationibus lequel s'entend seulement
en cequ'elle excedevoit la somme dont il
s'agit Car autrement, utile per inutile non
vitiatur lege 34. Cod. eodem.

L'insinuation dont il est parlé dans le § 2
de ce titre est l'enregistrement qui se fait
dans les regitres des juridictions pour rendre
publiques les donnations ou donner dumoins
les moyens de s'en instruire facilement a ceux
qui peuvent y avoir interêt par exemple a
ceux qui sont dans le dessein de preter de l'argent.

La donnation simple ou entre vifs dont
il s'agit icy, se revoque de deux facons;

1° par la survenance des enfens ane donnateur, s'il n'en avoit point lorsqu'il a donné lege si unquam 8 Cod. de revocandis donnationib. quia scilicèt nemo extraneum propria soboli ante ponere velle censendus est arguto legis cum avus 10 ff de conditionibus et demonstrat. et legis cum acutissimi Cod. de fideicommissis.

2° par une ingratitude du donataire suivant la decision des loix 1ere et derniere Cod. de revocandis donnationibus.

## quatrieme question

### quest ce que la domation acause des nopces?

C'est une Liberalité que le mary fait a la femme par une espece de Compansation de la dot, on l'appelloit autrefois donnation avant les nopces parce qu'elle ne se faisoit jamais qu'avant le mariage, mais les empereurs ayant dans la suite permis d'augmanter,

meme de Constituer l'adot apres le mariage etendit aussi Cette liberté a la donnation avant les nõpces en Consequence de quoy justinien voulut §3 hic quã eã re elle feut appellée donnation acause des nopces propter nuptias.

il paroit de l'authentique, æqualitas, et de l'authentique qua Cod: de pactis Conventis tam super dotem quam donnationem ante nuptias et parafernis, que par le droit des novelles, il y avoit une egalité parfaitte entre la dot, et la donnation acause des nopces, tant pour la Constitution, l'augmantation que le gain qu'elle avoit a faire sur l'un ou sur l'autre de la part du mary ou de la femme selon que l'un d'eux survivroit a l'autre; Cella n'a plus de liere apresent n'y en païs de droit ecrit n'i en païs Coutumier, bien que nous decidions encore les

les questions qui concernent nôtre augment ou bien nuptial tel qu'il est apresent parmi nous par la disposition des loix romaines ainsy que je l'ay observé et prouvé dans mon traité des peines des secondes nôpces.

## Cinquieme question.

### quest ce que le droit d'accroissement?

il y avoit autre fois selon le § 4 hic une autre maniere d'acquerir les choses par le droit ecrit qu'on ne peut pas renger sous la place des donnations, sçavoir le droit d'accroissement, qui est tel si celuy qui possedoit un esclave avec titius luy donnoit seul la liberté ou vindictâ par la bagiette dans son testament; il perdoit en ce cas sa part de la propriété de cet esclave qui accroissoit en son copropriétaire, mais parcequ'il etoit d'un tres mauvais exemple

de priver cet esclave de la liberté et de causer de la perte aux maitres qui seroint humains envers leurs esclaves, pour procurer du profit a ceux qui agiroint avec plus de dureté envers eux.

L'empereur justinien veut devoir apporter un remede a cet inconveniant, et tel que le maitre qui affranchit le Copropriétaire de l'esclave affranchi, s'en ressentiroit: ce fesoit de valider l'affranchissement en indamnisant le Copropriétaire de l'esclave de la part qui luy en appartenoit en luy payant réélement le prix le Convenant, par ou tous les trois recevoint une satisfaction raisonable; toute cette disposition est innutile parmi nous parceque il n'y a point d'Esclave.

il y a un autre droit d'accroissement en egard a la matiere testamentaire qui est actuelement observé et donne lieu a-

a plusieurs questions très delicates; nous en parlerons dans les suittes.

# Droit François

Le detail en est grand parcequ'il faut vous instruire de la jurisprudence observée avant la nouvelle ordonnance des donnations du mois de fevrier 1731 registrée au parlemt. de toulouse le 14 juillet suivant; et du nouveau droit que cette ord.ce a établi — monsieur le chancelier excité par son zele pour le bien public a travaillé sous l'autho rité du roy a rendre la jurisprudence en matiere des donnations, uniformes dans tout le royaume: c'est le but de ce dernier reglement.

13.

mais il n'a point de fait retroactif, le n'est que pour l'avenir qu'il doit avoir lieu, ainsy les contestations qui naissent au sujet des donnations anterieures a l'ordee de 1731 doivent etre decidées selon les regles receües alors, et les contestations posterieures sont sujettes au nouveau droit, Etabli par cette ordee. de la nait la double obligation dont j'ay deja parlé d'expliquer les anciennes, et les nouvelles maximes.

Monsieur De Boutarie mon predecesseur, et maitre Furgole avocat en la Cour ont donné chacun une explication de l'ordee de 1731 Celle du dernier est imprimée, et l'autre est encore manuscrite; elles ont merité toutes deux l'approbation du public j'en estiveray tout ce qui pourra etre a mon usage et je serois bien faché de mettre a profit leur travail sans leur rendre ce temoignage

# Article premier

Tous actes portant donnation entre vifs seront passés par devant notaire, et il en sera resté minute, a peine de nullité.

Cet article fait un changement considerable dans la jurisprudence reçeüe jusqu'alors dans le païs de droit Ecrit ou l'on pouvoit faire de donations sous signatures privées lequi-etoit conforme a la disposition du droit-ecrit, qui les authorisoit meme par simple lettre ainsy qu'il paroit des loix 4 et 13 - Cod. de donnationibus.

On a crû que la disposition de cet art. etoit fondée sur la jurisprudence des pays coutumiers, ou l'on rejetoit meme avant cette ordonnance, les donnations sous seing-privé parce, dit on, que la liberté de disposer

acause de mort etant restrainte en plusieurs occasions aux seuls heritiers du sang, il faloit que la donnation falsifiée entre vifs fut constatée par un acte public, pour scavoir en quel temps, et dans quelle circonstance de santé, ou de maladie, elle avoit été faitte, attendu que dans les pais du droit ecrit tout particulier pouvant disposer librement de ses biens soit entre vifs soit acause de mort, et pouvant disposer entre vif jusqu'a toute extremité de vie, la preuve de la donnation par acte sous signature privée paroissoit suffisante, si non contre les creanciers et le tiers acquereur, du moins contre les heritiers du donnateur, ou le donnateur meme.

Cette observation est sans doute judicieuse, cependant, il ne faut pas croire que les donnations privées fussent si absolument

nelles dans les pays Coutumiers, qu'on les declarat toujours invalables; Ferriere sur le titre des donnations de la Coûtume de paris in principio N° 2 de ses questions preliminaires, rapporte quelques exemples du Contraire, et l'on pouvoit dumoins vendre la donnation privée valable en la faisant averer, et reconnoitre pendant la vie du donnateur.

quoiqu'il en soit la regle uniforme aujourdhuy, tant dans les païs du droit ecrit que de Coûtume, est que les donnations entre vifs doivent etre publiques dans leur principe, et l'on n'admetroit plus aucun équivalent.

L'ordonnance dit qu'elles seront passées par devant notaire parce que ce sont les personnes Communement preposées pour recevoir les actes publics, mais cella n'est pas-

exclusif de quelques autres qui par de titres particuliers ont le pouvoir de retenir des actes tout comme les notaires, tels sont les chanceliers des consulats de la nation françoise dans les pays etrengers suivant l'art. 24 du tit. 9 du liv 1er de l'ordonnance de la marine et les secretaires d'etat qui ont droit de recevoir les contrats de mariage des princes suivant la declaration du 21 avril 1692.

Les notaires qui reçoivent les donna entre vifs en doivent retenir la minute devers eux a peine de nullité, c'est encore un changement que cet art. a fait dans nôtre jurisprudence, du moins en pays de droit-ecrit, car auparavant une donnation n'auroit pas été declarée nulle, de ce, que le notaire en auroit delivré la minute aux parties ou a l'une d'elles.

on ne croit pas que cette ordonnance renferme dans sa disposition les donnations de l'argent comptant ou des effets mobiliers qui se consument par la tradition réele, ce sont plutot des presens, que des donations ordinaires qui deviennent parfaits par la volonté et par la deliverance, sans qu'il soit meme besoin d'écriture, cette doctrine a sa source dans la loy siquidem 8 Cod. de obli. et acti. et ferriere loco citato raporte deux arrets rendens en conformité.

on ne croit pas non plus que cette ordce s'étende aux donnations faites, qui dependent plus de la disposition de la loy que de celle de l'homme; comme, par exemple celle des aliments qui est presumée pietatis intuitu quand ils ont été fournis par des ascendants sans protestation leg. nezennius ff de negotiis gestis, mr de Catelan, liv. 4 chap. 38

# Article Second

Les donnations entre vifs seront faites dans la forme ordinaire, des contrats et actes passés par devant notaire, et en y observant les autres formalités qui y ont eu lieu jusqu'a present, suivant les differentes loix, Coûtumes, et usages des pais soumis a notre domination.

Les donnations entre vifs devant etre reçeües par des notaires; ainsi qu'il est reglé par l'art. precedant, celuy cy nous apprend qu'il y faut garder les mesmes formalités que les loix generales, les Coûtumes, et usages particuliers, és lieux exigent dans les contrats, et actes passés par devant notaire; sont Les ordonnances qui font une loy generalle; il y a differentes formalités a observer

la premiere, est que les parties signent la minute, si elles scavent ou peuvent signer, si non elles doivent en etre requises par les notaires, et il doit etre fait mention dans l'acte de la requisition par eux faite aux parties, et de leur reponse suivant l'art. 84 de l'ord.ce d'orleans.

La 2.e que les notaires signent eux mesmes les minutes des actes sont le meme art. 84 et l'art. 165 de l'ord.ce de blois.

La 3.e S.t l'ord.ce de blois art. 164 que les notaires declarent par les contrats, testamens, et autres actes, la qualité, demeure, et parroisses des parties, et des temoins, y-y denommés, la maison ou les contrats - seront passés, et si c'est avant, ou apres midy, il est vray que, l'ommission de ces dernieres formalités n'emportoit pas la nullité de l'acte, l'ord.ce ne prononce pas elle meme cette peine -

a L'egard des usages locaux la recherche en seroit penible, et d'ailleurs inutile; il suffit de sçavoir qu'on doit les observer independamment des formalités reglées par les loix generales; on se contente de remarquer a cet egard que dans la plus grande partie du royaume, on employe pour les actes le ministere de deux notaires sans temoins, et que dans l'autre en languedoc singulierement, on n'appelle qu'un notaire, et deux temoins sauf les dispositions de derniere volonté, ou de droit Commun, il faut 4 ou 5 temoins suivant la qualité des dispositions.

Dans les lieux ou un notaire suffit avec deux temoins, il faut que ces deux temoins signent la minute, quand la partie principale qui contracte ne sait pas signer suivant la declaration du roy du 19 8bre 1681, que si la principale

partie contractante, signe, il suffit du seing d'un seul temoin, pourveu neamoins qu'on en appelle deux, c'est a dire que l'acte n'est pas moins valable bien que l'un d'eux soit illitéré.

## Article troisieme

Toute donnation acause de mort a l'exception de celles qui se feront par contract de mariage ne pourront dorenavant avoir aucun effet dans les pays meme, ou elles seront expressement authorisées par les loix, ou par les coûtumes, que lorsqu'elles auront été faites dans la meme forme que les testamens, ou Codicilles, ensorte qu'il n'y ait a l'avenir dans nos etats que deux formes de disposer de ses biens a titre gratuit dont l'une sera celle des donnations entre vifs, et l'autre celle des testamens.

on avoit dabord expliqué cet art. comme
s'il eut abrogé l'usage des donnations —
acause de mort, a l'exception de celles qui
se font par pûr Contract de mariage, —
et dans cette suppposition l'art. faisoit un
changement notable dans notre juris.p. Car
on en concluoit qu'il ne soit plus permis aux
fils de famille de disposer de leurs biens —
adventifs, et que par conçequent les peres ne
pourront plus esperer de succeder a leurs —
enfens autrement que ab intestat en concours —
avec la mere les freres, et les soeurs.
Cette Consequence etoit fondée sur ce qu'il est
de droit, ainsy que je l'ay dit ailleurs, qu'un
fils de famille ne peut meme avec le Consent
ement de son pere disposer de ses biens par
testament, quia testamenti factio est juris
publici, et qu'il peut néanmoins du Consentem.

de son pere donner valablement a son pere
meme.

cette reponse de mr le chancelier a eu des
Conseilliers du parlement de toulouse, dissipa
les alarmes; le magistrat leur fit apercevoir
que lordre, n'entendons autre chose, si non,
que pour la validité des donnations acause
de mort faites hors des Contrats de mariage
il faloit la meme formalité, et le meme
nombre des temoins que pour les Codicilles,
ce qui n'a proprement rien changé a nos
usages, car en pays de droit ecrit le nombre
de cinq temoins a toujours été necessaire pour
les donnations a cause de mort, suivant la
loy derniere are Code de donationibus Causâ
mortis; on peut ajoûter que la disposition
de cet article doit avoir encore lieu dans
les testamens fletris en donnation acause
de mort par la clause Codicillaire.

Le sens de l'art. se redreit donc a cella qu'a
l'exeption des donnations acause de mort
qui se font par Contract de mariage, il n'y
a plus que deux façons de disposer de ses
biens a titre gratuit dont l'une est celle
des donnations entre vifs et l'autre celle des
testamens ou Codicilles; lequi renferme les
donnations acause de mort faites hors des
Contrats de mariage, et quand notre article
dit qu'il n'y aura plus que deux formes de
disposer, il n'en faut pas Conclure qu'il n'y
aura que deux sortes d'actes, car il y en a
pour le moins trois, mais que tous les actes
dont on se sert pour disposer a titre gratuit
se redeivont aux deux formes de disposer
dont il s'agit.
au surplus il faut prendre garde qu'il n'est
pas besoin pour la validité des donnations
acause de mort quelles soint passées devant

notaire dans les pays, ou il n'y a point de loy n'y de coûtume qui l'exige l'art. 1er n'ayant prescrit cette formalité qu'a l'egard des donnations entre vifs seulement, ainsy dans les pays ou l'on peut se passer de notaire pour faire de testamens, et de Codicill. on peut faire des donnations acause de mort sans eux, en la forme de l'un et de l'autre.

notre art. d'ord.ce a fait evanoüir une question controversée au sujet des donnations acause de mort, scavoir si elles devoint etre acceptées; le droit romain sembloit decider pour l'affirmative, tous les auteurs n'en convenoint pas, et l'usage en effet paroissoit contraire apresent, c'est une question oyseuse et l'acceptation ne scauroit etre regardée comme necessaire, desquelles donnations dont s'agit doivent etre faites neccessairement, en

la forme des testamens ou Codicilles.

## Article quatrieme.

Toute donnation entre vifs qui ne seroit pas valable en cette qualité ne pourra valoir comme donnation ou disposition acause de mort ou testamentaire de quelque formalité qu'elle soit revetüe.

pour juger de la valeur de cet art. il faut connoitre l'art. 277 de la Coutume de paris, qu'on a eüe en veüe d'abroger, cet article de la Coütume est ainsy conceü; toutes donnat. encore qu'elles soient conceües entre vifs faites par personnes gissants au lit malades de la maladie, dont ils decedent sont reputées faittes acause de mort, et testamentaires et non entre vifs. c'est ce que notre ordon.ce proscrit.

quelle en a été la raison? la voicy; -

la Coutume de paris en l'art. 292 ne permet de disposer par testament de derniere volonté que de biens meubles, acquets, et conquets immeubles, et de la cinquieme partie de tout leur propre, les autres 4, 5 sont affectés a l'estoc et ligne, ou ils viennent par une espece de fideicomis Coutumier.

Mais la liberté de disposer par donnation entre vifs est plus grande, l'art 272 de la meme Coutume permet de donner par cette espece de donnation tous ses meubles, et heritages propres acquets et conquets, ou il arrivoit souvent, que pour frustrer les successeurs ab intestat de la portion des propres que la Coutume leur destinoit nonobstant les dispoons acaus de mort ou testamentaires, on obligeoit les malades a faire des donnations qualifiées entre vifs.

l'art. 277 de la Coutume de paris, dont nous avons parlé eût pour objet de remedier a cet abus, et l'on trouve a peu pres la même disposon dans plusieurs autres Coûtumes, mais ces dispoons Coûtumieres, etoint diversement interpretées, et c'est pour trancher ces difficultés que notre art. a deffendu la Conversion des donnations qualifiées entre vifs indistinctement, et dans tous les cas, en donnation ou disposition acause de mort.

a reste quoique cet article soit conçeû en termes generaux, et que parconsequent, il semble Comprendre les donnations faites entre mariés Constanti matrimonio, et celles qui sont faittes par les peres en faveur de leurs enfens, qui selon le droit ne valent pas comme donnations entre vifs, malgré la qualification qu'on leur a donnée

mais seulement comme donnation acause de mort. lege 10, lege 24, inter virum, et uxorem, lege 32 §. 1° et pho 2 ff. eodem et lege 11 Cod. de donnationibus. toutesfois il n'a pas lieu pour ces sortes de donnat. parcequ'elles sont nommement exceptées par l'article 46 de la meme ord.ce

## Article Cinquieme

Les donnations entre vifs, meme celles qui seroint faittes en faveur de l'Eglise, et pour causes pies, ne pourront engager le donnateur, n'y produire aucun autre effet que du jour qu'elles auront été acceptées par le donnataire ou par son procureur general, ou special, dont la procuration demeurera annexée a la minute de la donnation, et en cas qu'elle eust été acceptée

pár une personne qui cust declaré se porter fort bien, pour le donnataire absant la dite donnation, n'aura effet que du jour de la ratification expresse que le dit donataire en aura fait par acte passé par devant notaire duquel acte il restera minute.

Deffendons a tous notaires, et tabellions — d'accepter les donnations comme stipulants pour les donataires absants apeine de nullité des dites stipulations.

suivant cet art. toutes les donnations entre vifs doivent etre acceptées a l'exception de celles dont il sera parlé dans les articles suivants, la decision generalle n'a meme rien de nouveau et ce n'est que le renouvelement de l'ord.ce de 1539 art. 132, et 133, et de la declaration du mois de fevrier 1549, elles portent que l'acceptation sera faitte pendant la vie du donnateurs, et cella n'a jamais fait difficulté parmi nous; maynard liv.4

chap. 84. ranchin, et fevriere sur la quest. 222 de guipape mr de catellan liv. 3 chap. 14 et l'acceptation du notaire pour le donnataire absant, a toujours parû insuffisante dumoins au parlement de toulouse, et cette jurisprudence, doit passer encore pour sûre; et constante puisque notre art. y est exprés.

Mais avant que la donnation fut acceptée par le donnataire, le donnateur avoit il la liberté de la revoquer; c'est sur quoy les avis sont partagés, fevriere sur la question 222 de guipape cavondas sur l'art. 274 de la coûtume de paris, dumoulin dans son conseil. 60 soutenoit la negative, sur ce que le donnataire ayant la liberté d'accepter la donnation pendant tout le temps de la vie du donnateur, celuy ci ne pouvoit pas luy ôter cette faculté, parceque il ne pouvoit pas agir contre son propre fait.

plusieurs autres d'un grand nom comme les precedents soutenoint l'affirmative, et l'on n'oseroit guere decider quels etoint ceux dont l'avis etoit preferé avant cette ord.ce

Enfin elle nous a fixés sur ce point en decidã que les donnations entre vifs ne pourroint engager le donnateur, n'y produire aucun autre effet que du jour de l'acceptation de la donnation | consequamt jusqu'à ce jour; le donnateur est maitre de laisser subsister, ou d'anéantir a son gré sa donnation.

Les donnations entre vifs, ou pour causes pies, sont sujettes par notre art., a la necessité de l'acceptation, c'est un changement notable dans la jurisprud. de ce parlement qui jusqu'alors avoit jugé que les donnations faittes a l'Eglise ou a la cause pie, etoint valables, sans acceptation, cequi etoit conforme au droit ecrit lege 15 Cod. de sacro sanctis

Ecclesiis meynard liv. 7 chap. 86. ferriere sur la quest. 222 de guipape, mr de Cambolas liv. 5 chap. 7 mr de Catelan liv. 5 chap. 55. a paris on jugeoit le contraire, vide Loüet et Brodeau littera D. sommaire 3.

Le meme art. a fait un autre changement, dans notre jurisprudence, en cequ'il permet au donnataire d'accepter par procureur fondé de procuration generale, ou specialle, quoyqu'on eust creu jusques icy qu'il faloit un mandat, ou pouvoir special. du reste il faut que la procuration demeure annexée, a la minute de la donnation, et l'on est persuadé que cette ommission emporteroit nullité de l'acte; l'art. etant conçeu en termes negatifs et ne donnant effet aux donnations entre vifs que sous les conditions qu'il renferme du nombre desquelles est celle dont il s'agit.

Si quelqu'un accepte sans pouvoir une

donnation, elle n'aura effet, dit notre art.,
que du jour de la ratification expresse, qu'en
faira le donnataire, c'est contre le principe
familier que rati habitio semper retrotrahitur
et mandato comparatur; mais on en a dispose
ainsy par une forte bonne raison, c'est que
si dans le temps intermediaire, un tiers avoit
acquis quelque droit, il ne seroit pas juste que
la ratification peut avoir un effet retroactif
a son prejudice.

## Article sizieme

L'acceptation de la donnation sera expresse
sans que les juges puissent avoir aucun egard
aux circonstances dont on pretendroit induire
une acceptation tacite, ou presumee, et ce
quand meme le donnataire auroit été present
a l'acte de donnation, et qu'il l'auroit signé,
ou qu'il seroit entré en possession des choses

données, on ne peut proscrire les equivalants en cette matiere d'une maniere plus expresse, ils etoint receûs par le droit civil suivant la loy 10 ff. de donnationibus, et la loy 6 - nce ambigi Cod. eodem. ils l'etoint encore par la jurisprudence du parlement de tou louse, meynard liv. 1 chap. 84 ferriere sur la quest. 222 de guipape, et cambolas liv. 5 chap. 1 il en etoit autrement a paris suivant le temoignage de Brodeau surlouet - lettera D. sommaire 4 et de ricard tom. 1er des donnations partie 1ere n° 848 et suivants. la jurisprudence du parlement a été preferée comme plus conforme a l'esprit des ordonnances de 1539 et 1549 qui exigeoit une acceptation expresse, et dans l'objet de prevenir les contestations, on a sagement fait d'exclure tous les equipollants, qui en etoint une source infaillible

il ne faut pas comprendre dans la disposition, de notre art. les dons mutuels, ny les autres donnations exprimées dans l'art. 46 non plus que les donnations dont il est parlé aux art. 11, 12; ny celles qui sont faittes en contract de mariage, en faveur des conjoints, ou de leurs enfens a naitre, dont l'art 10 fait mention parceque ce sont autant de cas exeptés; mr Furgole pretend qu'il faut exepter encore de la regle portée par notre art. les titres sacerdoteaux, mais je doute beaucoup de cette resolution, parceque rien ne peut deffendre de l'execution d'une loy aussi expresse, une exeption tres expresse; aussi dans la meme loy ou pour le moins une longue suitte d'arrets, il est introduit, or assurément, on n'est ny dans l'un, ny dans l'autre cas...

## Article septieme

Si le donnataire est mineur de 25 ans, ou interdit par authorité de justice, l'acceptation pourra estre faitte pour luy, soit par son tuteur, ou son Curateur, soit par les peres ou meres, ou autres ascendants, meme durant du pere, et de la mere sans qu'il soit besoin d'aucun avis des parens pour rendre la dite acceptation valable.

Cet art. fait un changement notable dans la jurisprudence du parlement de toulouse Car on y jugeoit auparavant suivant le temoignage de mr de Catellan liv. 5e chap. 55 que les donnations faittes a des pupilles, etoint valables sans acceptation, et qu'a l'egard des mineurs l'acceptation etoit veritablement necessaire, mais qu'ils pouvoint estre relevés de l'omission, ou du deffaut de cette acceptation

en demandant d'être restitués, en entier dans les 10 ans apres leur majorité accomplie, — cette jurisprud. est abrogée par notre art. — tant pour les pupilles, que pour les mineurs. car ce dernier terme dont lord.ce se sert renferme les uns, et les autres; mais les mineurs qui sont hors de pupillarité ne pourront ils pas accepter eux meme les donnations entre vifs qui leur sont faites singulierement au pais du droit ecrit, ou il est de regle, que minores inviti, Curatores non acquirunt nisi ad lites, et qu'ils peuvent legitimement contracter quand c'est pour leur avantage, et ces mots de notre art. l'acceptation pourra etre faite pour luy (pour le mineur) soit par son tuteur, ou par son Curateur; n'indiquent ils pas cette liberté?

Les deux Commentateurs de cette ord.ce ont decidé neanmoins pour la negative; les termes

l'acceptation pourra etre faite &c. aux peres,
meres, et autres ascendants, qui sont pareillement
declarés capables, d'accepter pour les mineurs,
et l'art. 14. de cette meme ord.ce ne laisse aucun
doute là dessus.

on demande si depuis cette ord.ce le pere, la
mere, et autres ascendants pourroient accepter
de donnations entre vifs, faites à des enfens
majeurs? on en exclud d'abord la mere; et
les autres ascendants maternels, et l'on allegue
a ce sujet un arrest rapporté dans le 2 tom.
du journal des audiances; mais a legard
du pere, ou grand pere paternels, nos seconds
commentateurs croyent qu'ils pourroient accepter
la donnation faite au fils majeur de 25 ans
meme emancipé, et elle se pouvoit autre fois
en effet vide Meynard liv. 4 chap. 7 et Dolive
liv. 4 chap. 30. mais j'en douterois beaucoup
pour le temps prescrit, parceque notre art.

ne parle du pouvoir des peres, eu egard a l'acceptation, que lorsqu'il s'agit des donnations faittes a des mineurs. ce qui est exclusif de tout autre cas.

## Article huitieme

L'acceptation pourra aussi etre faite par les administrateurs des hopitaux, hotels dieu, ou autres semblables etablissemens de charité, authorisés par nos lettres patentes registrées en nos cours, et par les curés, et marguilliers, lorsqu'il s'agira des donnations entre vifs faittes pour le service divin, pour fondations particulieres, ou pour la subsistence, et le soulagement des pauvres de la parroisse.

Ce que dit icy touchant des hopitaux, hotels dieu, et autres etablissemens de charité, doit entendre sans doute a toute communauté ecclesiastique, ou laïque, seculiere, ou reguliere, c'est a dire qu'on ne peut leur donner

valablement que la donnation ne soit acceptée par un de ceux qui ont le pouvoir d'administrer les biens des Communautés comme Consuls échevains &c. car quoique notre art. dans les cas qui y sont prévus parle d'administrateurs au pluriel, nous croyons qu'il suffit d'un seul, et c'est uniquement, parceque il est parlé d'hopiteaux, hotels dieu, et autres pareils etablissemens au pluriel, que l'art. a parlé au nombre pluriel des administrateurs.

mais pour que les Communautés puissent recevoir des libéralités a titre de donnation il faut qu'elles soient approuvées par de ~~lettres~~ lettres patentes registrées dans les cours selon leur district, l'exige aussi la disposition du droit romain, ainsy qu'on le voit dans la loy 1ere ff. quod cujusque universitatis nomine et dans la loy 20 ff.

de vebus dubiis.

telles sont aussi les loix du royaume, on n'y peut exiger des corps, communautés, conf. hopiteaux, et autres Etablissemens, sans la permission du roy accordée par de lettres-patentes vide L'Edit du mois de decembre 1666, et il n'y a que les etablissemens ainsy approuvés qui soint capables de recevoir de donnations entre vifs, ou testamentaires vicard tome I partie I chap. 3 section 3.

quand nous disons qu'une communauté non approuvée par de lettres patentes, est incapable de recevoir par de dispositions entre vifs ou de derniere volonté, nous entendons parler d'une communauté deja etablie, et fondée, car si la donnation etoit faitte pour servir a l'Etablissement, ou a la fondation il n'y a point de doute qu'elle ne fesit valable, quoique il n'y eust, et ne peut y =

avoir encore de lettres patentes, on trouve dans le premier tome du journal des audiances liv. 7. chap. 42 un arrêt du parlement de paris qui le jugea ainsy en conformité de plusieurs autres cités au meme lieu.

En ce meme endroit du journal des audiances on agite sans la decider une question, s'ingulière, scavoir si les lettres patentes accordées après coup validoient la donnation ou les legs antérieurs, et si elles avoient un effet rétroactif contre les heritiers du donateurs ou du testateur, on incline a la negative.

notre art. porte que l'acceptation sera faite par les curés, et marguilliers lorsqu'il s'agira des donnations entre vifs faites pour le service divin pour fondation particulieres &c.

Suit il de là que l'intervention des curés et des marguilliers soit necessaire per modum unius, pour la validité de -

l'acceptation des donnations dont il s'agit?
maitre furgole a decidé que non, et selon luy
il suffit que les curés, ou les marguilliers —
acceptent par alternative, pour que la
donnation soit valable, il cite a ce sujet
meynard liv. 4 chap. 41 dont la resolution
a peu d'application a ce cas; maitre furgole
cepte pourtant de ce qu'il avoit dit la fondation
pour le service divin, auquel cas, dit il, le curé
etant interessé particulierement, il faudroit
prendre son avis. 1st Lart. 43 de Lordon ce de blois.

Monsieur Boutaric a pensé differament,
il croit que les marguilliers, et les curés doivent
concourir dans l'acceptation des fondations; il
remarque meme que ceux cy avoint le droit
avant notre ord ce et s'ay de en cella du te
moignage de m r de Catelan liv. 1 chap. 33.

je crois que cette derniere opinion est
la plus suivie, elle a pour garant le texte

de lordre meme qui joint les enfans, et les marquilliers par la copulative, et, cest donc a celle quil faut sen tenir; car sil est permis d'eluder la disposon de lordre par de comparaisons, ou de distinctions, on retombera bientot dans la confusion et dans la diversité de jurisprudence, ou l'on etoit cy devant sur la plus part des points de cette matiere.

## Article neuvieme.

Les femmes mariées meme celles qui ne sont communes en biens, ou qui auront été separées par sentence ou avec, ne pourront accepter aucunes donnations entre vifs sans etre authorisées par leurs maris ou par justice a son refus.

n'entendons neanmoins rien innover sur ce point a l'égard des donnations qui seront

faites a la femme pour luy tenir lieu de bien parafernal dans les pays ou les femmes mariées peuvent avoir des fonds de cette qualité.

La jurisprudence des pays Coûtumiers a obtenû la preference sur celle des pays de droit ecrit dans la plus part des articles de cette ordre, et celuy cy est de cet ordre, car l'authorisation d'un mary pour tous les actes que passent les femmes, est de necessité absoluë, et sous peine de nullité suivant l'art. 223 de la Coûtûme de paris, ainsi notre art. n'établit proprement, rien de nouveau pour les pays regis par les Coûtûmes, et il faut convenir, que a cet egard l'authorisation du mary paroissoit juste, soit parceque un mary, a sa femme comme sous sa puissance dans le pays Coûtumiers, suivant l'article preallegué de la Coûtûme de paris, et l'article

qui suit, soit parceque les maris ont la jouissance de tous leurs biens, qu'ils soient constituées en dot, ou non; soit parceque'ils sont maitres des biens de la Communauté — qu'il y a entre eux

Ces raisons ne se retrouvent pas dans les pays de droit Ecrit, aussi l'authorisation des maris dans les cas dont il s'agit, n'y etoit elle pas necessaire; ce n'est pas qu'apres tout le changement qui fait cette ordonnance n'aboutissoit qu'a fort peu de chose.

En effet la femme en se marient s'est constituée une dot fixe et certaine, ou elle s'est constituée, tous ses biens presents et a venir se et sera.

Dans le premier cas elle n'a pas besoin de l'authorisation de son mary suivant notre propre article; parceque les biens qu'on —

luy donne, sont de paraffernaux, dont le mary ne doit pas se meler amoins que la femme veuille y consentir ou le tollerer lege 8. cod. de pactis conventis; il faut pourtant excepter de ce qui vient d'etre dit les donnations qui servoint nommement en augmentation de dot.

Dans le second cas les biens donnés, deviennent dotaux, et l'interet que prend le mary a peu revoquer l'authorisation necessaire; cette authorisation paroit plus surprenante a l'egard des femmes separées en biens ou dumoins en païs de droit ecrit, ou la separation semble remettre sur la tete de la femme toutes ses actions indifferament. sunt rebi adhuc cod. de jure dotium, dont la disposition a eté neamoins un peu mitigée par les arrets du parlement de toulouse, vide

graverot sur lavroche in verbo mariage et mr de Catelan liv 4 chap 26.

## Article Dizierne

N'entendons pareillement comprendre dans la disposition des art. precedens sur la neussité, et la forme de l'acceptation dans les donnations entre vifs, celles qui seront faites par Contract de mariage aux conjoints, ou a leurs enfens a naistre, soit par les conjoints eux memes, ou par les ascendants, ou par les parens collateraux, meme par des Etrengers, lesquelles donnations ne pourront etre attaquées ny declarées nulles sous pretexte de deffaut d'acceptation.

La faveur singuliere des Contracts de mariage a donné lieu a les exceptions elles etoint meme receües longtemps avant notre ordre, dumoins eü egard aux enfens

a naistre, et a l'egard des conjoints
eux meme, la difference etoit dans
les termes plutot que dans la chose; car
on jugeoit que la benediction et consum
mation du mariage, equipolloit a une
acceptation des donnations a eux faittes
dans le Contract de mariage, c'est ce qu'on
apprend dans du moulin sur le Conseil 34
de decius, dans Cambolas liv. 5 chap. 7.
dans ferriere sur la quest. 222 de guipape
et dans vicard traité des donnations
tome 1 part. 1 chap. 4 section 1.

Les dispositions de notre art. doivent
s'entendre pourveu que le mariage se
soit ensuivy, autrement le deffaut
d'acceptation pourroit etre opposé, et
rendroit la donnation nulle, et caduque
causâ non secutâ.

Dans le second cas on distingue encore ou le donnataire, est en la puissance de son pere, ou il est emancipé; s'il est en sa puissance, la donnation que la faveur du mariage faisoit valoir comme donnation entre vifs ne sçauroit plus subsister matrimonio non secuto que comme donnation acause de mort; s'il est emancipé la donnation subsiste, et ne peut etre revoquée parceque on presume que le pere en donnant, a eu bien moins pour objet de faciliter le mariage, qui luy a donné lieu que de pourvoir en general a l'etablissement de son fils ou de sa fille.

Ce qui vient d'etre dit de la donnation faite par le pere a son fils emancipé doit avoir lieu egalement, et par la meme-

raison, pour la donnation faite par la mere qui ne peut avoir ses enfens en sa puissance. vide d'olive liv. 3 chap. 30 — ferriere sur la quest. 147 de guipape — albert in verbo donnation art. 4 le dernier pretend que la distinction de l'emancipation ou de la puissance n'a pas lieu a l'egard des filles a qui le pere a constitué une dot, et que dans tous les cas cette Constitution tient, etiam non nuptiis secutis il apuie meme cella par des raisons fort plausibles.

pour que le deffaut d'acceptation ne puisse pas etre opposé dans les cas portés dans notre article; il faut que les Contracts de mariage soint retenus par notaire et qu'il en reste minute suivant l'art. 1 de notre ordre; car celuy que nous expliquons n'excepte pas les donnations faites par ——

contract de mariage des formalités prescrites par les art. precedents, autres que celles qui regardent la necessité et la forme d'accepter.

Les enfans a naitre dont il est parlé dans notre art. sont ceux qui doivent etre procrées du mariage contracté ce qui exclut les enfens que l'un des futeurs conjoints pourront avoir déja d'un precedent mariage, ou pourront avoir dans les suites d'un mariages posterieurs; notre texte ne parle que des donnations qui seront faites aux conjoints, ou a leurs enfens a naitre, ce qui suppose de cette conjonction.

il faut observer de plus qu'on ne peut donner indirectement aux enfens a naitre que par contract de mariage, ce qu'il importe de bien noter pour ne pas confondre le cas de cet art. avec les art. 11, 12,

qui parlent des donnations obliques — faittes par formes de substitution, meme par de collateraux, et des etrengers et hors du Contract de mariage en faveur des — enfens a naitre ainsi que nous l'expliquerons cy apres.

C'est donc la faveur des Contrats de mariage qui a authorisé les donnations directes en faveur des enfens a naitre, d'ailleurs incapables par leur inexistance de toutes sortes de libéralités, quoiqu'ils puissent etre institués heritiers, mais ce qui vient d'etre dit ne doit pas s'etendre aux enfens déja conçeus car rien n'empecheroit ce semble qu'on ne peut leur donner hors du Contrat de mariage, en faisant Créer un Curateur ventris nomine suivant la loy 8 Cod. de Curatoribus furiosi, et aliis extra minores dandis.

qui accepteroit la donnation pour eux etant d'ailleurs de regle que les enfens conçeus sont regardés comme nés, pro jam natis habentur, toute les fois qu'il s'agit de leur avantage.

## Article onzieme

Lors qu'une donnation aura été faitte en faveur du donnataire, et des enfens qui en naitront, ou qu'elle aura été chargée de substitution, au profit des dits enfens, ou autres personnes nées, ou a naitre, elle vaudra en faveur des dits enfens, ou autres personnes par la seule acceptation du dit donnataire encore qu'elle ne soit pas faite par contrait de mariage, et que les donnateurs soit de Collateraux ou des Etrengers.

il est question dans cet art. des donnations obliques qui se font aux enfens, ou autres personnes nés ou nées, ou a naitre qui valent a leur egard par l'acceptation du donnataire principal et comme fideicomis contractuel.

il faut pour cella que les donnations soint conceuës precisement aux termes de notre art. cést a dire en faveur du donnataire, et des enfens qui en naitront ou qu'elles soint autrement chargées de substitution en leur faveur, car si elles etoint simplement conceuës comme il arrive souvant, en faveur, en contemplation du mariage et des enfens qui en naitront, les enfens n'y auroint aucun droit n'etant regardés dans le cas que comme la cause impulsive, et non la cause finale des-

donnations qui se terminent alors à la seule personne du donnataire, Ferriere sur la quest. 230 de Guipape mr d'olive liv. 4 chap. 7 mr de Cambolas liv. 3 chap. 49 — et liv. 7 chap. 48 et mr de Catelan liv. 2 chapitre quatorzieme.

notre texte decide que les donnations — entre vifs faites a un pere, et a ses enfens nés, et a naitre valent par sa seule accep tation, en faveur des enfens, mais le pere aura til la liberté de choisir entre eux tel, ou tels que bon luy semblera pour recüeillir l'entiere donnation, lorque ne s'explique pas la dessus, et consequant, il y a lieu de resoudre, qu'elle a laissé les choses dans l'ordre du droit commun: selon lequel le pere a le choix entre ses enfens, a moins qu'ils fussent nommés

par leur nom; vide mr d'olive liv. 5 — chap. 14 mr meynard liv. 5 chap. 91 vers la fin et mr de catelan liv. 2 chap. 14.

il suit plainement de ce qui vient d'etre dit que dans les donnations faites au — pere, et a ses enfens nés et a naistre, — les enfens ne sont appelés qu'après le pere — ordine successivo, et par la force du fideicomis expres ou tacite; en est il de meme dans les dispositions de derniere volonté, et — lorsque j'institue pierre, et ses enfens, ou que je legue a pierre, et a ses enfens; ses enfens sont ils appelles apres leur pere par fidei comis? on tient communement que non, et que les enfens de pierre dans les dispositions testamentaires ne sont substitués que vulgairement, in casum non aditæ hereditatis a patre meynard liv. 5 chap. 91 ferriere sur la question 230 de guipape la quest.

est fort bien traitée dans ce dernier et - l'on y trouve tant de limitations a ce qui vient d'etre dit ou resolu qu'elles semblent fixer la decision au sul cas, ou l'on a institué pierre et les siens; car ce mot, siens, n'a pas toujours la meme faveur que celuy d'enfens.

Ce que nous avons dit que la donnation faitte en faveur du pere, et des enfens — contient un fideicomis, en faveur des enfens; doit avoir egalement lieu, lorsque la donaõn est faite au futur epoux, ou a ses enfens, mr de Catellan liv. 2 chap. 14 en rapporte un arret expres la raison en est qu'en — faveur des enfens, que lorsqu'il s'agit de leur interet, la disjunctive est convertie en - copulative, et vice versâ, ainsy que nous - l'expliquerons plus amplement.

La loy 4 cum quidam Cod. de verb. signif.

semblait pourtant resoudre cette espece — d'une autre façon, elle decide en these, que si l'institution, legs, fideicomis, ou donnation, est faite a un tel ou a une telle la disjunctive, soit prise pour — copulative ensorte que tous deux sont appelés egalement a cette liberalité, mais cella ne doit etre entendeu suivant l'usage de ce parlement attesté par mr de Catelan, ubi supra, que lorsque les liberalités sont faittes a des personnes egalement connues, et cheries, et non a celles inter quas — cadit ordo charitatis et successionis; — telles que les peres, et les enfens, car a L'egard de celle ey la disjunctive est bien convertie en copulative, non pour faire succeder, ou recueillir en meme temps les enfens avec leur pere, mais

pour faire presümer que le pere donna-
taire est chargé de vendre les biens
donnés a ses enfens.
il etoit certain avant cette ord.ce comme
il l'est par lord.ce elle meme, qu'un
donnataire pourroit etre chargé de vendre
a un tiers, et que la donnation etoit
valable par rapport a ce tiers quoi-
qu'il n'intervint pas dans l'acte, et
qu'il n'y eust aucune acceptation de sa
part, c'est la disposition de la celebre
loi quotties Cod. de donnationibus quæ
sub. modo &c.
il etoit certain encore par rapport a
ce tiers appelé apres le premier donn
ataire que la donnation etoit irrevoca-
ble tant de la part du premier donn
ataire, que de la part des heritiers du

donnateur, lorsqu'il etoit mort sans
avoir revoqué, ainsi que la observé
ricard dans son traité des donnations
tome I partie I chap. 4 section prem
nombre quatre vingt dix et 870.
mais les auteurs se partageant pour sça
voir si le donnateur pouvoit revoquer la
donnation eû egard aux fiefs, avant qu'il
y eust d'acceptation de sa part, et s'il le
pouvoit seul, ou s'il luy faloit encore le
consentement du 1er donnataire ferriere
sur la quest. 222 de guipape croyoit
que le donnateur le pouvoit seul; ricard
au lieu cité no 873 croyoit au contraire
qu'il ne le pouvoit qu'avec le concours
de la volonté du 1er donnataire, et
cette quest. pouvoit etre mise sans con
tredit au rang des questions douteuses.

ne l'est elle plus aujourdhuy et notre ord^ce nous a t'elle fixés la dessus?
m^r Boutarie l'affirme, et dit que ça a été en proscrivant les deux opinions de laquelle declare toute donnation chargée de substitution valable au profit des personnes substituées nées ou a n'aitre par la seule acceptation du donnataire principal; ecqui emporte selon luy ~~l'impos sibilité~~ l'irrevocabilité sans distinguer, si ces donnations sont faites dans un Contract de mariage ou autrement, et si elles sont faites par de parens ou par des etrengers, et il est vray que le texte de notre art. exclud toute distinction a cet egard.

M^e furgole a pensé differament sur cette quest. notre art. n'a pas introduit dit il, un droit nouveau, n'y attribué

le caractere d'irrevocabilité aux substitutions
contractuelles non acceptées; mais il s'en est
rapporté selon luy a cet egard a ce qui s'observ
voit auparavant suivant le droit romain
et les ord.ces et il a voulu seulement les
garantir de la nullité procedant du deffaut
d'acceptation prononcée par l'art 4 ce dernier
auteur convient neanmoins qu'il faut excepter
de ce qu'il a dit, les substitutions faites en
contract de mariage en faveur des enfans qui
en naitront, qu'il reconnoit irrevocable non
obstant le deffaut d'acceptation et par la
nature meme du contract qui les renferme.

quelle des deux opinions faut il preferer?
il y a de raisons specieuses, pour l'une et pour
l'autre, nous inclinons a celles de m.r Boutaric parceque cette ordonnance, ayant été
dressée sur des memoires de tous les parlements
du royaume, ou les quest. dont etoient en matiere

des donnations etoint agitées, il y a tout lieu de croire que mr le Chancelier sous l'authorité du roy a voulu trancher celle cy en faveur de l'irrevocabilité, Car que seroit ce autrement que cette validité des donnations ou substitutions contractuelles au profit des enfens ou des tiers par la seule acceptation du donnataire principal? si ce n'etoit une validité absolue, et qu'elle fut au contraire revoluë par la volonté du donnateur seul, ou du donnateur, et du donnataire principal ensemble.

L'acceptation faite par le 1er donnataire proffite a tous les donnataires en degré subordonné, nés ou a naitre, nous l'avons dit plus d'une fois, mais l'acceptation faite par l'un des deux donnataires sans subordination de l'un a l'autre proffiteroit elle a celuy qui n'a pas accepté? il faut resoudre que non, et la disposon de notre art. ne tombe pas sur

le Cas vide ricard des donnations tome Ier 3e partie chap. 4 section 4 et Brodeau — littera D. sommaire 4 dans cete espece des donnations ; celuy qui des deux donnataires a accepté ne peut retenir la portion de — l'autre parcequ'il n'y a pas d'accroissement — dans la matiere contractuelle, et la donnation est revocable a l'egard de l'autre avant son acceptation.

## Article Douzieme

Voulons pareillement qu'en Cas qu'une donnat. faitte a des enfens nes et a naitre ait eté — acceptée par ceux qui etoint deja nés dans le temps de la donnation, ou par leurs tuteurs — et autres denommés dans l'art. 7 elle vaille meme a l'egard de ceux qui naitront dans la suite nonobstant le deffaut d'acceptation faite de leur part ou pour eux meme encore qu'elle ne soit pas faite par contract de mariage et

que les donnateurs soint de bonne foy, ou des etrengers.

il faut distinguer icy differents cas car sans cette attention il semblerait qu'il y eut de la contradiction entre quelques uns de nos articles et que les autres se repetassent, car celuy cy, par exemple semble etre le meme que le precedent.

je donne a pierre, et a ses enfans; la donnation est valable, et l'acceptation qui en est faite par pierre profite a ses enfans nés ou a naitre, in vim fideicommissi, la donnation est indivisible, et elle ne vaut qu'autant qu'elle est faite en contrat de mariage, c'est le cas de l'art. 10. je donne a pierre, et a jean sans aucune subordination de l'un a l'autre, la donnation, n'est valable que pour celuy des deux donnataires qui a accepté c'est ce que nous venons de dire dans une de nos observations et c'est a quoy l'art. present porte quelque atteinte dans son cas particulier.

Enfin je donne aux enfens de pierre nés et a naitre, et nous rentrons icy dans la donnation directe, mais differente, de celle de l'art. 10 par ceque il y a des enfens nés mêlés avec des enf a naitre, c'est l'espece de l'article que nous examinons.

Dans cette espece donc, si le pere ou le tuteur ou quelqu'un des ascendants accepte la donnation pour les enfens deja nés en conformité de l'art. 7 de cette ord.ce cette donnation quoyque faite autrement que par contract de mariage sera valable, meme a l'egard des enfans a naitre, il a plû au roy de rendre commune aux enfans qui sont a naitre, l'acceptation faite pour, et au nom des enfans nés lors de la donnation et c'est une exception a la regle qui rend l'acceptation d'un des donnataires par un lesquels il n'y a point de subordination

~~inutilles~~ inutile a ceux qui n'ont point accepté.

## Article 13.

Les institutions contractuëlles, et les dispositions acause de mort qui seroint faites dans un contract de mariage, meme par de collateraux, ou par des etrengers ne pourront ettre attaquées par le deffaut d'acceptation.

C'est une regle generalle dans le royaume que les institutions contractuëlles ou conventions de succeder au profit des mariés de l'un d'eux ou de leurs descendants, sont bonnes, et valables pourveu qu'elles soint faites en contract de mariage, il n'y a point de differance a cet egard entre les païs coutumiers et les païs de droit ecrit. vide fernan sur le chap. unique de filiis natis ex matrimonio, meynard liv. 5 chap. 90 liv. 7 chap. 100, Eusebe de laurier, des institutions et subst. contractuëlles

il en est de même singulierement au parlemt de toulouse des promesses d'instit. faites en contract de mariage, car elles operent le même effet que les institutions actuëlles, mejnard liv. 3 chap. 90 cambolas liv. 4 chap. 26 — albert in verbo promesse d'instituer art. 1 dupuier en ses questions liv. 2 quest. 16.

La faveur des mariages a authorisé ces institutions contractuëlles et promesses d'instituer et c'est la veritablement une introduction de notre droit françois; car le droit romain ne prouve toute sorte de convention de succeder faite par contract; la loy pactum quod dotali 13 cod. de pactis y est expresse.

mais comme c'est la faveur des contracts de mariage qui a introduit, et authorisé les institutions contractuëlles et promesses d'instituer, il faut aussi qu'elles soint faites dans le contract de mariage, ou dans un acte

prochain

et reparé qui soit censé en faire partie —
fernand ad Caput unicum de filiis natis —
chap. 6 n° 9 et 10; meynard liv. chap. 90
d'olive liv. 3 chap. 30; ce qui est si vray que
si elles etoint faites meme dans le contract
de mariage, mais apres la celebration, elles
ne seroint pas irrevocables fernand ubi supra
et m^r de Cambolas liv. 2 chap. 21.
au surplus les institutions contractuëlles, ou
promesses d'institüer, ne different presque que
de nom des donnations generalles de tous biens,
presens, et avenir lebrun dans son traité
des successions liv. 3 chap. 2 y trouve une diffe
rence qu'il fait consister en ce que l'heritier
contractuël ne peut repudier, s'il n'a fait in
ventaire, au lieu que le deffaut d'inventaire
n'est pas un obstacle a la repudiation du
donnataire universel, et le dernier point est vray
dans tous les cas, malgré les distinctions qu'a

fait mr de Catelan liv. chap. 24 que divers
arrets modernes ont condamnés, mais je me
garderay bien d'affirmer l'autre dont je n'ay
jamais veu d'exemple au palais.
on peut trouver dumoins dans ce parlement
quelque difference un peu plus effective entre
l'institution contractuelle, et la donnation, uni
verselle en voyei deux.
un pere mariant sa fille dans la coutume
de toulouse promet de l'instituer heritiere en
la moitié de ses biens, pour luy tenir lieu de
dot, la fille decede avant son pere, sans enfans
le pere meurt ensuitte, et le mary demande la
moitié de la succession comme faisant partie
d'une dot qu'il avoit gaignée en survivant a
sa femme; l'heritier aucontraire institué par
le pere, qui avoit fait la constitution, demande
la maintenuë aux entiers biens dependants
de la succession.

La quest. fut jugée au profit de l'heritier a qui l'arrêt adjuga l'entiere succession a l'exclusion du mary; mr de Catelan qui rapporte cet arrest liv. 4 chap. 12 le fonde sur ce qu'on croit qu'il ne faloit pas juger d'une institution contractuelle, comme d'une donnation, car quoyque l'un et l'autre de ce titre fussent également irrevocables, l'institution contractuelle valoit neanmoins; on conservoit celle du commun avec les autres institutions que le predecedé de l'heritier sans enfans devoit la rendre caduque.

Le donnateur reciproque ne peut rien faire au prejudice de sa donnation, mais celuy qui a fait une institution, ou promesse, d'instituer en contract de mariage, satisfait a cet engagement en n'instituant pas d'autre heritier, mais du reste il a la liberté de contracter en achetant, vendant, permutant,

more boni patris fam. meme de donner ou de leguer a ses enfens, pourveu qu'il n'excede-guiere la legitime, de faire de legs pies, ou de donnations moderées pour recompense des services ou autrement, pourveu que rien de tout cella ne soit fait en fraude de l'heritier contr actuël, cequi rend la decision en cette matiere fort conjecturalle; vide fernand ad caput uni cum de filiis natis ex matrimonio &c. chap. 7. Lebrun ubi suprà brodeau sur louet titt. S. mornac sur la loy pactum quod dotalis cod. de pactis; ricard tom. I pag. 237 duperier liv. 2 chap. 15, et 16 mr de catelan liv. 2 page 257. il vient d'etre rendeu un arret dans ce parlement le 11 may 1737 au raport de mr de vic qui semble porter quelque atteinte a cequi vient d'etre dit voyez dans quelle espece.

feu mr serres procureur en la cour, en

mariant mr serres avocat son fils, luy avoit donné la moitié de ses biens, et avoit promis de l'instituer en l'autre en reservant dans l'acte une somme de 4000 ll pour une de ses filles qui luy vertoit a etablir.

Apres la consommation du mariage, mr serres pere avoit fait testament par lequel il instituoit son fils heritier, et leguoit une pension viagere a cette fille pour laquelle il avoit reservé 4000 ll, outre et par dessus cette somme, il leguoit encore une pension viagere de 30 ll a une autre de ses filles religieuse professe.

maitre serres avocat ne voulut pas reconnoitre le testament, il s'en tint a sa donnation et institution contractuelle, et pretendit qu'en consequence il n'etoit pas tenüe du legs, de pension viagere, l'arrest la decida en sa faveur et l'on n'en est pas etonné a l'egard de la

pension viagere l'arrest le decida en la faveur de la fille pour qui la somme de 4000th etoit reservée, elle meme faisoit plus que sa legitime, mais il est plus difficille de penetrer la raison de l'arrest a l'egard de la modique pension — legée a la religieuse.

Apres avoir fait l'institution contractuelle, on est lié ainsi que nous l'avons dit de maniere a ne pouvoir leguer que de modiques sommes. En est il dememe lorsque l'institution est faite a la charge par l'heritier d'acquitter les legs? il faut resoudre que non, et il est clair que dans cette espece la liberté de celuy qui a fait l'institution doit etre plus grande, on a meme jugé dit mr de Catelan liv. 2 chap. 44 que cette charge imposée a l'heritier contractuel d'acquitter les legs autherisoit celuy qui a fait l'institution a consommer les trois quarts de son heredité en legs; elle pouvoit

rigoureux selon cette doctrine l'heritier contractuël a la charge d'acquiter les leys, est mis de niveau avec le substitué en qui l'heritier est chargé de rendre, quod ex hereditate superevit, lequel l'on entend du quant du total - vide legem 94 ff ad trebell. et la novelle 108 dont on a extrait l'authentique contra Codice eodem.

## Article 14

Les mineurs, les interdits, l'église, les hopitaux, communautés, ou autres, qui jouissent des privileges des mineurs, ne pourront etre restitués contre le deffaut d'acceptation des donnations entre vifs, le tout sans prejudice du recours tel que de droit des dits mineurs ou interdits contre leurs tuteurs, ou curateurs, et des dites eglises hopitaux, communautés, ou autres jouissant des privileges des mineurs, contre leurs administrateurs, sans que en aucun cas

la donnation puisse etre confirmée sous pret
exte de l'insolvabilité de ceux contre lesquels
le dit recours pourra etre exercé.

Cet art. demande peu d'explication tant
il est clair dans sa disposition.

Les mineurs dont il y est parlé s'entendent
tant des impuberes que des puberes a cause
de la maxime des païs coutumiers adoptée
par cette ord^ce tuteur et curateur n'est
qu'un.

Les dispositions de cet art. ont fait un chang
ement notable dans la jurisprudence des
pays du droit ecrit nous l'avons observé cy
dessus auparavant: le deffaut d'acceptation
n'etoit compté pour rien eu egard a l'Eglise
et aux pupilles, et quand aux mineurs, ils
en pouvoint etre relevés dans les dix ans de
leur majorité. meynard liv. 7. chap. 87
ferriere sur les questions 49 et 222 de

de quipape mr de Catelan liv. 5 chap. 55.
les auteurs des pais Coutumiers en pensoint
differament ainsy quon peut voir dans mor
nac.
sur la loy 10 ff. de donnationibus et sur la
2e Cod. si tutor, vel curator intervenerint
et ricard des donnations tom. 1 partie 1ere
no 843 le dernier avis a prevalu selon
notre derniere ordee.

Le Recours que notre art. laisse a raison
du deffaut dacceptation aux interdits, mineurs,
et autres, qui jouissent du privilege de ces
derniers contre leurs tuteurs, curateurs, admin
istrateurs &c. est conforme aux regles du droit
mais pour pouvoir lexercer, il faut quil y
ayt de leur faute, ou de leur negligence, dou il
suit quil naurait pas lieu, si les tuteurs, ad
ministrateurs &c. avoint ignoré par exemple
la donnation arguto legis 5 Cod. de periculo
tutorum ou quil y eut quelque empechemt

legitime de fait, qui les eut empeschés d'en faire l'acceptation, du reste quoyque le recours devient inutille, ou par l'insolvabilité des tuteurs administrateurs &c. ou parcequ'il n'y auroit pas veritablemt de leur negligence, la donnation non acceptée ne laisseroit pas d'être nulle la lettre de l'ord.ce le declare expressement pour le 1.er cas et son esprit le decide p.r le second.

il faut obsrver du reste a legard des tuteurs que si leur insolvabilité rendoit le recours contre eux inutille, les, j'adis, pupilles pourroint s'ayder d'un autre recours subsidiaire contre les parens, et nominateurs, et comme tels garants de l'administration suivant ce qui est dit en la loy 4 ff de fide jussoribus et nominatoribus tutorum, affirmatores scilicet qui idoneos tutores affirmaverunt fide jussorum vices sustinere, ainsy que je vous l'ay expliqué.

# Article 15

Aucune Donnation entre vifs ne pourra comprendre d'autres biens, que ceux qui appartiendront au donnateur, et si elle renferme des meubles, ou effets mobiliers dont la donnation ne contient pas une tradition réelle, il en sera fait un etat signé des parties qui demeurera annexé a la minute de la dite donnation — faute de quoy le donnataire ne pourra pretendre aucuns des dits meubles, ou effets mobiliers meme contre le donateur ou ses heritiers.

Deffendons de faire dorénavant aucune donnation des biens presens et a venir, si ce n'est dans les cas cy apres marqués, apeine de nullité des dites donnations meme pour les biens presens, et ce encore que le donnataire eut été mis en possession du vivant du donnateur des dits biens presens, du tout ou en partie.

Cet art. contient trois dispositions remarquables, et qui font autant de changemens, dumoins dans la jurisprudence des pays du droit Ecrit, 1° en ce qu'il prohibe toutes les donnations des biens presens, et avenir a l'exception des cas dont il sera parlé dans l'art. 17.

2° en ce qu'il veut qu'a l'egard des meubles, que la donnation, n'en soit valable, s'il elle n'est accompagnée d'une tradition reelle — qu'autant qu'il en a été fait un etat, — description ou inventaire signé des parties et qui demeurent annexés a la minute de l'acte.

Il y a bien des dissertations dans les auteurs anterieurs a l'ord.ce, sur cette quest. s'il etoit permis de donner tous et chacuns ses biens presens, et avenir. les uns tenoint pour l'affirmative fondés sur divers textes du droit, et notament sur la loy, si quis argentum-

34 phe sed et si cod. de donnationib., les autres au contraires regardoint les donnations universelles des biens presents et a venir, comme nulles par les principes meme du droit romain qui ne veut pas meme qu'on puisse, s'interdire la faculté de tester, comme lon se l'interdit sans doute, en donnant non seulement les biens presens, et a venir, c'est a dire les futeurs.

La jurisprud. singulierement au parlement de toulouse avoit pris un milieu pour concilier les differentes opinions en declarant nulles toutes les donnations qui ne contiendroint pas de la part du donateur, quelque reservation en Capital ou en usufruit, et approuvoit celles qui en contenoint parceque dans ce dernier cas le donnateur, pouvoit tester du Capital reservé, ou de ses epargnes qu'on jugeoit par cette raison ne pas appartenir au donataire quoyque le fond un bien a venir.

fernand. de filiis natis ex matrimonio chap. 4
mr de Catelan liv. 4 chap. 24.

Cette façon de juger sembloit meme prendre
le dessus dans les pays coutumiers suivant le
temoignage de vicart tome 1 des donnations
partie Iere chap. 4 section 2 dist. 2.
il y a pourtant une maxime constante dans
les pais de coutume, qui s'y opposoit fortemt
c'est celle qui dit donner et retenir, ne vaut,
qui fait que la donnation est nulle, s'il n'y
a tradition de fait, ou de droit, du vivant du
donnateur; c'est a dire une delivrance actuelle
ou la retention d'usufruit ou autres possessions
precaires au nom du donnataire, et comme
les biens a venir ne sont susceptibles, n'y de
tradition réele n'y de tradition feinte, il s'en
suit qu'ils ne pouvoient jamais faire en
pays de coutume la matiere d'une donnation
entre vifs vide vicard, au lieu precitée.

qui le prouve avec beaucoup d'étendüe.

C'est l'efficace de cette regle Coûtumiere et non l'objet de conserver au donnateur la faculté de tester qui a donné lieu a la disposon de notre art. et le qui le prouve invinciblement, c'est qu'elle doit avoir egalmt lieu soit que la donnation soit du total, ou seulement d'une Cotte des biens comme la moitié le queut. &c. et cependant il est bien clair que dans ce dernier Cas, le donnateur ne seroit pas privé de la faculté de tester.

Notre ordce ne se contente pas de proscrire les donnations entre vifs, de tous biens presens, et a venir, elle va plus loin et declare nulles celles qui seroint ainsy faites meme par les biens presens, le donnataire eut il été mis en possession des dits biens presens, en tout, ou en partie du vivant du donnateur, C'est une exeption a la regle reçeüe dans tous

les autres cas utile per inutile non vitiatur

Pour que la donnation des meubles soit valable il faut suivant notre art. une tradition réele lors de la donnation, ou un etat signé des parties et annexé a la minute de l'acte ce qu'on peut regarder comme une tradition feinte a titre de reservation d'usufruit de constitution ou de precaire, car tout cela peut avoir lieu dans les meubles toto titulo ff. de usufructu et lege 4 ff de precario; et il faut le supposer ainsy pour satisfaire a la vente, donner, et retenir ne vaut, que notre art. a eu en veüe dans sa 1ere disposition.

mais si les parties sont illiterées, et par consequent hors d'etat de signer l'inventaire des meubles que faudra til faire dans ce cas qui n'est pas preveü par l'ord.ce on tient que en le cas l'etat doit etre fait par acte public pour faire pleine, et entiere foy, et cet etat doit contenir non seulement les meubles, mais encore

les effets mobiliers supposé, qu'ils ayt eté donnés

## Article 16

Les donnations qui ne comprendroint que les biens presents, seront pareillement declarées nulles lorsqu'elles seront faittes a condition de payer les deptes, et charges de la succession du donnateur en tout, ou en partie, ou autres deptes et charges que celles qui existent, lors de la donnation, meme de payer les legitimes des enfans du donnateur au delá de la dont le dit donnataire peut etre tenu de droit ainsy qu'il sera reglé cy apres, laquelle disposition sera observée generalement a l'égard de toutes les donnations faittes sous des conditions dont l'execution depend de la seule volonté du donnateur.

et en cas qu'il se soit reservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donnation ou d'une somme fixe a prendre sur les biens

donnés voulons que le dit effet ou la dite somme ne puissent etre censés compris dans la donnation, quand meme le donateur seroit mort sans en avoir disposé, auquel cas le dit effet, ou la dite somme appartiendront aux heritiers du donnateur, nonobstant toute clauses ou stipulations a ce contraires.

Cet art. peut etre divisé en 2 parties la 1ere ou il est parlé des dettes et charges dont le donnataire peut etre chargé, et la 2e ou il est parlé de la reserve faite par le donnateur d'un effet, ou d'une somme pour en disposer.

L'une et l'autre de ces deux parties ont pour fondement la maxime, donner et retenir ne vaut, et la raison est prise de ce que les donnations entre vifs doivent etre formes, et irrevocables de la part du donnateur; cella est evident, du moins a l'egard de la premiere partie.

Car si le donnateur pouvoit imposer au donnataire des biens presens la condition de payer ses dettes futures; il n'auroit qu'a emprunter, ex post facto, pour evacuer la donnation, la rendre inutile, et par cet ordre revoquer par voye indirecte ce qu'il n'est pas directement.

De là vient que notre ord.ce ne s'est pas contentée d'annuller les donnations des biens presents faites a la charge de payer les dettes futures, les dettes de la succession du donnateur meme les legitimes de ses enfans, ou de ce dont le donnataire est tenu de droit; ce qui sera expliqué sur les art. 34, 36, 37 mais qu'elle prononce la meme nullité, a legard de toutes les donnations, faites sous des conditions, dont l'execution depend de la seule volonté du donnateur

Consequamment si je donnois par exemple mes biens presens sous la condition que je

ne me marierois point, cette donnation seroit nulle parceque la Condition dependroit de moy donnateur seul, et que j'aurois retenu par la le pouvoir d'aneantir.

Consequemment, si je donnois par exemple mes biens presents sous la Condition que je ne me marierois pas, cette donnation ne vaudroit pas parcequ'il depend de moy de l'aneantir en me mariant, ce qui est contraire a la maxime donner, et retenir ne vaut, vide sur cet exemple le 3 tome du journal des audiances pag. 197.

il suit de la que les donnations des biens presents faites sous des conditions casuelles, ou mixtes sont valables, quelles le sont meme sous de conditions volontaires, pourveu que ces conditions ayent rapport a la volonté du donnataire ou d'un tiers n'y ayant que celles qui dependent de la seule volonté du donateur

qui soint proscrites par notre ordce.

De droit commun, et avant cette ordce le donnataire de tous les biens presens ou d'une cote a titre universel devoit payer toutes les dettes crées lorsque la donnation etoit de la totalité, ou par proportion de la cote, lorsqu'elle n'etoit que d'une partie du total mr meynard liv. 6 chap. 10 mr de Cambolas liv. 2 chap. 9 mr de Catelan, liv. 5 chap. 24 mais les reservations faites dans l'acte de donnation, n'y les donnations meme a titre particulier n'etoint pas assujeties a contribuer au payement des dettes lege aeris alieni 15 Cod. de donnat. argũto legis 50 - pho 10 ff de judiciis. notre ordce n'a rien changé a cella.

mais a t'elle voulû par l'art. que nous examinons etablir une proportion necessaire entre la cotité de la donnation quand -

elle n'est pas de tous les biens presens, et la cotité de charge, ou dette; on estime qu'il y a lieu de repondre que non, et qu'étant permis par le droit au donnateur d'imposer a sa liberalité les conditions que bon luy semble toto titulo cod. de donnationib. il luy est permis de le faire encore, pourveu que l'execution de la condition ne depende pas de la seule volonté du donnateur, ou que les charges n'ayent pas de raport a cette meme volonté par exemple on croit que depuis cette ord.ce comme auparavant celuy qui ne donne que la moitié des biens presens, peut charger le donnataire de toutes les dettes par luy contractées jusqu'au jour de la donnation, en un mot toute sorte de conditions peuvent encore aujourdhuy etre imposées aux donnations entre vifs, pourveu qu'elles ne tendent pas a detruire la donnation par la seule

volonté du donnateur directe, ou indirecte - et qu'elles n'aboutissent pas a renverser la maxime, donner, et retenir ne vaut, vide - ricard tom. I partie Ire no 1039 et suivants.

La 2e partie de l'art. est aisée a expliquer, elle porte que si le donnateur se reserve la liberté de disposer d'un effet compris dans la donnation ou d'une somme fixe a prendre sur les biens donnés, cet effet et cette somme en deffaut d'autre disposition de la part du donnateur ne seront point censés compris dans la donnation, et jusques la, il n'y a rien qui ne soit conforme a nos usages fernand de filiis natis ex matrimonio &c. chap. 4 no 4 et 6 mr meynard liv. 2 chap. 94 mr de - Cambolas liv. 4 chap. 1er mr d'olive liv. 3 chap. 23 les arrets rapportés par ces derniers auteurs ayant jugé que les effets ou les sommes dont le donnateur se reserve de disposer sur

les biens donnés ou dont la femme dans la Coutume de Toulouse se reserve de disposer sur sa dot, appartiennent aux heritiers ab intestat de la donnateur, ou de cette femme, ces arrets fondés sur la loy si mulier Cod. de jure dotium et sur la 4 cod. de contrahendâ et committendâ stipulatione.

mais ceque notre arti: ajoute qu'il en doit être ainsy nonobstant toute clause ou stipulation a la Contraire a fait un changement notable a notre jurisp. Car ces termes signifient nétement que la reservation appartiendroit aux heritiers ab intestat ou testamentaires, quand-meme il auroit été stipulé, qu'en d'effaut de disposon elle demeureroit comprise dans la donnation au profit du donnataire, ou on jugeoit auparavant tout le Contraire, dumoins en pays du droit ecrit. la maxime Coutumiére, donner et retenir ne vaut, a donné probablement

lieu a cette nouvelle introduction, car il est
evident qu'un donnateur retient en effet
tout le dont il se reserve la liberté de disposer
de quelque chose d'ailleurs, ou de quelque
stipulation que cette reservation soit accompa
gnée: ou s'il retient il ne donne pas, et conse
quament la reserve ne peut jamais etre com
prise dans la donnation.

## Article 17.

Voulons néamoins que les donnations faites
par contract de mariage en faveur des conjoints
ou de leurs descendants, meme par des collateraux
ou par des etrengers, soint exceptées de la dispo
sition de l'art. 14 cy dessus; et que les dites don
nations faites par contract de mariage puissent
comprendre tous les biens a venir, et biens
presens en tout, ou en partie, auquel cas il
sera au choix du donnataire de prendre les
biens, tels qu'ils se trouveront au jour du dece

du donnateur, en payant toutes les dettes, et charges meme celles qui seroint posterieures a la donnation ou de s'en tenir aux biens qui existoint dans le temps, qu'elle aura été faite en payant seulement les dettes, et charges existantes au dit temps.

Cet art. est une exeption aux deux precedens la faveur des Contracts de mariage y a donné lieu, et l'on a veu qu'a cet egard il falloit se departir de la maxime, donner et retenir ne vaut, c'etoit aussi l'ancienne jurisprudence meme des pays Coutumiers v.de Brodeau sur Loüet lett. D. sommaire 10.

il est donc permis aux ascendants, aux collateraux meme, aux etrengers de faire par Contract de mariage de donnations des biens presens et a venir aux futurs conjoints, et a leurs descendants, tant pour la totalité que par forme de Cotte, et ces donnations seront bonnes

et irrevocables quand meme les donnateurs
ne se seroint rien reservé, puisque notre
ordce n'exige rien a cet egard ce qui proscrit
l'opinion de ceux qui avoint eveü que les
donnations reciproques de tous les biens presens,
et a venir, sans aucune reserve etoint nulles,
sous pretexte qu'elles etoint la faculté de
tester, et qu'elles etoint par la contre les
bonnes moeurs.

L'option que notre art. laisse au donnataire
de tous les biens presens, et a venir dependra la
donnation du jour qu'elle a été faite, ou du
jour de la mort du donnateur, etoit deja receüe
au parlemt de toulouse, les arrets avoint meme
jugé sur le temoignage de mr de Catelan liv. 5
chap. 28 qu'outre ces deux temps dont nous
venons de parler, il pouvoit y en avoir un troisi
eme, scavoir celuy de l'election que le donnateur

s'est reservé de faire en mourant, ou quand bon luy semblerait, je donne en me mariant tous mes biens, ou partie de mes biens presents et a venir a un des enfens qui seront procrées de mon mariage, et tel que je voudray choisir et nommer; je nomme dans la suite un des enfens pour recüeillir cette donnation, cet enfent par moy nommé pourra choisir ou le temps de la donnation, ou le temps de l'election, ou de temps de la mort du donnateur, l'election que je fais etant regardée comme une donnation en faveur de celuy qui est elû, parcequ'en effet elle fixe la donnation sur sa tête, et que s'il n'avoit pas été elû, il n'auroit eû qu'une portion des biens donnés comme chacun de ses freres, ou meme rien si l'un de ses freres avoit eté élû.

C'etoit sans contredit la jurisp. de le parl. mais on estime que pour qu'elle ayt lieu depuis cette nouvelle ord^ce, il faut que l'election ou

ou confirmation de la donnation ayt été faite en contrait de mariage, sans quoy on ne peut accorder pour faire l'option que les deux temps marqués par lordonnance elle meme.

il faut ajouter a ce qui vient d'etre dit, que desqu'une fois le donnataire a fait l'option il ne luy est plus permis de se retracter et de varier, parceque la faculté de choisir est consommée par le premier choix unico actu consumitur lege 20 ff de optione legato. Brodeau litera D. som. 69 mr de Catelan liv. 4 chap. 23 l'option meme tacite produit le meme effet ainsy lon a jugé que le fils donnataire de la moitié des biens presens et a venir ayant partage avec ses freres les fruits qui setoint trouvés dans l'heredité du pere lors de son decés, demeure que les dettes actives posterieures a la donnation et par la tacitement opté, du jour de la mort etoit irrecevable en la demande, de prendre la

donnation du jour qu'elle avoit été faitte.

Le Donnataire de tous les biens presens et a venir ou seulement d'une Cotte est tenu des dettes et charges que notre ord.ce Confond relativement a son option, si elle est du temps du decés du donnateur toutes les dettes et charges de la succession tombent sur luy pour le tout ou par proportion de la Cotte parcequ'on le Considere comme heritier ou Comme cõheritier, on veut meme qu'en ce cas, il puisse Convenir par action personnelle, si l'option est au contraire du jour de la donnation, le donnataire n'est teneũ que des dettes, et charges existantes au dit temps.

On Considere Comme rene dette a laquelle le donnataire qui a opté la donnation du jour de sa datte est sujette, la dot, et l'augment promis dans le Contract de mariage ou la donnation est faite, albert in verbo art. 4 la raison est que sans considerer l'ordre de l'ecritũ

l'augment et a plus forte raison la dot, sont regardés comme anterieurs a la donnation quoique l'un et l'autre se trouvent dans le meme Contract mr de Catelan liv. 4 chap. 43 et liv. 5 chap. 36 comme aussi le donnataire doit Contribuer par la meme raison a la dot stipulée par le donnateur lors du meme Contract de mariage soit qu'il l'ait reçuë alors, ou posterieurement, parceque la reception en quelque temps qu'elle soit faite remonte au jour de la stipulation, Duperier liv. 4 quest. 28 mais il en seroit autrement suivant le meme auteur, si le donnateur n'avoit point reçuë la dot et qu'il en fut seulement venu responsable par sa negligence enfin le donnataire doit Contribuer a la pension viduëlle stipulée dans le meme Contract de mariage qui Contient la donnation parceque cette stipulation est prevenuë anterieure mr de Catelan ubi supra

liure 4 chapitre quarante troisieme.

Ce que j'ay dit de notre art. des donnations faites par contract de mariage en faveur des conjoints nous donne occasion de parler icy d'une question souvent agitée, scavoir a qui des deux conjoints du mary ou de la femme doit appartenir la donnation vagüement faite aux futurs mariés, si elle appartient a l'un a l'exclusion de l'autre, ou si elle appartient a l'un et a l'autre par egales portions.

Les jurisconsultes ont bien prevû le cas mais ils n'ont pas creû qu'on peut le decider independamt des circonstances, et sans entrer dans les veües et dans les intentions du donateur c'est l'esprit des loix qu'on cite communement sur cette matiere, multum interesse arbitror dit la loy fideicommissa 11 pho interdum ff de legatis 3° cui volet prospectum ejusque contemplatione testator fecerit, la loy titio centum

71

pho 3 ff. de Cond. et demonst. resout une par
eille quest. par les Conjectures de la volonté —
Valla dans son traité de rebus dubiis chap. 13
a taché de donner quelque regle la dessus.
et l'on ne peut assurément rien dire de mieux
dans une matiere ou les presomptions entrent
pour beaucoup; si la donnation dit il, a été —
faite Contemplatione mulieris, si a patre vel —
Cognato mulieris, pleno ad mulierem pertinere
idem et Converso, si a patre vel Cognato vivi —
facta sit donatio; l'arrest rendeu sur une sem
blable quest. apres partage, dans le mois daout
1729 semble s'eloigner de cella, car la donna
tion faite aux freres mariés fut declarée
appartenir a l'un et a l'autre quoiqu'il n'y
eust que le mary qui fut parent du donnateur
et que la femme ne le fut pas, mais il y avoit
dans la donnation cette particularité que le —
frere epoux n'y etoit pas qualifié parent

quoiqu'il le fut, et que la femme y etoit qua-
lifiée parente sans l'etre cette circonstance
determina l'arrêt.

L'un des conjoints peut il dans le contract
de mariage faire une donnation entre vifs -
en faveur de l'autre ? il le pouvoit sans difficul.
avant cette ord.ce jusques la qu'il avoit eté -
jugé par arrest du mois de juillet 1730 rendu
apres deux partages de la grand'chambre a
la premiere des enquetes et de la premiere a la
seconde. monsieur bastard rapporteur et m.
De catelan compartiteur, que les biens donnés
ne faisoint pas retour dans cette espece par le
predecez du donnataire au donnateur ou a la
donnatrice la loy si sponsus 5 ff de donationib.
inter virum et uxorem et la loy I Cod. de donat.
authorisant en effet les donnations faites par
un fiancé a sa fiancée, et par une fiancée

a son fianeé; et l'on tient que depuis cette ord^ee ses donnations sont encore permises pourveu qu'elles soint conformes aux reygles qu'elle prescrit, et qu'elles soint faites d'ailleurs en contract de mariage suivant l'ancien usage vide Loüet littera D. chap. 28 et Cambolas liv. 4 chap. 31.

## Article 18

Entendons pareillement que les donnations des biens presens faites a condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur meme les legitimes indeffiniment, ou sous d'autres conditions dont l'execution dependroit de la volonté du donnateur puissent avoir lieu dans le contract de mariage en faveur des conjoints ou de leurs descendants par quelques personnes que les dites donnations soint faites, et que le donnataire soit tenu —

d'accomplir les dites conditions, s'il n'ayme mieux renoncer a la dite donnation, et en cas que le donnateur se soit reservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donnation, de ses biens presens ou d'une somme fixe a prendre sur les dits biens, voulons que s'il meurt sans en avoir disposé le dit effet, ou la dite somme appartiennent au donnataire ou a ses heritiers, et soint censés dans la dite donnation.

L'article qui precede est comme nous l'avons veû une exeption a la prohibition que fait l'art. 15 des donnations des biens presents, et a venir, et celuy cy est pareillement une exeption a la prohibition que fait l'art. 16 de charger le donnataire des biens presents du payement des dettes non existantes lors de la donnation ou de luy imposer de conditions dont l'execution depend de la seule volonté du donnateur.

Toutes les regles ainsi que la maxime coutûmiere

donner, et retenir ne vaut cedenta la faveur des contracts de mariage des personnes contractan tes et de leur posterité future; on peut pour cause aussi favorable donner generalement tous ses biens presens, et a venir, et le donnateur peut imposer a la donnation quil fait de ses biens presens telles conditions que bon luy semble.

Ces conditions imposées a la donnation pourroint etre telles quelles la rendroint onereuse par insuffisance des biens, et cest a quoy notre avt. a pourveu en laissant au donnataire la liber té de renoncer en tous temps a la donnation ceque nous appellons repudier.

Cette faculté de repudier soit que le donataire eut fait inventaire ou non, etoit dj'a de la jurisprudence de ce parlement, avant et inde pendament cette ord^ce ainsy que nous l'avons cappliqué.

Les deux Commentateurs de Lorde se partagent aussi sur un point essentiel, qui est celuy de la reserve faite par le donnateur vous avés veu que par l'art. 16 et lorsque la donnation des biens presens est faite hors du Contract de mariage la reservation appartient aux heritiers du donateur bien qu'il n'en ayt pas disposé meme non obstant toute clause et stipulation a ce Contraire, et par cet art. 18 elle appartient au contraire au donataire ou a ses heritiers, si le donnateur meurt sans en avoir disposé, c'est lorsque la donnation est faite en Contract de mariage, en faveur des futurs conjoints ou de leurs descendants.

mais pour que cette dispoon ayt lieu, faut il que la donnation faite en Contract de mariage soit de tous les biens presens, ou pour le moins d'une cote a titre universel et si la donnation, est d'un effet particulier

Comme d'une terre, d'un domaine &c. faudra-
t'il dans ce cas regler le sort de la reserve
comme dans celuy de l'art. 16; mr Coutarie la
croit ainsy et il a pour luy le texte litteral
de notre art. qui ne parle que des donnations
des biens presens, mr Furgole a creu le contr
aire, parceque il trouve le meme degré de faveur
dans les donnations particulieres faites en con
trat de mariage, que dans les donnations du
total ou d'une cote, et le n'est, dit il, que
par la difference des donnations faites en
faveur des mariages, ou hors du Contract de
mariage, qu'on doit se regler pour sçavoir
si la reserve doit appartenir au donnataire
ou aux heritiers du donnateur, j'incline beau
coup en ce dernier avis qui me paroit conforme
a l'esprit et aux veües du legislateur.

## Article 19

Les donnations faites dans les Contracts de mariage en ligne directe ne seront pas sujettes a la formalité de l'insinuation.

## Article 20

Toutes les autres donnations meme les donnations remenevatoires, ou mutuëlles — quand meme elles seroint entierement egalles ou celles qui seroint faites a la charge des services et des fondations seront insinuëes — suivant les dispositions des ord.ces apeine de nullité.

Nous avons lu ces deux art. ensemble — parceque le 2 Contient la decision generalle et que le premier n'en est que l'exception. L'insinuation des donnations est une formalité extrinseque introduite par le droit — romain elle avoit lieu lorsque la donnation

excedoit la valeur de 500 ecus lege 36 Cod. de donat. a l'exception de certeins cas favorables exprimés dans la meme loy, donc il est inutile de faire icy le detail parceque cette exception n'est plus en usage.

L'objet de l'insinuation est indiqué dans la loy 27 Cod. de donnat. statuimus, dit elle, ut donnationes interveniente actorum testificaone conficiantur quod vel maximas inter necessarias conjunctasque personnas convenit custodiri siquidem clandestinis ac domesticis fraudibus facile quid vis pro negotiis oportunitate conjungi potest vel id quod veri gestum est aboleri; l'insinuaon en general a eté introduite pour obvier aux fraudes qu'on pourroit commettre en empruntant apres avoir donné tous ses biens, ou la meillieure partie par des actes clandestins ou secrets ne quis clam

facta donatione creditores futuros fraudare possit.

Les ordonnances voyaux ont adopté les dispoons du droit romain pour la necessité de l'insinuation.
mais sans admettre ces exceptions ny la dist. des sommes que ce meme droit avoit receües ainsy qu'on peut voir dans lord.ce de 1539 art. 132 dans la declarat. du mois de fevrier 1549. dans l'ordonnance de moulins art. 58 declaration du 17 novembre 1690.
Ces reglements etoint assez clairs pour comprendre les donnations faites en ligne directe par contrat de mariage, et les assujetir a la formalité de l'insinuation, l'edit donné a marli au mois daoust 1703 etoit exprés la dessus on ne peut néamoins dissimuler que l'edit de 1703 registré au parlem.t de toulouse le 14 may 1704 article 2. la declaration du 20 mars 1708 art. 2

et le tarif arreté au Conseil le 29 7bre 1722 paroissoit contraire et la même diversité se retrouvoit parmi les auteurs.

Les uns croyent que les donnations dont s'agit devoient etre insinuées dumoins pour pouvoir etre opposées aux creanciers, et tiers acquereurs et Tebrit la jurisprud. du parlemt de toulouse st mr meynard liv. 2 chap. 93 et mr de Catelan Livre cinq. chap. 9.

D'autres etoient d'avis que les contracts de mariage etoient aussi publics que les registres des insinuations, les donnations contenües dans ces contracts n'avoient pas besoin d'etre insinüées graverol sur lavoche liv. 6 tit. 40 art. 4 — journal du palais tom. 1er page 380 et 428.

Enfin notre ordce dans lart. dont il s'agit — derogeant ou interpellant les anciennes a — authorisé le sentiment de ceux qui tenoient pr la validité des donnations faites en ligne directe

par Contract de mariage bien qu'elles ne
fussent pas insinuées et c'est le droit actuel
et present.
Mais il faut prendre garde que pour en user
deux Conditions sont requises par notre article
la 1re que les donnations soint faites dans les
contracts de mariage la 2e qu'elles soint faites
en ligne directe autrement elles devroint etre
insinuées a peine de nullité en la forme pres
crite par cette ord.e quand meme elles seroint
faites en Contract de mariage si c'est en faveur
d'autres personnes que de descendants cella re
sulte nétement de notre texte et d'ailleurs est
Conforme a l'art. 1 de la declaration du 17 jan-
vier mille sept cens trente un.
La donnation faite hors du contract de ma
riage par un contract separé mais qui se va
porte dans un temps prochain au mariage non
encore celebré doit elle jouir du meme privilege -
c'est a dire etre affranchie de la necessité de

l'insinüation et peut on s'ayder par la resolu
tion de ce cas de ceque nous avons dit cy devant
au sujet des donnations et institutions Contract
uelles ou estime que non, et que ces donnations
et institutions qu'on regarde en ce parlement
comme des donnations doivent etre insinüées —
pour acquerir une entiere validité desquelles
ne sont pas faites par le Contract meme de —
mariage, la raison essentielle en est qu'on peut
bien imputer aux creanciers qui Contractent
avec le donnateur de ne s'etre pas informés, s'il
avoit fait de donnations a ses enfens en se ma
riant, et de n'avoir pas cherché, ou demandé
a voir leurs Contracts de mariage, mais on ne
peut pas leur imputer de n'avoir pas cherché
un Contract separé ne pouvant pas presümer
qu'il y eust Conventions que celles qui sont —
Contenües dans les Contracts de mariage.
Il importe d'observer que les constitutions de

dot, bien que ce soit, de vrayes donnations en faveur de mariage, n'ont jamais eu besoin d'insinuation du moins selon la jurisprud. de ce parlemt vide Cambolas liv. 3 chap. 44 - Mr de Catelan liv. 4 chap. 9 et la loy derniere cod. de jure dotium il faudra voir cart. 28 cy dessous a ce sujet.

Quoique notre texte ne parle que des donnaons on peut former cette difficulté si les substitutions faites en contract de mariage en faveur des descendants sont dispensées de la formalité de l'insinuation dememe que les donnations qui leur servent de fondement.

Il y a lieu de resoudre que non; parceque cart. 57 de lord^ce de moulins cart. 9 de l'edit. du mois de decembre 1703 dont l'execution a été ordonnée par la declaration du 25 juin 1729 et la declaration du 18 janr 1712 exige l'insinuation des substit. tant contractuelles que testamentaires, et comme notre ord^ce n'a point

derogé a ces loix anterieures il faut necessairément s'y conformer.

par la meme raison que notre ordce declare les donnations faites en contract de mariage et en ligne directe n'etre pas sujettes a l'insinuation nos deux commentateurs ont creu que la constitution du titre clerical faite par le pere au fils, en etoit également dispensée; la promotion a la pretrise faite en consequence devant etre regardée comme un mariage spirituel avec leglise et le titre clerical comme une dot, c'étoit bien avant notre ordce, la jurisp. la plus suivie. Eveneau sur les ordces liv. 2 tom. 4 art. 1. Brdeau sur louet littera D. sommaire 56 albert in verbo pretre mr de catelan liv. 1 chap. 5; mais je doute que cella puisse avoir lieu apresant tant les termes de notre art. 20 me paroissent genereaux; toutes les autres donnations seront insinuées apeine de nullité.

malgré la declaration de 1549 qui assujetissoit

ainsi que cet art. les donnations remunera-
toires a la necessité de l'insinuäation, on ne
laissoit pas de juger la donnation valable
quoique non insinuëe, s'il y avoit preuve des
services rendeus, et que ces services feussent
d'ailleurs tels, et de cette matiere que le
donnataire eût une action contre le donnateur
on est meme persuadé qu'on le jugeroit encore
aujourdhuy, parcequ'en effet une donnation
a raison de tels services est plutot un payé-
ment qu'une donnation proprement dite argu-
tolege aquilius regulus 27 ff. de donnationibus;
mais l'enontiation des services rendeus faite
dans l'acte de donnation, n'est pas regardée
comme une preuve, et si la donnation excedoit
la valeur des services réels elle seroit sujette
pour cet excedant a la loy de l'insinuäation
cet art. 20, ne parle point des donnations onere
uses comme en avoit parlé la declaration de
1549.

et lart. 48 de lordce de moulins; mais on peut appliquer aux donnations onereuses — cequi vient d'etre dit des donnations remuneratoires; je donne par exemple un fonds dont la valeur est de 3000tt a la charge par le donnataire de payer pareille somme de 3000tt a ma liberation, ce n'est comme l'on voit bien moins qu'une liberalité, c'est une espece de contract sans nom, et ce n'est qu'en cequi excederoit la charge que la donnation pourroit etre attaquée par le deffaut d'insinuation.

Le droit romain n'assujetissoit point a l'insinuation les donnations faites en faveur de la — cause pie et celles la surtout qui etoint faites pour la redemption des captifs; lege si quis pro redemptione Cod. de donnat. et dans l'usage il y avoit avant cette ordce de contestations sur ce point ainsi qu'on peut voir dans ricard des donnations tome 1 part. 1 chap. 4 section 3e glose 3 no 1180 et dans le journal des audian.

tome 4 liv. 4 chap. 6. mais aujourdhuy, il n'y a plus a tergiverser la dessus puisque l'ord. soumet expressement les donnations dont il s'agit a la necessité d'insinuation lors meme qu'elles sont faites a la charge des services des fondations ce qui semble les approcher de la classe des donnations onereuses.

notre art. requiert l'insinuation a peine de nul. et ce n'est pas une disposon nouvelle la meme peine avoit été induite par l'art. 58 de l'ord. de moulins mais le parlem. de toulouse s'étoit ecarté de la disposon de cette ord. en jugeant que l'insinuation n'étoit requise que pour faire valoir les donnations, contre les tiers acquereurs et les creanciers des donnateurs, et non a l'egard des donnateurs eux meme, leurs heritiers ou donnataires posterieurs comme l'attestent mr. d'olive liv. 4 chap. 4 et 28 et mr de catelan liv. 4 chap. 9 ce qui avoit été confirmé par la

declaration du 17 9bre 1690 mais la nullité prononcée par cet art. est absolüe tant a legard des creanciers ou leurs acquereurs, et il n'y a que les donnateurs seul qui ne peut pendant sa vie opposer le deffaut d'insinüation suivant l'art. 27 de cette ord.ce

## Article 21

La dite peine de nullité n'aura pas lieu néanmoins a legard des dons mobiles augments contre augments, engagements, droit de retention agencements, gains de nopces, et de survie, dans les païs ou ils sont en usage a legard de toutes lesquelles stipulations ou conventions a quelques sommes ou valeurs qu'elles puissent monter. notre declaration du 25 juin 1729 sera executée suivant sa forme et teneur.

Voyez cette exception a l'art. preced. toutes les expressions employées dans celuy cy sont sinonymes et designent sous differents noms

de Conventions matrimoniales stipulées entre les parties qui Contractent mariage soit pour-ayder le mary a en soutenir les charges, soit pour balancer les avantages qu'il fait reciproquement a sa femme, et pour établir par la une espece de Compensation aussi juste que favorable suivant le langage de la declaration du 25 juin 1729 mentionnée dans cet art. on peut joindre aux gains nuptiaux dont il est ainsy parlé le douaire coutumier ou prefix parceque il est dans cette meme classe.

Lorsque en exceptant de la regle generalle l'augment contre augment &c. ne fait que se Conformer a la disposition du droit en l'authentique ex donationibus Cod. de donat. ante nuptias, ex donationem est, ut sponsalitia largitas specialis sit Contractus nec insinuationem desideret, et l'usage y etoit Conforme, ainsy qu'on peut voir dans Brodeau sur Loüet lettre A, somm. 10. et dans mr de Catelan liv. 4 chap. 9. c'est-

que les vrays gains nuptiaux ne sont pas re
gardés comme de titres purément gratuits.
il faut remarquer de notre art. en exceptant
de l'insinuation les dons mobiles augment,
contre augment &c. ajoute dans les païs ou
ils sont en usage, c'est a dire que si on com
prenoit dans les contracts de mariage des
conventions outres celles qui sont ordinairemt.
pratiquées dans les lieux, ou ces contrats
sont passés ou dans ceux des domicilles des
parties on devroit les considerer, comme de
pures liberalités qui seront sujettes a l'insinuä
tion, et il en est dememe pour toutes les don
nations qui sont a autre titre que du gain
nuptial ordinaire vide mr de Catelan au
lieu préallégué.
il n'est pas inutile d'observer que notre
art. s'explique differament de l'art. 19 lequel
dispense absolument les donnations faites en
ligne directe de la formalité de l'insinuation

Ce qui donne lieu de jüger que ces donnations ne sont sujettes a aucune sorte d'insinüation pas meme a celle qui se fait au bureau des insinüations laïques, au lieu que les gains nuptiaux dont il est parlé dans notre art. c'est a dire les donnations faites a ce titre, ne sont pas dispensées de l'insinüation qui doit etre faite au bureau laïque sans néanmoins que par le deffaut de l'insin. encourre la peine de nullité, mais seulement une peine burale et pecuniaire, laquelle consiste au doublement des droits accoutümés vide la declaration du 24 juin 1729 et celle du 17 fev. 1731 art. 6, et 7.

Tous les sinonijmes qui sont employés dans notre art. pour exprimer les differents gains nuptiaux, se rapportent en égard a nous, a l'augment, et au contre augment. il y a beaucoup de rapport entre la donnation appelée dans le droit ante nuptias, et notre augment.

Ce nest pourtant pas la meme chose ainsy
que la observé mr meynard liv. 3 chap. 20
et liv. 4 chap. 56, et l'on peut regarder notre
arreyment comme etant du droit francois bien
que du reste on regle la plus part des quest. qui
naissent a ce sujet par la decision des loix
romaines ainsy que je l'ay prouvé assez ail-
leurs dans mon traité des peines des 2es nopces
chap. 2 j'y ajoute icy trois observations.
la premiere qu'on a jugé au mois de juillet 1731
au rapport de mr de Cambon, entre mrs de
boissiere oncle, et neveu, que ce fils institué
heritier par sa mere et nommé dans le testa
ment expresse, pour recueillir la portion virile
acquise en proprieté a la testatrice pouvoit
en repudiant l'heredité retenir cette portion
virille la raison en est que la virille n'est
pas comprise dans l'institution hereditaire
et que ce fils retient, non en qualité d'heritier

mais comme expressement nommé pour la vie
viellir sans avoir besoin de la 1ere qualité qui
n'est nullement necessaire ainsy que nous l'avons
prouvé loco prealleguato.

La 2e fait contres les regles ordinaires qui parta
gent l'augment entre les enfens sauf la viville.
la femme a la liberté den disposer a son
gré en faveur d'un des enfens, quand il a eté
convenu dans le Contract de mariage qu'elle
en pourroit disposer tant en la vie qu'en la
mort expillié en ses arrets chap. 63 Basset
tome 1er liv. 4 tit 6. chap. 2. et mr de Catelan
liv. 4 chap. 64 cedev; ajoute qu'on juge que
la femme qui a convolé en 2es nopces ne peut
pas user de la faculté de disposer, ou d'élire.

La 3e c'est qu'il y a cette diffrence a faire
entre l'augment en propriété et celuy qui ne
consiste qu'en usufruit, que les interets de l'aug
ment en propriété ne sont dûs que depuis l'inter
pellation

judiciaire. albert in verbo interets. art. 8 et
boniface tome I page 394. au lieu que les int
erets sont deüs de plein droit de celuy qui n'est
qu'en usufruit la raison en est que ce sont les
interets ou la jouissance qui constituë cet
augment, et qu'il n'y en auroit pas dumoins
pendant l'inaction si les fruits, ou les interets
n'étoint adjugés à la veuve sans interpellation.
et c'est ainsi que la quest. a été jugée par un
arrest de ce parlemt du 8 aoust 1682 au rap
ort de mr Pierre olivier entre la dame de
monleon de foix et les heritiers de santis.

## L. Article 22

L'exception portée par l'art. preced. &c. et
par la dite declaration aura pareillement
lieu a l'egard des donnations des choses mo bi
liaires, quand il y aura tradition réele ou
quand elles n'excederont pas la somme de —
mille livres une fois payée. . . . . .

Cette seconde exception autorisée par notre art. l'est pareillement par la declaration du 17 fev. 1731 art. 7 qui laisse au surplus subsister comme dans le cas precedent la necessité d'insinüer au bureau des insinüations laïques sans autre peine neamoins en cas de negligence que celle de payer le double droit

L'exception dont il s'agit icy renferme deux parties, la premiere des donnations des choses mobiliaires quand il y aura tradition réele sans aucune prefiction de valeur, et l'on croit que cette disposon embrasse les donnations des sommes en deniers réellement delivrés, quelqu'en puisse etre le montant car il est certain que l'argent comptant mobilibus annumeratur lege unica pho 1o Cod. de suffragio, ou il est dit si quid in auro, vel argento vel cæteris rebus, mobilibus datum fuerit. &c.

la 2e des donnations en deniers mais sans tra
dition, qui n'excede pas la somme de 1000 livres une
fois payée, le sont deux cas differents, marqués
par l'alternative, ou ayant cette ordre on dis
putoit pour sçavoir, si les donnations des —
choses mobiliaires avec tradition etoint, ou —
n'etoint pas sujettes a la loy de l'insinuation
ainsy que l'on peut voir dans Loüet et Brodeau
littera o somm. 24 et la resolution Commune
etoit que la donnation des meubles a titre
particulier, et des sommes en argent avec tradi
tion réele etoint affranchies de l'insinuation,
et l'on retrouve a peu pres la meme doctrine
dans Bonifase tome Ie liv. 4 tit. 2 chap. 2.
nombre cinquieme.

Notre art. donne des notions fort claires, —
mais il faut s'attacher aux conditions —
qu'il appose la tradition réele est requise dans
sa 1e part. elle ne l'est pas dans l'autre; les

les donnations des sommes en deniers sans tradition qui ne excedent pas 1000tt une fois payee, ne sont pas sujettes aujourd'huy a la formalité de l'insinuation, et le droit romain en avoit disposé dememe en la loy 36 phe der nier Cod. de donnat. a l'egard des donnations qui n'alloint qu'a la somme quingentorum solidorum, ce qu'on a pretis commencement a 1500tt l'evaluation sur laquelle, il y auroit quelque chose a dire, mais une pareille discussion n'est pas dans ce lieu.

Me Furgole eleve icy notre art. 1. differentes quest. il en donne la solution tout de suite et nous ne sommes pas toujours de son avis.

La 1ere quest. qu'il propose est si l'exception portée par cet art. en la 2e part. doit avoir lieu non seulement lorsque la donnation est d'une somme d'argent, ou s'il faut l'appliquer a toute sorte des donnations, lorsque la valeur

des biens donnés n'excede pas la somme de 1000 ₶ et que cella pourroit etre constaté par une estimation d'expert.ᵒ mᵉ furgole fait quelques difficultés eû egard au droit romain, et resout ensuitte fort bien que l'exeption dont il s'agit icy ne se raporte qu'aux donnations des sommes en deniers, que ces termes de notre art. une fois payee en determinent clairement le sens a cequi vient d'etre dit.

La 2ᵉ quest. que cet auteur propose consiste en ce point, la donnation etant d'une somme de plus de 1000 ₶ vaudra t'elle a concurrance de cette somme, en la declarant nulle pour le surplus ou sera t'elle annulée pour le tout faute d'insinuation?

L'auteur observe fort a propos qu'il y a lieu de se determiner pour le 1ᵉʳ avis par la decision expresse de la loy 34 phe 3 cod. de donationib. il se determine pourtant ensuite a l'avis contraire, parce dit il que l'article

20 ayant soumis toutes les donnations a
l'insinuation et l'exception faite par celuy cy
en la 2e partie n'etant que des donnations
qui n'excedent pas la somme de 1000tt cette
exception ne peut s'appliquer aux donnations
qui sont d'une somme de 1000tt ou au dessous,
et celles qui excedent cette somme sans tradition
reele demeurent sujettes a l'insinuation.
il ajoute que la donnation des biens presens
et a venir prohibée par l'art. 15 de cette ord.
sauf les cas exceptés etant declarée nulle
meme eû egard aux biens presents par le
meme art. c'est un argument pour decider de
nullité de l'entiere donnation dans le cas
dont s'agit.
Les raisons sont Considerables sans doute et
rendent pour le moins la quest. problematique
j'inclinerois en mon particulier a croire que
la donnation vaut dans l'espece proposée a-

Concurrence de 1000tt le silence de lord.ce sur ce
point nous laisse la liberté de l'expliquer
selon les principes du droit romain qui est
notre droit Commun, singulierement dans les
pays du droit ecrit; et ce que la meme ord.ce
porte a l'egard des donnations des biens
presens et a venir loin d'etre un obstacle,
fournit le me semble une preuve de sa prevoyan
ce sur ce cas, et son silence sur celuy dont s'agit
indique qu'il n'est pas permis de raisoner du
cas preveu au cas non preveu.

La Derniere quest. qui tombe sur la 1ere de
notre art. est si dans ce mot chose mobiliaire
on peut Comprendre, les actions, et les parties
lorsqu'elles sont reputées meubles par les usages
des lieux.
Me Furgole pretend que oüy, et que la donna
tion des actions, et des parties n'est pas sujette
a la loy de l'insinuation parceque bien que les

droits incorporés ne soint pas susceptibles de tradition réele et corporelle, il les sont dumoins d'une tradition feinte par la signification que le donnataire fait aux debiteurs de sa donnation.

je suis sur cet art. d'un avis entierement contraire a celuy de me furgole notre ordce n'affranchit de l'insinuation des choses mobiliaires que lorsqu'il y a tradition réele et faite dans l'instant meme de la donnation or il ne peut y avoir de tradition réele des parties constitutions des rentes et autres droits incorporés, la tradition feint qu'on voudroit y substituer et ne scauroit faire un equivalent sans detruire le texte de l'ordce et puisque cette tradition feinte ne peut pas etre du tems de l'acte, et necessairement, il faut qu'elle soit posterieure puisqu'on la fait consister dans la signification de l'acte voila sur quelle

raison nous nous éloignons de l'avis d'un autour qui a du reste fort bien écrit sur notre ord.ce

## Article 23

Dans tous les cas ou l'insinuation est necessaire a peine de nullité les donnations d'immeubles réels, outre ceux qui sans etre réels ont une assiete selon les loix Coûtumes et usages des lieux, et ne suivent pas la personne des donnateurs seront insinuées selon la dite peine de nullité aux greffes des Baillages ou seneschaussées royales ou autre siege royal ressortissant duëment en nos cours tant du domicile du donnateur que du lieu dans lequel les biens donnés sont situés ou contre leur assiete.

Et a l'egard des donnations des choses mobiliaires meme des immobiliaires qui n'ont point d'assiete, et suivant la personne, l'insinuation se faira seulement au greffe du Baillage ou seneschaussée ou autre siege roy

ressortissant dûément en nos cours du dommicille du donnateur.

Deffendons de faire aucune insinuäation dans d'autres juridictions royales, ou dans les justices seigneuriales meme dans celles des pairies.

Et en cas que le donnateur y ayt son domicille, ou que les biens donnés y soint situés; l'insinuäation sera faite au greffe du siege qui a la connoissance des cas royeaux dans le lieu du dit dommicille, ou de la situation des biens donnés le tout apeine de nullité.

Cet art. renferme differentes parties occupons nous d'abord de cequi regarde les insinuäations, et le lieu ou elles doivent etre faites.

L'ordce de 1439 art. 132 parlant vaguemt. de l'insinuäation des donnations, es cours, et juridictions ordinaires des parties et des choses données, laissoint deux sujets de contestations -

l'un entre les juges des seigneurs, et les officiers royaux, et l'autre entre les leurs juges royaux et les bailliffs et seneschaux; selon un edit, on ne pouvoit dumoins insinüer ailleurs que dans leur greffe, les donnations faites entre des personnes nobles, ou d'heritages nobles la declaration de 1539 decida la premiere de cette contestation en faveur des officiers royaux, contre les juges des seigneurs et l'ordre de louis 13 du 17 8bre 1612 decida la 2 en faveur des premiers juges royaux contre les seneschaux sans distinction des personnes, et des biens, sauf toutes fois pour les villes dans lesquelles il y auroit un siege de prevot, vigueier ou autres juridictions inferieures, et pareillement un siege de baillage ou seneschaussée dans lesquels les parties auroient la liberté d'insinüer indifferament en l'une ou l'autre des dites juridictions.

Malgré cette disposition claire, et formele

la jurisprud. du parlemt de toulouse, etoit ainsy qu'on l'apprend dans mr d'olive liv. 4 chap 2 que les donnations faites par les — nobles pouvoient et devoint etre insinuées aux greffes des senechaussées sans distinguer si — leur siege etoit dans la meme ville que — celuy des jurisdictions inferieures, ou si les — sieges des uns et des autres etoint dans des villes differentes aujourdhuy par l'ordre que nous expliquons, il a plu au roy de donner au baillage ou senechaussé, ou autre siege — royal ressortissant duement au parlement la meme prefference que les anciennes ordres donnoint aux premieres jurisd. royales et de leur donner cette prefference autant pour le roturier, que pour le noble, et sans aucune distinction des biens.

Mais dans le temps intermediaire il s'etoit introduit une autre sorte d'insinuations —

qui se faisoint a des bureaux autres que les greffes des juridictions royales; c'est ce qu'on appele encore aujourd'huy les bureaux des insinuations laïques, et ces insinuations avoint pris le dessus sur celles qu'on faisoit auparavant, aux greffes des legs royaux, il y avoit eu divers edits ou declarations pour cella en 1703. 1704, et 1717 et les declaraons du 25 juin 1729 et du 17 fev. 1731 dont il est fait mention dans cette ordce ceux qui seront curieux de connoitre en detail leurs differentes modifications pourrõ s'en instruire dans le commentaire de me furgole.

Cette insinuation requise a peine de nullité dans les bureaux des insinuations laïques par les edits, et declarations préalléguées a t'elle cessé depuis notre ordce; ou est elle necessaire encore, en telle sorte qu'il faille insinuer a present

et au greffe des bailliages, ou senechaussées — et a celuy des insinuations laïques; cette quest. est difficile a resoudre.

D'un coté notre art. n'exige que l'insinuation au greffe des bailliage et senechaussé? on satisfait donc pleinement a la loy par cette insinuation, et s'il y faloit quelque chose deplus, ce seroit une espece de piege qu'elle auroit — tendüe, ce qui n'est pas seulement permis de penser.

De l'autre la declaration du 17 fev. 1731 qui requiert l'insinuation laïque, apeine de nullité, n'est antérieure que de peu de jours a notre ord.ce, elles sont l'une et l'autre du meme mois et l'on ne sçait que la declaration precede — qu'en ce que l'ord.ce en fait mention dans — l'art. 24, mais sans y deroger au contraire il semble qu'elle la confirme.

la dessus l'un de nos commentateurs a decidé

qu'il falloit insinüer expresent les donnations, au greffe des bailliages, et senechaussées, et au bureau des insinüations, et l'autre qu'il faut conseiller l'insinüation dans les deux greffes lorsque les choses sont encore entieres, mais que si l'insinüation laïque manquoit on pouvoit neamoins soutenir la validité de l'insinüation avec un avantage d'esperance et de crainte sur l'evenement du procés les deux avis ne different guere entre eux, il seroit a desirer que le roy s'expliquat la dessus par une declaration expresse. Ce premier point ainsi vuidé; parcourons les differentes parties de notre art. il ordonne que les donnations d'immeubles réels, ou de ceux qui sans etre réels ont une assiete selon les loix coutumes, ou usages des lieux, et ne suivent pas la personne du donnateur soint insinuées apeine de nullité au greffe des bailliage, ou senechaus-

sée-

royales &c. tant du domicille du donnateur que du lieu dans lequel les biens donnés sont situés, ou contre leur assiete.

Cette disposition est claire sauf en la partie qui parle d'immeubles fictifs, cest a dire de ceux qui sans etre réels ont une assiéte selon les loix coutumes, &c. quelle est cette espece d'immeubles?

Le nombre en est grand, singulierement dans les païs Coûtumiers ainsi que nous l'avons obse vé ailleurs, on venoit dans cette classe les bestiaux servant a la culture du fonds parce qu'ils sont censés en faire une partie leg 4 de servitutibus prad. rust. mr dolive liv. 5 ch- chap. 21. Bannis tome 2 liv. 4 quest. 49 les grandes cuves, pressoirs, et autres utencilles, tenants a fer, ou a platre dans les maisons.

Les Cens, et rentes fonciéres, les dimes infeudées,

les péages, ou dommages et autres droits pareils sont encore regardés comme immeubles par fiction, et ayant une assiete par cequ'on les suppose attachés au fonds qui les doivent ou dans lesquels ils sont perçûs, mr de Boutaric met encore dans le rang les offices, mais on peut douter raisonnablement de cella, parce qu'on a jugé que les offices, sauf les domaniaux, suivoint la personne du donnateur, et etoint reglés par la Coutume de son domicille effectif vide brodeau sur loüet littera C. chap. 11 et littera R. chap. 31 et ferriere dans son grand Commentaire sur la coutume de paris art. 93 glosa 1a, 11, 19 et Suivants.

Voila tous les immeubles reels, ou fictifs avec assiete; il faut a leur egard une double inoin sçavoir celle de la situation des biens, et celle du domicille, quand le domicille, et la situation

des Biens sont en differentes senechaussées.
il n'en est pas dememe a l'egard des donnations
des choses mobiliaires, meme des immobiliaires
qui n'ont point d'assiete, et suivent la per-
sonne du donnateur; il ne faut jamais
pour y estre insinuat. laquelle doit
etre faite au greffe du bailliage ou senech.
aussee royale &c. du domicille du donnateur
la raison en est que, mobilia sequuntur
personam comme il est expliqué au long par
Loüet et Brodeau littera R. chap. 31 et n'ont
pas d'autre situation que celle de son domi-
cille. Ce n'est pas ce qu'il y a de difficille
dans notre art. ce qu'on connoit moins est
les choses immobiliaires dont il est parlé, qui
n'ont pas d'assiete, et suivent la personne
du donnateur, c'est a dire des immeubles fictifs
tous differents de ceux dont nous avons parlé

cy dessus qui ont une assiéte par les loix. Coutumes ou usages des lieux.

mais quels sont donc les immeubles fictifs dont il s'agit icy? les Commentateurs en donnent deux exemples, celuy des derniers immobilisés par Convention ou par destination, et celuy des rentes constituées dans les païs ou elles sont mises au rang des immeubles ferriere sur la Coutume de paris art. 184 glose 2, n° 12, parcequ'on les regarde Comme attachés au domicille du creancier; carondas reponse 42 et liv. 11 rep. 27 mornac sur la 50e au phe 2 ff. de judiciis journal des audiances tome 1er liv. 1 chap. 55 et passim dans les auteurs des païs Coutum.

Cequi vient d'etre dit ne sçauroit etre d'aucun usage dans le ressort du parlement de toul. ou l'on ne Connoit point ces derniers immobilisés par destination, ou par convention; ou l'on Considere les dettes actives eu egard

au domicille du donnateur, et non par-
raport a celuy du creancier suivant ferriere
et guipape et mr d'olive liv. 5 chap. 33. —
mais a l'egard des vrais meubles l'ordre
reçoit sans contredit, et l'usage anterieur
y etoit menu conforme suivant le temoignage
de mr de Catelan liv. 5 chap. 4.

Notre art. en parlant des insin. qui
doivent etre faites au greffe des bailliages
ou senechaussées royales, ajoute a chaque fois
ou autre siege royal ressortissant nuement
en nos cours. il y a bien peu de sieges de cette
espece, mais enfin dans les lieux ou il y en a
on a l'option d'y faire insinuer, ou dans les
greffes des bailliages, ou senechaussées royales.

Enfin notre art. deffend de faire aucunes
insin. dans d'autres jurid. royales que celles
dont on a parlé cy dessus, ou dans les justices

seigneuriales, quoyqu'on les exige communem^t en senechaussées sous le nom de ducales, et — que elles ayent l'immediat au parlement; cette exclusion de justice seigneuriale en cette matiere, meme en celle des pairies, n'a rien de nouveau; nous l'avons observé cy devant et l'on peut confirmer cette observation par le temoignage de vicard des donnat. tome 1 part. 1 chap. 4 section 3 glose 4.

mais cependant comme il peut arriver frequament, que les donnateurs ayent leur domicille dans le district des justices seigneuriales, et que les biens donnés y ayent leur situation notre ord. a prevû le cas; et veult ce qui doit etre observé dans les differantes conjonctures qui peuvent echoir a ce sujet, en ordonnant que l'insin. seroit faite au greffe du siege qui a la connoissance des cas royaux; dans le lieu du dit domicille ou de la situatio

des biens donnés le tout apeine de nullité, cette peine se raporte a tous les cas dont parle notre art.

Pour vous faire connoitre le sens de la disposon finale de cet art., il convient d'observer qu'il y a des cas ou des delits graves dont l'art. 11 du tit. 1 de la Competance des juges de 1670 c'est l'enumeration; et desquels les juges de seigneur quels qu'ils soint ne peuvent prendre connoissance. elle est attribuée privativement aux baillifs et senechaux, et lorsqu'il arrive de ces cas dans l'etenduë des justices seigneuriales ou meme royales, c'est a eux qu'il faut s'adresser, veeta, suivant l'art. cy alleguë, et c'est ainsi devant les baillifs et senechaux qui ont la connoissance de ces delits graves, que nous appelons cas royaux que notre art. renvoye Sinon. des donat. lorsque le donnateur est domicilié, ou les biens donnés situés dans les justices seigneuriales ou que l'un et l'autre

se rencontrent Conjuncti.

nous venons d'expliquer, presque littéralement, les differentes parties de cet art. 23 il nous reste a vous proposer quelque quest. sur cette matiere d'insin.

La donnation des immeubles doit etre insinuée non seulement, en la jurisdiction du domicille du donnateur, mais en la jurisdiction encore ou les biens sont situés, cest des anciennes et nouvelles ordes; mais supposons que les biens donnés sont situés en differentes jurid. en l'une desquelles seulement la donnation se trouve insin. cette insin. validera t'elle la donnat. par rapport aux biens situés dans les autres jurid. ou ne la Cassera t'on pour rien meme par rapport aux biens situés dans la jurid. ou elle aura été faite?

Cette quest. s'étant presentée au parlemt de toul. en la cause d'un fils donnataire de la

moitié des biens de son pere, scitués en partie en la senechaussée de cahors, et partie et celle de bordeaux. par arrest rapporté par dolive liv. 4. chap. 1 et par Cambolas liv. 4 chap. 21 la donnation fut jugée valable, mais pour la moitié seulement des biens scitués en celle des deux jurid. ou elle avoit eté insinuée, et le motif de la decision s'offre de luy meme, c'est la regle du droit, relicta per inutile non vitiatur.

Ce qui vient d'etre dit ne conclud rien pour la donnat. d'une terre, ou d'une seigneurie — dont certains domaines ou autres dependances seroint scitués en differentes jurid. car il n'est pas douteux que l'insin. faite en la jurisdiction ou se trouve le chateau ou principal manoir de la seigneurie ne vende la donnation valable pour toutes les appartenances, et dependences, en quelque lieu qu'elles soint situées, vide dolive au lieu prealleguè, et ferriere sur la Couta-

de paris art. 284 glose 2e phe 4 no 14 et 15.

On a demandé si le donnateur venant a changer de domicille apres la donnat. mais avant l'insin. la donnation devroit elle etre insinüée en la jurid. de l'ancien ou du nouveau domicille? et suivant l'opinion Commüne c'est en la jurid. de l'ancien domicille dans le cas du moins ou l'insin. seroit faite dans le delay prescrit par les ordres dont nous parlerons cy apres, parceque on donne a l'insinüation faite dans le delay un effet retroactif, jour auquel la donnat. a été faite, et qu'ainsi la donnat. est reputée insin. avant que le donnateur eust changé de domicille; mais si la donnati. n'a pas eté insin. dans le delay, et qu'il s'agisse de l'insinüer apres, ce doit etre a la jurid. du nouveau domm. par la raison contraire, scavoir que l'insin. n'a effet en dernier cas que du jour qu'elle a eté faite.

C'est ainsi que ricard resout la quest. en son traité des donat. tom. 1 chap. 4 section 3 - glose 6 n° 1212 ferrieres dans ses notes sur - baquet traité des droits de justice chap 21 ad numerum 384 n'est pas bien de cet avis du moins eu egard au 1er cas et pretend que l'insin. doit etre faite dans les juris. de l'ancien et du nouveau dom. je ne crois pas cella vray, mais c'est pourtant ce qu'il y a de plus seur dans la pratique.

Si un donateur avoit deux domicilles car cella se peut suivant la loy 6 ff. ad municipalem et de incolis, et nous en trouvons un exemple - celebre dans le journal du palais tom. 1 page 104 touchant la succession mobiliaire du prince de guimenai dans quel de deux domicilles la - donat. doit etre insinuée.

La decision de ce cas depend de celle du precedant, si l'insin. etoit faite dans le delay prescrit -

par les ordres ce seroit en la juriſd. du dom. ou se trouvoit le donnateur lors de la donnat; mais si c'etoit apres le delay, le devroit etre en la juriſd. du dom. actuel lors de l'insin. qu'on suppose n'etre plus le meme sauf neamoins a suivre pour une plus grande seureté l'avis de ſcavoir; du reste il n'est pas besoin de vous avertir que dans l'espece des deux dernieres decisions on regarde les differents domiciles comme repondant a differantes juriſd., car s'ils ressortissoint tous a la meme, il n'y auroit plus de quest.

quelle doit etre l'insin. des instit. contractuelles et des donnat. de tous presens et a venir, dans le cas ou elles sont tollerées suffira t'il de les insin. au greffe de la juriſd. du dom. du donnateur, ou faudra t'il les insinuer encore dans toutes les juriſd. ou les Biens se trouvent situés, et non seulement ou se trouvent scitués les biens

qu'on prit en l'instit. ou donnat. lorsqu'elle a été faite, mais les biens encore qui ont été acquis posterieurement, ceux cy n'étant pas moins acquis que les autres a l'heritier Contractuël ou du donnataire universel.

A Légard de l'institution Contractuëlle Comparée par notre usage, et a peu pres par l'usage general du royaume a la donnation entre vifs, il faudroit resoudre selon vicard tom. 1 des donnat. partie 1 chap. 4 section 3 glose 6 n° 1224 il suffit de l'insin. a la juris. du domicille parceque l'inst. Contractuëlle est regardée selon cet auteur comme une espece de donnation irregulieze, qui n'affecte aucuns biens en particulier et qui n'oblige le donnateur, a autre chose qu'a ne pas disposer a titre universel en faveur d'un autre de cequi se trouvera dans la succession lors de son decés.

je doute fort de cette resolution depuis notre ord.ce

l'instit. Contractuelle est comparée a la donat. entre vifs, et quoyque celuy qui a institué par Contract ayt un peu plus de liberté dans la disposition de Ses biens suivant l'observation des auteurs que celuy qui a donné, l'instit. en soy n'est pas moins irrevocable que la donnation elle est Consequant sujette aux mesmes reygles et doit suivant notre ord.ce etre insinuée en la juris.d. des choses données, et en celle du domicille du donnateur, parceque c'est réellement une donnation sous un autre nom, et que le nom ne fait rien a la chose; j'excepte le cas ou la donnat. ne doit pas etre insinuée Comme par exemple dans l'espece de l'art. 19 Car alors l'inst. Contractuelle n'en a pas non plus besoin.

A Légard de la donnation des biens presens, et a venir, Baquet au lieu preallegué resout bien d'abord, il suffit de l'insinuer en la juris.d. ore -

etoint situées les biens donnés lors de la donnat.
et que cette insin. suffit pour les biens acquis
posterieurement; il vaporte meme un arvet
qui le jugea ainsi; mais il ajoute tout de suite
et neamoins si lón veut faire insin. la donnat-
es justices voyales des heritages depuis acquis le
seva le meilleurs. ferriere sur cet endroit parroit
aplaudir a la precaution, il rapporte, dapre
Brodeau sur loüet des arvets qui l'ont jugé
necessaire, et pour moy je crois que c'est la-
qu'il faut s'en tenir, et j'en dis autant dans
le Cas de l'inst. Contractuelle, et eu egard aux
heritages acquis depuis l'institution.

## Article 24

Ceva tenew a l'avenir dans chaque bailliage
ou seneschaussée royalle un registre particulier
qui seva coté, et paraffé a chaque feuillet
par le premier officier du juge, clos et arreté,

a la fin de chaque année par le dit officier, dans lequel registre sera transcrit en entier l'acte de donnation, si elle est faite par un acte separé, si non la partie de l'acte qui contiendra la donnation, ses charges ou conditions sans en rien commettre, a l'effet de quoy, la grosse ou expedition dudit acte seront representées, sans qu'il soit necessaire de vaporter la minute.

## Article 25

Le depositaire dudit registre sera tenu d'en donner communication toutes les fois qu'il en sera requis, et sans ordre de justice meme, d'en delivrer un extrait signé de luy si les parties le demendent, le tout sauf le salaire raisonable ainsy qu'il est reglé par notre ordre declaration du 17 du present mois, de fevrier 1731.

J'ay lié ces deux art. parceque'ils se sont en effet entre eux par la qualité de la matiere

du reste il ne faut presque point d'explication tant les dispositions sont claires.

Rien n'est plus simple que la forme d'insinuation prescrite par le 1 article, puisqu'elle ne requiert que le seul enregistrement, ou transcription dans le registre particulier destiné a cet effet, il n'est donc pas necessaire que l'insin. des donat. se fasse a l'audiance ny meme en la presence du juge, ny d'aucun officier du baill iage ou senechaussée, autre que le greffier qui faira l'enregistrement, il n'est pas encore necessaire non plus que des procureurs interviennent, pour requerir l'insin. ny pour y consentir, toutes ces formalités sont presentement abrogées.

L'ordre exige un registre particulier dans lequel les donat. seront enregistrées, et transcrites en entier, si elles sont faites par un acte separé ou dans la partie qui les contien

avec leurs charges, et conditions, si elles etoint
inserées dans des actes qui continsent d'autre
dispoons, il resulte de la que si les enregistre
mens etoint faits dans d'autres registres que
celuy qui doit etre destiné a cet effet, la
donnation seroit invalable singulierement eñ
egard aux creanciers, et tiers acquereurs
parcequ'ils auroint la juste cause d'ignorance,
l'insin. de la donat. ne se trouvant pas couchée
dans le registre qu'ils avoint dû seuls exam
iner, et verifier.
Sur le second de nos deux art. nous n'avons
autre chose a observer, si non que le depositaire
du registre dont s'agit peut etre contraint
non seulement a exhiber ou communiquer
le registre, mais encore a en delivrer une
simple note abregé, ou bien un extrait au
long en luy payant son salaire raisonable
dit notre art. et ainsy qu'il est reglé par

la declaration du 17 fev. 1731 c'est en l'art 3 que ce reglement se trouve en ces termes. Les Commis (c'est a dire ceux des Bureaux des insinuations dont l'exemple fait icy loy) seront tenus de communiquer les dits registres sans deplacer, a tous ceux qui les demanderont, et a fournir des extraits, ou d'expeditions en papier, suivant qu'ils en seront requis, des actes y inscrits il ne sera pris que dix sols pour le droit de recherche dans chaque registre, et pareille somme pour chaque expedié, et en cas qu'ils fussent requis de delivrer des expeditions entieres des actes enregistrés, il leur sera payé par rolle de grosse le meme droit qui se paye en papier pour les expeditions en papier au greffe du juge par lequel ils seront établis.

# Article 26

Lorsque l'insinuation aura eté faite, dans les delais portés par les ordces meme apres le decés du donnateur ou du donnataire, la donnation aura un effet du jour de sa datte; a l'egard de toutes sortes de personnes pourra neamoins etre insinuée apres le dit decés, meme apres le decés du dit donnataire pourveu que le donnateur soit encore vivant, mais elle n'aura effet en ce cas que du jour de l'insinuation.

Les delais dont il est parlé dans cet art. sont fixés par l'ordce de moulin en l'art. 58 toutes donnations y est il dit seront insinuées dans quatre mois, a compter du jour et datte d'ycelle, pour le regard des biens et personnes de ceux qui sont demeurants dans notre royaume, et dans six mois pour ceux qui sont

hors de notre royaume.

Autrement, et a faute de la dite insinuãs seront, et demeureront les dites ~~insin~~ donnations nulles et de nul effet et valeur tant en faveur du créancier que de l'heritier du donnant et ~~si~~ si dedans le temps, le dit donnant, ou donnataire decedoit, pourra néamoins la dite insin. etre faite dans le dit temps a compter du jour du dit contract.

il n'y avoit donc plus de ressource pour insin apres le delay de 4 ou de 6 mois suivant les differantes occurrences, et termino elapso les donnat. demeuroint nulles de plain droit envers et contre tous.

Cette rigeur de Lord^ce de moulin a eté temperée par la declaration du 17 9bre 1690 qui permet d'insin. en tout temps aux memes conditions que notre art. sçavoir que si c'est apres le delay le donnateur soit encore envie, et que

la donnat. n'ayt en ce cas d'effet que du jour de l'insin. cette liberté d'insin. apres le delay pourveu que le donnateur soit encore en vie, et bien que le donnataire soit decedé. n'exclut pas le droit du retour au profit du donnateur dans le cas ou il peut avoir lieu suivant les usages des pais provinciaux.

La Declaration du 17 9bre 1690, et notre ordre en l'art. dont il s'agit ont fait des changements notables en la jurisprud. du parlement de toulouse.

pr en ce qu'elle ne permettoit pas d'insin. apres le delay, lorsque le donnateur est mort, la raison de ces loix nouvelles prise dans l'ordre meme de moulins, et que les heritiers du donnateur apres le delay ont un droit acquis sur les biens donnés faute d'insin. mais elle ne pouvoit faire aucune impression au parlemt de toulouse parceque on y jugeoit avant cette ord.

que le deffaut d'insin. ne pouvoit etre opposé que par les créanciers ou tiers acquereurs, — cest a dire, ceux qui avoint de tiltres o— onereux, et non par ceux qui n'auroint que de titres purement gratuits, tels que les heritiers legataires donnataires posterieurs &c.

2° En ce que elles donnent a l'insin. faite dans le delay un effet retroactif, au jour que la — donnation a été faite au prejudice des créanciers, ou tiers acquereurs qui pouroint avoir — acquis dans l'intervalle; cette disposon est — conforme a la jurisprud. du parlement de paris qui avoit donné cette interpretation a — l'ordre de moulins suivant le temoignage de loüet littera, j, sommaire I et de vicard au lieu prealleguë n° 1277 mais tres contraire a la jurisprud. cy devant observée au parlt de toulouse, ou l'on jugeoit que n'y eut il — qu'une intervalle de 24 heures du jour de la

vente faite par le donnateur ou de l'obligation par luy contractée, au jour de l'insin. - l'insin. en ce cas bien que faite dans le delay etoit sans effet contre l'acquereur ou le creancier. meynard liv. 2. chap. 43 mr de catelan liv. 5 chap. 9.

en effet cette jurisprud. paroissoit meme tres sage, et mr Catelan en a bien vendu les motifs en peu de mots, la raison meme, dit il, qui a etabli la neccessité de l'insin veut qu'on ne puisse l'opposer au creancier qui a prêté entre la donnat. et l'insin. faite dans le delay legal, il peut aussi peu en avoir connoissance que si elle n'avoit jamais eté faite, l'usage, ajoute t'il, qui favorise le donataire en ce cas parut ouvrir la porte a bien de fraudes, mais enfin puisque deux loix modernes en ont autrement disposé, il n'y a plus qu'a se soumettre, et ceux qui voudront -

acquerir, ou preter avec securité auront l'attention de chercher non seulement dans le registre des insinuations, mais dans le registre des notaires et du controlle, si ceux avec qui ils doivent contracter n'ont pas fait de donnations qui puissent leur nuire, recherche penible, et meme incertaine.

On propose cette quest. eu egard au delay des insin. la donat. a été faite a un absent, il accepte quelque temps apres, de quel jour court le delay pour insinuer a telle fin que l'insinuation ait un effet retroactif, et ce du jour de la donnation, ou du jour de l'acceptation qui rend l'acte parfait?

Ricard au lieu prealleguè n° 1274 et ferrière sur la Coutume de paris art. 294 glose 2e phe 2 decident que c'est du jour de l'acceptation, et cella paroit en regle, parceque l'acte ne recoit sa perfection que ce jour la. on n'en douteroit pas, par exemple, s'il n'avoit question que d'alonger le temps d'insinuer au de la

du terme accoutumé malgré le decés du donnateur: mais s'agira til de l'interêt des creanciers, ou tiers acquereurs intermediaires. on croit la resolution rejetable, et que les creanciers, ou tiers acquereurs étant plus favorables que les donnataires, il faut a leur egard que l'ordre de moulins soit executée a la lettre dumoins pour acquerir contre eux l'effet retroactif.

## Article 27

Le Deffaut d'insinuation des donnations qui y sont sujettes apeine de nullité, pourra etre opposé, tant par les tiers acquereurs, et creanciers du donnateur que par ses heritiers, donnataires posterieurs ou legataires, et generalement par tous ceux qui y auront interêt, autres néamoins que les donnateurs. la disposon aura lieu encore quand le donnateur se sera chargé expressement de faire insinuer la-

donnation apeine de tous depens, domages, et interets des parties, laquelle clause sera regardée comme nulle, et de nul effet.

Selon cet art. toute sorte de personnes interessées a titre onereux ou gratuit le seul donnateur excepté, peut opposer le deffaut d'insinuation, en quoy cette ord.ce a derogé a la declaration du 24 9bre 1690 et a la jurisp. du parl. de Toul. attesté par mr d'Olive liv.4 chap. 4 et chap. 28 et par mr de Catelan liv.5 chap. 9 qui faisoit valoir les donnations non insinuées a l'egard du donnateur et de ses heritiers ou autres successeurs a titre gratuit, et ne permettoit qu'aux creanciers, et aux tiers acquereurs d'opposer le deffaut d'insin. excepté que la donnation n'eut été faite a une personne etrangere au prejudice des enfens du donnateur.

Comme on etoit attaché depuis longtemps a cette jurisprud. mrs du parl. de Toul. firent

de remontrances contre notre ord. qu'il abroge
mais ce fut imediatement, mr le chancelier re-
pondit que ce n'etoit point une loy nouvelle,
et celle est vray; elle est relative aux anci-
ennes ord.ces de 1439, 1549. de moulins &c. et -
quand a la declaration du 18 janv. 1712.
qui dit en parlant de l'insin. des substitutions
que le deffaut de publication, et enregistrement
ne pourra etre opposé en aucun cas aux -
substituées par les heritiers instituës ou ab-
intestat, donataires, et legataires universels
et particuliers, ny par leurs successeurs a
l'egard desquels les substitutions auront leur
effet comme si elles avoint eté publiées, et
enregistrées, mr le chancelier observa, qu'il -
n'y avoit point de comparaison a faire entre
l'insin. des donat. et l'insin. et publication
des substitutions, que dans le premier c'est au

donnataire a s'imputer de n'avoir pas rempli les formalités prescrites, et que tout est en faveur des heritiers du sang au lieu qu'a l'égard des substit. on ne peut rien imputer aux substitués qui sont souvent a naitre, que d'ailleurs l'heritier grevé et chargé de faire faire luy meme la publication, et l'insinuation, et que s'il pouvoit en opposer le deffaut il profiteroit de sa fraude ou de sa negligence.

Le donnateur seul entre les interessés est exclus de pouvoir exepter le deffaut d'insinuation et cette decision de notre art. a fait cesser le conflit des opinions; il y avoit des auteurs tels que meynard liv. 2 chap. 60 qui croyoient que le donnateur avoit la liberté de revoquer la donnation apres le delay legal, et lorsqu'elle n'avoit pas été insinuée dans ce delay; plusieurs autres soutenoint le Contraire, et le parlemt de

paris avoit adopté ce dernier avis suivant le temoignage de meynard au lieu pré allegué n° 1233 et de ferriere sur la Coutume de paris art. 284 glose 2 phe 1. sa jurisp. a été confirmée par notre art. et cet art. est conforme luy meme a l'art. 48 de l'ord.ce de moulins.

Coquille dans sa quest. 164 et plusieurs autres avoient creu que le deffaut d'insinuation ne pouvoit pas etre opposé par ceux qui avoient d'ailleurs une connoissance personelle de la donnation, mais on tient qu'il y a lieu de resoudre que le deffaut d'insin. peut etre opposé par toutes les personnes mentionnées dans notre art. soit quelles ayent connu ou ignoré la donation parceque il ne peut y en avoir d'autre connoissance legale que celle que fournit l'insinuation elle meme, ricard aux lieux prealleguez n° 1242 et ferriere sur la Coutume de paris

art. 284 glose 2 phe 1. l'ont aussi resolue et le parl. de Toul. la jugé en demenee, par un arrest rendeu en 1728 au rapport de mr. Bousquet de salve a la 2e des enquetes en faveur d'un creancier ou tiers acquereur qui avoit été present, et avoit meme signé comme temoin a l'acte de donnation ou a jugé la meme chose a la 1 dans le Cas des substitutions non insinuées mais connues d'ailleurs a — l'acquereur.

Le deffaut d'insinuer peut etre opposé par les creanciers, la chose n'etoit pas douteuse meme avant cette ord^ce mais le donnataire dont la donnation n'est pas insinuée ne pourra-t'il pas dumoins par la possession de 10 ans, et la tradition reele du fonds donné presc rire l'action hypotechaire des creanciers — anterieurs ou posterieurs? il a été jugé que non, selon le temoignage de mr de Catelan

liv. 4 chap 9 et ricard traité des donations liv. 1 chap 4 section 3 glose 6 n°1282 vetour que le deffaut d'insin. ne peut se couvrir que par la prescription de 30 ans cette decision paroit en regle par cette raison qu'une donnation non insinuée ne peut etre regardée comme un titre legitime, et tel qu'il le faut pour la prescription de l'action hipotechaire.

Le deffaut d'insinüation peut etre opposé par tous les interesses suivant la disposition finale de notre art. encore que le donnateur se fut chargé expressement de faire insinüer la donnation, laquelle clause est regardée comme nulle, et de nuel effet, la raison en est qu'une telle clause tendroit a rendre inutile la disposition de la loy ce qui n'est pas permis- car si l'estipulation des domages et interets etoit valable, le donnataire auroit par cette

voye indirecte autant que la donnation pourroit monter, ou ce seroit eluder ou frauder la loy.

## Article 28

Le Deffaut d'insinuation pourra pareillement etre opposé a la femme commune en biens, ou separée d'avec son mary et a ses heritiers pour toutes les donnations faites a son profit meme a titre de dot, et ce dans tous les cas ou l'insinuation est necessaire a peine de nullité, sauf a elle ou a ses heritiers d'exercer leur recours, s'il y echoit contre le mary ou ses heritiers sans que sous pretexte de leur insolvabilité, la donnation puisse etre confirmée en aucun cas nonobstant le deffaut d'insinuation.

L'art. 58 de l'ordre de moulins assujetit toute sorte de donations entre vifs a linsinuation dans les delais de 4 ou 6 mois elles -

qui sont faites aux femmes mariées y etoint donc comprises et comme les femmes en pays coutumier sont sous la puissance de leur mary, on y avoit douté si ce delai devoit courir du jour de la donation ou du jour seulement de la resolution du mariage suivant la maxime contra non valentem agere non currit prescriptio.

L'ordce de 1629 avoit fixé ce doute, en ordonnant par l'art 131 que les 4 mois de l'insinuation des donnations faites aux femmes par contract de mariage ne commenceroit à courir que du jour du decés des maris.

Au parl. de toul. on ne s'est pas occupé de cette difficulté, n'y avant, n'y apres l'ordce de 1629 parceque on y jugeoit avant celle que nous expliquons que le deffaut d'insinuation

ne pouvoit etre opposé que par les creanciers
et tiers acquereurs, ainsi sans approfondir de
plus pres de quel jour devoit commencer dans
l'espece de cet art. le delay pour insinüer
on confondoit les donnations faites aux fem
mes mariées avec toutes les autres et on les
regla par la meme juris.p. m.r de Catelan
liv. 5 chap. 9.

Notre art. en parlant des donnations faites
aux femmes mariées y comprend meme celles
qui sont a titre de dot, mais il en faut excepter
les donnations qui ont été faites par des ascen
dants a titre de dot et en contract de mariage
suivant l'art. 19 de cette ord.e et cette exception
est marquée par l'art. meme que nous expliquons
puisqu'il dispose nommement que dans le cas
que l'insinüation est requise a peine de nullité.

M.e Furgole demande si le deffaut

d'insinuation de la dot sauf le cas excepté peut etre opposé au mary dememe qu'a la femme? il resoud que non, et c'est judicieusement a notre avis entre plusieurs qu'il rapporte; il y en a deux qui nous frapent la 1ere prise du silence de l'ordre qui ne decidant autre chose en notre art. si non que le deffaut d'insinue. pourra etre opposé a la femme laisse les droits du mary sur les biens et droits dotaux en son entier; la 2e qu'a legard du mary — la Constitution de dot est un titre plutot onereux que gratuit et de la vient qu'avant cette ordre il y avoit des auteurs, et meme des arrets qui avoint decidé que la Constitution de dot, n'etoit pas sujette a l'insinu. ainsi que nous l'avons observé ailleurs.

Le deffaut d'insinue. est valablement opposé a la femme selon notre art. mais le recours

est reservé contre le mary ou ses heritiers s'il y echoit, c'est a dire s'il y a eû de dol de la faute ou de la negligence de la part du mary ou si l'on est dans l'espece de l'art. suivant vicard en parlant de ce recours au lieu préalégué n° 1243 longtemps avant notre ordre dit qu'il voudroit limiter, et que le mary ne fut pas responsable du deffaut d'insinuation lorsque la femme a accepté la donnation autorisée par justice sur le refus du mary ou qu'elle est separée en biens, dans le 1 cas parceque le mary s'est deschargé en refusant d'autoriser sa femme du peril qu'il pouvoit encourir et dans le 2 parceque la femme ayant la direction de son bien, et de ses affaires, c'est a elle de veiller a ceque la donnation faite a son profit soit revetue des formalités requises.

Ces limitations sont elles compatibles avec

avec notre ordce il est bien certain que la
derniere ne l'est pas notre texte la condamne
literalement. je hesiterois sur l'autre bien que
mr boutaric la regarde comme proscrite sous
pretexte que lordce n'a pas distingué, Car
il faut prendre garde qu'elle n'accorde pas le
recours a la femme par deffaut d'insinuatio
elle le luy reserve seulement, s'il y echoit; cette
conditionelle laisse au juge beaucoup de
liberté sur le poids et la valeur des C
et celle d'avoir refusé d'authoriser, semble devoir
mettre le mary et ses heritiers a labry de tout
recours.

au reste quoique le recours devienne innutile
par l'insolvabilité du mary ou de ses heritiers
la donnation n'en demeure pas moins invalable
c'est la derniere disposon de notre art. l'art. 14
de telle ordce en contient une pareille en cegard

a l'acceptation, et c'est sur le meme principe qu'on juge au parl. de toul. que la prescrip. des sommes dotales a son effet en faveur des debiteurs quoique la femme n'ait qu'un recours inutile contre le mary accusé de son insolvabilité mr de Catelan liv. 4 chap. 46.

## Article 29

N'entendons neamoins qu'en aucun cas le dit recours puisse avoir lieu quand il s'agira des donnations faites a la femme pour luy tenir lieu de parafernal, si ce n'est seulement lorsque le mary aura eu la jouissance de cette nature des biens du consentement expres ou tacite de la femme.

On retrouve dans cet art. l'esprit de l'art. 9 de notre ordre qui porte que les femmes mariées ne pourront accepter les donnations sans etre authorisées de leur mary, sauf celles

qui sont faites pour leur tenir lieu de bien paraffernal, la raison en est que les maris n'ont aucun interêt qui vende leur authorisation necessaire, et c'est par la meme raison que notre art. excepte pareilles donnations de la disposon de l'art. precedent qui vend les maris garans et responsables du deffaut d'insinuation.

L'ordre en declarant n'entendre assujetir le mary au recours de la femme lors qu'il s'agit d'une donnation faite pour leur tenir lieu de bien paraffernal, ajoute la modification si ce n'est que le mary eut la jouissance de cette nature des biens, la raison en est que des lors il devient interessé tout comme s'il recevoit d'une donnation faite pour cause de dot ou d'augmentation de dot, et consequant la femme peut se reposer sur luy du soin de l'insinuation.

Cette disposon est conforme a celle de la loy derniere Cod. de pactis conventis tam super dote &c. dum apud maritum, y est il dit, re manent cautiones que extra dotem sunt et dotem, et diligentiam maritus circa eas prestare debet qualem et circa res suas habere inveniter, ne ex ejus malignitate vel desidia aliqua mulieri accedat jactura quod si invenerit ipse eamdem de proprio resarcire compellatur.

Notre aut. en parlant de la jouissance que fait le mary des biens paraphernaux de sa femme ajoute du consentement expres ou tacite de la femme, les deux manieres de jouir sont donc mises de niveau, et cette disposon est conforme encore a la disposon du droit.

La loy prex allegueé parle de la premiere, et la loy 8 du meme titre parle de la 2e

qui s'établit sur la simple tollerance de la femme, et dans l'une et dans l'autre le mary est exempt de toute restitution des fruits ou intevets comme les ayant employés, in usus communes, aux besoins communs du mariage.

La loy 11 Cod. de pactis Conventis &c. donne a la femme une hipotheque tacite sur les biens du mary qui a administré les biens paraffernaux sans le pouvoir exprez, et lorsque le Contract de mariage n'a rien reglé la dessus, cette hipoteque tacite est acquise du jour seulement que le mary a reçu de deniers paraffernaux, ex quo pecunias maritus exigit, augear dans son recüeil d'arrets de differents tribunaux tom. 3 chap 39 rapporte néanmoins un arret Contraire, mais il est fondé sur une circonstance particuliére

en these, l'hipotheque remonte au commancement de l'administration, c'est ainsi qu'on le juge en faveur des pupilles contre leurs tuteurs, en faveur des enfens, contre leur pere et administrateur, en faveur de l'eglise contre le prelat, ou beneficier, en faveur meme du substitué selon quelques uns, contre l'heritier grévé; - il y a differents exemples de ces hipotheques - tacites, dans les loix, et dans les auteurs, vide sur cella Banage en son traité des hipotheques partie 1 chap. 6. journal du palais tome 1 - page 643 mr de Catelan liv. 4 chap. 22 et Bretonier sur henris tome 2 liv. 3 quest. 12.

au reste il ne faut pas mettre dans le rang les biens paraffernaux de la femme - ce qui se trouve en son pouvoir, et qu'elle pretend luy appartenir, s'il ne paroit qu'elle l'eût lors de son mariage ou qu'elle ne montre a qual titre

elle l'a acquis, car dans l'incertitude de l'origine tout ceque la femme possede est présumé appartenir au mary vitandæ turpis quæstus suspicionis causâ lege quintus ff. de donnationibus inter virum et uxorem. mr de Catelan liv. 5 chap. 5. cequi reçoit né amoins de limitations, qu'on peut voir dans l'auteur meme, et dans ceux qu'il allegue.

## Article 30

Le mary ny ses heritiers, ou ayants cause ne pourront en aucun cas (et quand meme il s'agiroit des donnations faites par d'autres que par le mary) opposer le deffaut d'insin. a la femme commune, ou a ses heritiers ou ayants cause, si ce n'est que la dite donnation eut eté faite pour tenir lieu de bien parafernal et qu'elle en eust eu la libre jouissance et administration.

Cet art. est fondé sur la regle du droit quem

de eviction tenet actio eumdem agentem repellit exceptio; car le mary etant obligé de faire faire luy meme l'insin. des donnat. qui regardent sa femme, a peine d'en etre responsable suivant l'art 28, il y auroit de l'inconsequence, que luy ou ses heritiers peussent opposer un deffaut dont le mary seroit coupable; vide Loüet littera D. somm. 4 et vicard des donnat. tom. 1 part. 1 nº 1232. et suivants.

Lorsque notre art. dit que le mari n'i ses heritiers ou ayants cause, ne pourront opposer le deffaut d'insin. a la femme; il faut entendre cette disposon suivant un des commentateurs de l'ord.ce des ayants cause a titre gratuit ou a titre onereux, indistinctement lorsqu'on se trouve dans des cas ou la femme auroit a exercer le recours.

la raison en est que la femme doit avoir une hipotheque legale pour ce recours du jour de la donnat. en vertu de laquelle hipotheque, elle pourroit agir contre les tiers acquereurs des biens de son mary. apres avoir discuté les heritiers, et par conçequent ceux qui ont droit a cause du mary meme a titre onereux ne peuvent pas opposer a la femme le defaut d'insin. parcequ'ils en sont eux meme garants suivant la maxime, quem de evictione tenet actio &c. C'est ainsi, que me furgole a expliqué ces termes de notre art. ayant cause, et ce qu'il dit a ce sujet paroit judicieux et regulier. j'en ay eté frapé moy meme; cependant apres un plus meur examen j'ay craint que cette resolution ne feut pas bonne, et que le terme, d'ayant cause ne peut s'entendre des successeurs a titre —

gratuit seulement; car que devient autrement cette dispoon si expresse de notre ordce en l'art. 27 que le deffaut d'insin dans le cas ou elle est requise apeine de nullité pourra etre opposé par les creanciers, et tiers acquereurs du donnateur, et non seulement par eux, mais encore par ses heritiers, donnataires posterieurs, ou legataires, c'est cette derniere partie que notre art. proscrit dans son espece; la premiere substitüe et ce terme d'ayant cause ne doit etre regardé icy que comme le sinonyme des donnataires posterieurs ou legataires, une autre reflection nous y amene, c'est que l'art 28 en parlant du recours de la femme, ne l'accorde, ou ne le refuse que contre le mary, ou ses heritiers taxativement, donc ceux qui ont de titres onereux n'y sont pas exposés dont ils peuvent excepter du deffaut d'insinüation.

Dans lespece de notre art. et cet art. ne porte

pas sur cela, il faudroit pour cella qu'il en eust été fait mention especiale; mais nous croyons que cette resolution est plus rüe que la precedente. le mari n'i ses heritiers ne peuvent opposer a la femme le deffaut d'insin. selon notre art. meme quand il s'agiroit des donnat. faites par d'autres que par le mary, mais quel est le cas ou le mari, ses heritiers, ou ayans cause peuvent avoir int eret a attaquer par deffaut d'insin. une donnation faite par d'autres que par le mari? C'est si le mari ou ses heritiers avoint contracté posterieurement avec le donnateur, ou s'ils luy avoint succedé, mais ils le t'entiroint vainement, la maxime, quem de evictione tenet actio &c. et la disposon de cet art. forme une barriere epouvantable.

Cette disposon semble neanmoins contraire a

celle de l'art. 27 qui porte que le deffaut d'insi. pourra etre opposé par les heritiers du donateur encore meme que le donateur se fut expresse ment chargé de faire insin. la donation, et qu'il s'en fut chargé apeine de tous depens - domages et interets; Comment se peut il donc que le mari garant de la nullité de la donaon faite a sa femme, pour ne l'avoir pas faite insinuer transmette cette garantie passive a ses heritiers, et qu'il ne la leur transmette pas, lorsque il s'est expressement assujeti lui-meme, a la garantie en faisant la donation a autre qu'a sa femme? l'explication de cette difference pourroit donner lieu a bien de raisonnemens, il est plus court, et plus sûr de dire, que l'un et l'autre cas etant reglé par des dispoons expresses, il faut s'en tenir là sans autre recherche, passons a l'obseraon qui suit.

il est dit dans l'art. 131 de l'ord.ce de 1629 et nous l'avons observé sur l'art. 28 de celle ci, que le delay de 4 mois pour l'insin. des donations faites a la femme par contract de mariage ne commencera a courir que du jour du décés du mary, et la dessus les auteurs notamment ceux des païs coutumiers, ont examiné si cette insin. dans les 4 mois apres le décés etoit necessaire meme par rapport aux heritiers du mary, ou par rapport seulement aux creanciers ou si n'étant necessaire que par rapport aux creanciers elle avoit a leur prejudice un effet retroactif au jour de la donation.

il est inutile de rapeler les differentes opinions a ce sujet, je me contente d'observer que la disposition de l'ord. de 1629 n'étant point rapelée par celle ci; il y a lieu de la regarder comme abrogée et en effet puisque l'art. 28 permet

d'opposer a la femme le defaut d'insin. sauf son recours contre le mary ou ses heritiers, et sans que sous pretexte de leur insolvabilité, la donnaõn puisse etre declarée valable, on peut conclurre de la ce semble que par raport aux creanciers, l'insin. faite apres les 4 mois du jour de la donnaõn soit pendant sa vie ou apres le décés du donnateur seroit sans effet comme on peut conclurre de cet art. que le deffaut d'insinuäation, ne peut en aucun temps etre opposé par les heritiers du mary vide sur, louet et brodeau; titt. D. somm. 4. ricard des donn. t. tom. 1 part. 1 n° 1244 et suivants; bretonier sur henris tom. 2 aux quest. posthumes quest. 10 boniface tom. 1 liv. 7. tit. 2. chap 6, 7, mr de Cambolas liv. 5 chap. 6 et mr de Catelan liv. 5 chap. 9.

notre art. apres avoir decidé sur sa 1ere dispoõn

que le mari ni ses heritiers, ou ayans cause, ne pourront en aucun cas opposer a la femme le deffaut d'insin; si ce n'est que la donnation eust été faite pour tenir lieu a la femme de bien paraffernal, et qu'elle en eust eû la libre jouissance et administration, nous n'avons pas besoin de nous étendre sur cette exception, et celle que nous avons dit a ce sujet sur le precedent art. suffit.

## Article 31

Les tuteurs, curateurs, administrateurs, ou autres qui par leurs qualités sont tenus de faire insinuer les donnations faites par eux ou par d'autres personnes aux mineurs, ou autres etant sous leur authorité ne pourront pareillement, ni leurs heritiers, ou ayans cause opposer le deffaut d'insin aux dits mineurs, ou autres donnataires dont ils ont eu l'adminis tration, ni a leurs heritiers ou ayans cause.

icy veulent encore la regle, quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio, les tuteurs, curateurs, et autres administrateurs etant aussi obligés pour le moins de veiller aux interets de ceux qui sont sous leur authorité ou direction que peut l'etre le mary de veiller aux interets de sa femme, il suit de la que comme le mary ne peut pas opposer a la femme le deffaut d'insin. les tuteurs, curateurs &c. ne le peuvent pas opposer, non plus aux mineurs interdits, furieux, imbecilles, corps, communautés compagnies, hopiteaux, confreries &c. etant sous leur authorité ou direction, lorque les donnaons ont eté faites ou meme qui l'ont eté depuis.

Cet art. parle des donnations faites aux pupilles, aux mineurs, par leurs tuteurs, curateurs, ou autres personnes, et par la elles supposent bien clairement que les tuteurs, et curateurs

peuvent donner a leurs pupilles, la chose est en effet sans difficulté, mais les pupilles et les mineurs peuvent ils aussi de leur Coté donner aux Tuteurs et Curateurs ? non ils ne le peuvent point, l'ordce de 1539 et la jurisp. constante des arrets y font egalement obstacle.

Declarons dit l'art. 131 de cette ord.ce toutes dispoons d'entre vifs ou testamentaires qui seront cy apres faites par les donnateurs, ou testateurs au profit, et utille de leurs tuteurs curateurs et autres leurs administrateurs, nulles, et de nul effet; on excepte pourtant de cette regle les ascendants qui ont administré les biens de leurs enfans, les arrets s'etant en cella conformés, a la dispoon de la Coutume de paris art. 276 qui est conçüe en ces termes pourront toute fois les mineurs disposer en faveur de leur pere, mere &c. ayeul ayule.

pourveu que les dits pere mere, et autres ascendants ne soint remariés, encore cette modification est elle abrogée par les jurisp. des derniers arrets, la meme exception a lieu en faveur des tuteurs, et Curateurs qui se trouvent seuls heritiers presomptifs des pupilles, ou mineurs. vide vicard des donnaons tom. 1 part. 1 chap 3 section 9. n° 439 et suivants. henris et boetonier tom. 1 liv. 4 chap. 4 quest. 38 m^r de cambolas liv. 1 chap. 33 et 34 et liv. 3 chap. 6 m^r maynard liv. 2 chap. 94.

## Article 32

Les mineurs, l'eglise, les hopiteaux, Communautés, ou autres qui jouissent du privilege des mineurs ne pourront etre instituées contre le deffaut d'insin. sauf le recours tel que de droit contre leurs tuteurs, ou administrateurs, et sans que la restitution puisse avoir lieu, quand

meme les dits tuteurs, ou administrateurs se trouveroient insolvables.

on voit regner le meme esprit dans plusieurs art. de cette ordce les 3 ou 4 qui precedent immediatement, l'art 14 l'art 20 et autres renferment la meme decision, savoir que lorsque les donnaons ne sont pas revetues des formes que notre ordce exige soit pour l'acceptation, ou pour l'insin. elles demeurent invalables sans qu'il y est aucun espoir de restitution en entier, ni pour les mineurs, ni pour l'eglise ou autres personnes ou corps privilegiés, sauf leur recours contre qui de droit, et sans que l'insolvabilité des garants puisse valider la donnation ni faire accueillir la restitution en entier.

on jugeoit ces quest. de la meme facon qu'au parl. de paris avant cette ordce suivant le temoignage de ricard des donnat. hon. 1 part. 1

chap. 4 section 3 et de ferriere Sur la Coutum. de paris art. 284 glose 2 phe 1. il y avoit pourtant quelques arrets qui avoient accuilli la demande affin de restitution du mineur, non contre les creanciers, ou tiers acquereurs, mais contre les successeurs a titre gratuit du donateur ainsi qu'on peut voir dans Loüet et Brodeau Littera D. somm. 68.

par les anciens arrets du parl. de toul. on voit les mineurs du deffaut d'insinu., non eu egard aux creanciers et tiers acquereurs, mais aux successeurs a titre gratuit seulement — meynard liv. 2 chap. 94 et liv. 6 chap. 64 et 68, d'olive liv 4 chap. 1. mais comme dans les suites on jugea que le deffaut d'insin. ne pouvoit etre opposé aux mineurs, ou autres que par les acquereurs ou creanciers, les mineurs n'eurent plus besoin du benefice de la restitution pour

BIBLIOTHÈQUE DE L'UNIVERSITÉ TOULOUSE

obtenir ce qu'on accordoit par une espece de droit Commun aux donnataires meme majeurs

Enfin notre ordce a fait cesser toutes ces dist., toutes ces differences et la dispoon de l'art que nous expliquons icy est Conforme a celle de la declaration du 18. janv. 1712 eu egard aux substitutions, qui porte que les mineurs ne pourront etre restitués envers le deffaut d'insin. des substitutions testamentaires ou Contractuelles, quand meme les tuteurs ou curateurs seroint insolvables.

## Article 33.

N'entendons Comprendre les dispositions des articles precedans qui Conservent, l'insin. les païs du ressort de notre Cour de parl. de flandres;

Cet art. n'exige aucune explication.

## Article 34

Si les biens que le donnateur aura laissé

en mourant sans avoir disposé, ou sans l'avoir fait autrement que par de dispoñs de derniere volonté, ne suffisent pas pour fournir la legitime des enfans, eu egard a la totalité des biens compris dans les donnaons entre vifs par luy faites, et de ceux qui n'i sont pas renfermés, la legitime sera prise premierement sur la derniere donnation, et subsidiairement sur les autres en remontant des dernieres aux premieres, et en cas qu'un ou plusieurs des donataires soient du n° des enfens du donateur qui auroit eu droit de demender leur legitime sans les donnations qui leur a été faite, ils retiendront a eux les biens a eux donnés, jusqu'a concurrence de la valeur de leur legitime, et ils ne seront tenüs de la legitime des autres que pour l'excedant.

La matiere de cet art. et des 4 art. suivants est importante puisqu'ils ont pour objet —

dassurer la legitime aux enfans, et que c'est la dette de la nature de la loy.

La legitime n'est dûë qu'a la mort de celuy qui la doit, et ne se prend communément que sur les biens que le pere ou la mere laissent en mourant lege cum queritur cod. de inoff. test. surquoy il faut distinguer entre les alienations par eux faites a titre lucratif, ou a titre onereux ainsy qu'on verra cy apres.

La cotte de la legitime n'est pas la meme par tout; la coutume de paris, par exemple l'arrete en l'art 298 a la moitié de la portion que chaque enfant eût eu a la succession, de ses pere, mere, ayeul, ayeule, ou autres ascendans, s'ils n'eussent pas disposé de leurs biens par acte d'entre vifs ou de derniere volonté, mais dans les païs de droit ecrit on s'est conformé a la disposition de la novelle 18 de triente, et semisse

qui substitüe a la quarte que donnoit l'ancien droit le tiers; ou la moitié des biens suivant le nombre des enfans, et plus ou moins grand; le tiers, si les enfans sont au nombre de 4 ou au dessous, la moitié s'ils sont au nombre de 3 ou au dessus, ce qu'on rend ordinairement par ces deux vers.

quatuor aut infrà natis dant jura trientem
semissem vero fuerint si quinque vel ultra.

Lorsqu'il s'agit de regler la legitime on forme le patrimoine, des biens que le pere ou la mere ont laissés aux enfans, et de ceux qu'ils avoint donné entre vifs, et si les biens extans suffisent pour payer la legitime fixée, et determinée eu egard a ce total, les donnat. demeurent en leur entier, et dans le cas contraire on en retranche selon l'ordre prescrit par cet art. observons en la gradation.

il nous apprend que les legitimes doivent etre
prises sur les biens dont le deffunct n'a pas
disposé a cause de mort ni entre vifs.
en 2e lieu sur ceux dont il a disposé a cause
de mort et par des actes de derniere volonté.
en 3e lieu sur ceux dont il a disposé par des
donnaons entre vifs.
en 4e lieu que en comporant le patrimoine
sur lequel la legitime doit etre prise il
faut y faire entrer non seulemt les biens dont
le deffunct n'a pas disposé absolumt ou n'en
a disposé que a cause de mort, mais encore
tous ceux dont il a disposé entre vifs en faveur
de quelques personnes que la donnaon ait eté faite.
En 5e lieu que lorsque la legitime
prenable meme sur les donnat. entre vifs
toutes celles qui ont eté faites en differents
temps, ni contribuent pas, Cumulativè pro

modo emolumenti, mais qu'il faut discuter les dernieres avant d'entamer celles qui les precedent et ainsi par ordre.

Enfin il faut distinguer entre les donnations faites en faveur d'un ou de plusieurs enfans du donnateur qui ont un droit de legitime, celles cy lorsqu'elles sont posterieures doivent etre entierement epuisées avant de toucher aux anterieures, au lieu que celles la ne peuvent etre retranchées qu'en ce qu'elles excedent la legitime du donnataire.

il resulte de tout ce qui vient d'etre dit que tous les biens ayant appartenu au deffunct et dont il n'a pas disposé par de contracts a titre pleinement onereux; comme par vante echange, et autres de pareille nature doivent etre compris dans la composition du patrimoine soit qu'il n'en ayt pas disposé, ou qu'il en ayt

disposé par donnation a cause de mort, ou par donnation entre vifs sans distinguer si c'est en faveur des enfans, ou des etrengers, ce qui est conforme a la disposon du droit en la loy 1. Cod. de inofficiois donationibus a la novelle 92 a l'art. 298 de la Coutum. de paris, et a la doctrine commune des auteurs ferriere sur l'art. cité glose 2. ptie 2. et 3 et glose 4; duperier liv. 1 de ses quest. notables quest. 2, n'est pas bien de cet avis eu egard aux donnations faites aux etrengers, et l'on trouve dans Cambolas un arrest qui paroit contraire, il est pourtant certain qu'avant meme cette ordce les donnations faites a des etrengers entroint dans la composition du patrimoine, tout comme les donnations faites aux enfans, que l'ecrit la bonne doctrine, et cette doctrine est devenüe incontestable

depuis notre ordonnance.

il faut excepter de ce qui vient d'être dit les aumones dotales, ou l'argent qui est donné au monastere pour la reception du fils ou de la fille religieuse ne sont pas comptés pour le reglement de la legitime comme etant morts civilement, et qui suivant le langage des auteurs non faciunt partem, nec admittuntur ad partem, par ou la legitime des autres enfans est augmentée acause que le nombre de ceux qui doivent concourir dans la portion destinée aux legitimes, est moindre, c'est ainsi que la quest. est decidée par Boniface tom. 4 liv. 6 tit. 5 chap. 1. par Lebrun des successions liv. 2 chap. 3 sect. 6 no 15 par ferriere sur la Coutume de paris art. 298 glose 2 phe 2 par duperier en ses quest. notables liv. 1 chap. 2. et c'est ainsi que la quest. a été jugée en ce

part. en l'année 1715 dans la Cause des sieurs Cordere et Soulier.

il faut excepter encore suivant ferriere sur l'art. 298. de la Coutume de paris glose 4 n°29 les donations faites pour titre clerical ou sacerdotal ce qu'il faut entendre lorsqu'elles n'excedent pas la quantité requise par les ordonn. ou par d'statuts des dioceses, car le surplus entreroit en composition du patrimoine et seroit sujet au retranchement le cas y echéant comme etant sans privileye, il y a meme lieu de croire que ce qui est privileyé cesseroit de l'être apres la mort du prestre.

cet art. dans le cas qu'il a prevû ordonne que la legitime sera prise premt sur la derniere donation, et subsidiairement sur les autres, en remontant, s'il y echoit des dernieres, aux premieres, et pour ce regard, notre ord.ce

a adopté la jurisp. du parl. de toul. telle qu'elle qu'elle est attestée par mr meynard liv. 6 chap. 20 et 21 par mr. de Cambolas liv. 3 chap. 30 par l'arroche, et gravelot liv. 6 tit. 63 art. 14 la jurisp. de plusieurs parl. et notament celle de paris etoit que le retranchement, se faisoit sur toutes les donnations, cumulativè, appresant et depuis cette ordre on peut espérer que la quest. sera jugée a l'avenir d'une maniere uniforme dans tous les tribunaux du royaume.

Si dans le meme acte le meme donnateur avoit fait de donnations a plusieurs personnes conjointement, ou par de clauses separées, ces differentes donnaons etant de meme datte, elles n'auroient pas acequoi l'on croit, l'une plus de privilege que l'autre quoique l'une fut couchée par-ecrit plutot que l'autre, et consequament elles

devroint Contribuer egalement a la legitime pro rata, et pro modo emolumenti parceque c'est toujours ren meme Contract qui procede d'une seule, et meme volonté, et dont l'existence a eté d'un seul et d'un meme temps ainsi l'ordre de l'ecriture n'a rien de decisif pour la priorité.

Si le donnataire dont la donnation doit Contribuer au payement des legitimes a aliené partie des biens donnés, ore meme lores, Comment le legitimaire devra t'il agir Contre le tiers acquereur? on estime qu'il doit discuter premierement le donnataire eu egard a ces biens catans, et s'ils ne suffisent pas, il tombe sur les acquereurs, car il ne luy est pas permis de remonter aux donnations anterieures, qu'apres avoir discuté les posterieures le dernier point est decidé par notre art. meme et pour celuy qui precede on la resolu par Compa raison

il est de regle au parl. de Toul. suivant le tem
oignage de Meynard liv. 6 chap. 20 et 21 et de
Papon en ses arrets liv. 20 tit. 7 art. 8 que les
legitimaires doivent discuter les biens existants
qui sont en la main de l'heritier que si ces biens
ne suffisent, les tiers acquereurs, qui ont acquis
de la main de l'heritier peuvent etre attaqués
pour suppléer a ce qui manque en commençant
néanmoins par le dernier de ces acquereurs, et re
montant gradatim, s'il le cas y echoit cette Com
paraison est tres appropriée a notre espece.
il est essentiel de bien observer eu egard au
retranchement ordonné par notre art. la differ
ence qu'il met entre les donnataires etrengers, et
les donnataires enfans, la donation des premiers
peut etre entierem.t epuisée et celle des 2.ds ne
peut l'etre qu'en ce qui excede la legitime, la
raison en est que la legitime de l'un des enfans-

n'est pas plus privilegiée que celle de l'autre, et que in pari causâ melior est conditio possidentis; voila pourquoy le donnataire qui est aussi legitimaire, a droit de retenir sa legitime, et que sa donnation ne peut etre retranchée qu'en ce qu'elle excede cette legitime sauf aux autres d'agir ainsi qu'ils verront etre a faire pour le complément de la leur.

Cet art. en ce qu'il ordonne eu egard a l'enfant donnataire est accomodé a la jurisp. auparavant receüe dans tous les parl. du royaume, sçavoir que toute donnation entre vifs etoit imputable a la legitime du fils donnataire. en quoy on s'est abrogé de la disposn du droit romain, suivant lequel les donnations ne doivent etre imputées qu'en deux cas, 1° lorsqu'elles avoient eté faites pour constitution de dot ou a cause des nopces; 2° ou qu'en autre cas elles avoient

eté faites sous la Condition de l'imputation vide d'olive liv. 3 chap. 30 et Cambolas liv. 2 chap. 16.

il ne faut pas croire néamoins que toute sorte de don fait par le pere a son fils doive etre imputé sur la legitime, on en excepte tout cequi a raport a l'entretien, et a l'éducation des enfans, cette exeption est fondée sur la loy 50 ff familiæ herseiscundæ, dont la disposition doit etre icy transcrite; quæ pater filio emanci pato studiorum causâ peregrè agenti subminis travit, si non credendi animo, pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debitâ ductus in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eumdem filium pertinuit computari æquitas non patitur.

godefroy sur ces termes de la loy, si non credendi animo, a fait cette note; ut quia filio aliundè facultates suppetebant, tunc enim presumitur

parens de filii bonis hos impensas potius fecisse, quam de suis, et cette observation est plaine de raison, mais le cas en est rare, et l'on juge dans tous les autres, que les ames, les chevaux, les equipages que le pere peut fournir au fils pour aller a l'armée, les frais qu'il fait pour tenir ce fils dans des universités ou des academies, meme ceux des grades ne sont pas imputés sur la legitime Mr de Catelan liv 2 chap. 64.

Cella ne va pas néanmoins jusqu'aux depenses faites pour proceuver un etablissement et l'auteur rapporte au meme lieu un arrest qui ordonne l'imputation d'une somme de 1400 tt que le pere avoit payée pour faire recevoir son fils chevallier de malthe, quoique ce fils declarant ensuite, et apres 24 ans de service qu'il vouloit quitter cet etat; sur ce pied il y a lieu de resoudre que les frais que le pere a fait dans un procés

pour obtenir un benefice a son fils doivent-
etre imputés sur la legitime, surtout si ces frais
sont Considerables, et si le succés a eté heureux,
et c'est aussi l'avis de mr Catelan, qui Contre
dit en cet endroit Celuy de vasques docteur-
espagnol qui a donné un grand ouvrage sur
la matiere des successions.

## Article 35

La dot, meme celle qui aura eté fournie en
deniers, sera pareillement sujette au retrenchemt
pour la legitime, dans l'ordre prescrit dans l'art
precedent ce qui aura lieu soit que la legitime
soit demendée pendant la vie du mari, ou qu'elle
ne le soit qu'apres sa mort, et quand il auroit
jouÿ de la dot pendant plus de 30 ans ou quand
meme la fille dotée auroit renoncé a la succession
par son contract de mariage ou autremt, ou-
qu'elle en seroit exclusc de droit suivant la —

disposition des loix Coutumes, ou usages.

Voyez un reglement pour les dots tout pareil a celuy de l'art precedent pour les donnations et la Constitution de dot, n'est elle pas en effet une donnation elle meme, et par la sujette au retranchement lorsque le cas y echoit, le droit civil en avoit disposé ainsi en la loy unique au code, de inofficiosis dotibus, dont quelques auteurs ont pretendu neanmoins contester l'application.

Ce que notre art. ordonne icy eu egard aux dots, doit s'entendre tant des dots constituées a ses propres filles qu'a des etrangeres, et sous les modifications portées par l'art. precedent, dont celuy ci n'est qu'une suite et une ampliation, les termes indefinis ausquels il est conceu ne permettent pas d'en douter, et Lebrun des successions liv. 2 chap. 3 section 7 n°. 18. avoit observé longtems avant cette ordre que les dots

Constituées a des enfans, ou a des etrengers etoint
Egalement sujettes au retranchement, il pretend
meme, que ça ~~derive~~ derive des loix romaines.

Cet art. a fait un changement notable dans
la jurisp. du parl. de Toul. et cette jurisp. elle
meme y avoit varié; graverol sur Laroche
in verbo, Legitime, tit. 63 art. 14 en indique
exactement les vicissitudes; on avoit d'abord jugé
que la dot etoit sujette au retranchemt meynard
liv. 4 chap. 19 ensuite on jugea qu'elle ne l'etoit
pas Laroche ubi supra Cambolas liv. 3 chap. 44
cella changea encore en 1628 et l'on prit comme
un milieu entre les deux façons de juger qu'on
a rapportées ce fut d'assujetir la dot au retran
chement pour les legitimes; mais on les differoit
jusqu'apres la mort du mari, soit que la dot
eut été payée, ou non, on n'attendoit pas néa
moins le décés du mary, lorsque la femme

etoit reparé en biens; d'olive liv. 3 chap. 21
graverol sur lavroche ubi supra mr de
catelan liv. 4 chap. 63.

on juge le contraire au parl. de paris et meme
aux parl. d'aix, et de grenoble, et par la jurisp.
de ces tribunaux, on retranchoit les dots qui
paroissoient inofficieuses sans attendre la mort
du mary; ce qui etoit plus equitable la condition
des enfans d'un moins eû égard a la legitime
devant etre la meme, et c'est ce que notre ord.
a adopté aussi en l'art. que nous expliquons.

Elle le decide soit que la dot ait eté fournie
en fonds ou en deniers, et cette decision a eû
pour objet de proscrire la distinction qu'on trouvoit
dans quelques auteurs; entre ces differentes consti-
tutions, ou meme entre la dot payée, et non payée
elle n'avoit pas lieu au parl. de toul. avant
cette ord.ce, et depuis cette ord.ce elle ne peut

nulle part.

notre article porte que l'adot sera sujette au retranchement pour la legitime dans l'ordre prescrit par l'art precedent c'est a dire qu'il faudra suivre la meme gradation que a l'egard des donations, donc il suit que si les legitimaires trouvent en leur chemin des dots et des donations, ils doivent discuter les dots, si elles sont posterieures avant d'entamer les donnations anterieures parceque tout est réellement donation icy, et que les unes ne sont pas plus favorables ny plus privilegiées que les autres.

quand le mari auroit joui de l'adot pendant plus de 30 ans le retranchement pourroit en etre demandé selon notre art. cella demande explication car a le prendre trop littéralement on tomberoit dans une grande erreur, il est certain que si les legitimaires avoint laissé 30 ans depuis la mort de son pere ou

de sa mere, selon qu'il s'agit de la legitime de l'un ou de l'autre sans avoir formé l'actiõ en retranchement de l'adot comme inofficieuse cette action seroit prescrite, et il ne seroit plus recevable a l'intenter suivant la loy sicut Cod. de prescriptionibus 3as vel 4as annorum et l'art 38 de cette ordre meme.

Ce qu'elle dit dans cet art. ne doit donc etre entendũ que d'une joüissance en tout, ou en partie pendant la vie des Constituans et aux fins d'exclurre ce temps de joüissance comme incapable de renvoyer le legitimaire, parceque la legitime n'etant dũe qu'a la mort du pere ou de la mere, et le legitimaire ne pouvant agir plutot, il ne seroit pas juste que le mari peut exepter contre luy de la joüissance anterieure au prejudice de la regle de droit Contra non valentem agere non currit prescriptio.

le retranchement de la dot inofficieuse doit avoir lieu selon notre art. quand meme la fille dotée auroit renoncé a la succession; il y avoit avant cette ordce un grand conflict d'opinions la dessus entre les auteurs du parl. de paris henris tom. 2. liv. 6 quest. 4 et ricard des donations tom. 1 partie 3 nº 1119, et 1120 pretendoit que dans ce cas le retranchement ne devoit pas avoir lieu lebrun des successions liv. 3 chap. 8 section. 1. nº 73 et ferriere sur la Coutume de paris art. 298 glose 4 soutenoit le contraire, et l'ordce a decidé comme eux. Ce qui rendoit cette quest. difficille dans les païs Coutumiers avant notre ordce c'est que l'effet de renonciation a la succession de la part des filles dottées, est de les exclure de tout supplement de legitime, au lieu qu'il

en est tout autrement dans les païs de droit ecrit, ou suivant la loy si quando phe 2 cod. de inoff. test. la renontiation a la succession n'est jamais un obstacle a la demande ou suplement que le fils, ou la fille sans distinction peut former pendant 30 ans a compter de la mort du pere, ou de la mere, et jusques la que le fils, ou la fille ont formé cette demande n'ont pas besoin des lettres pour etre restitués en entier, les lettres pour y par-venir n'étant necessaires que lorsqu'il y a de la part du fils ou de la fille une renontiation expresse a tout-suplément de legitime; cas dans lequel il faut se pourvoir dans le delay, et dans la forme prescrite pour les actions recisoires, vide larroche et graverol liv. 2 in verbo legitime art. 4 - cambolas liv. 2. chap 32 meynard liv 4 - chap. 19 et liv. 7. chap. 6 ferriere sur guipape

quest 427 et mr de Catelan liv 2 chap. 36.

La renonciation a la succession de la part de la fille dotée n'affranchit pas la dot du retranchement lorsque le cas y echoit, nous l'avons déjà dit; l'exclusion de la succession prononcée en ce cas par la disposition des coûtumes, ou usages des lieux ne l'en affranchit pas non plus, notre art est textuel sur l'un et sur l'autre cas, mais quel effet produiroit la renonciation expresse a la legitime, et a tout supplement? voilà ce que Lorde ne decide pas, et que je laisserai a decider aussi par mon gout particulier. je ne prétends pas même le resoudre, et ne propose mon opinion que comme un doute, c'est que le retranchement doit avoir lieu dans le cas proposé, nous sommes en matiere favorable ou il est permis de raisonner d'un cas a l'autre. l'objet de Lorde a été de rendre la condition de tous les enfans egale

dumoins eû égard a la legitime, et si la renonti
ation, dont je viens de parler, pouvoit exeluvre
du retranchement, ce seroit un moyen trop aisé
pour eluder la loy et frustrer consequament
de la legitime ceux des enfans qu'on voudroit.

Un de nos commentateurs s'est fait cette
quest. si les donations faites a la cause pie
etoint exemptes du retranchement, et je ne
crois pas qu'il y ayt a balancer sur la negative
puisque l'ordre ne leur donne aucun privilege,
quelle est au contraire conçûë en termes gene
raux, et que d'ailleurs la cause de la legitime
est plus favorable, encore que celle de l'eglise
ou de la cause pie in genere.

## Article 36

Dans le cas ou la donnation des biens presens
et a venir pour le tout ou pour partie a été
authorisée par l'art 14 si elle comprend les

totalité des dits biens presens et avenir, le donataire sera tenüe indefiniment de payer les legitimes des enfans du donnateur, soit qu'il en ayt eté chargé nommement, par la donation soit que cette charge n'y ayt pas eté exprimée; des lors que la donnation ne contiendra qu'une partie des biens presens, et avenir, le donataire ne sera obligé a payer les dites legitimes au delà de ce dont il peut etre tenüe de droit, suivant l'art. 34 qu'en cas qu'il en ayt eté expressement chargé par la donnation et non autrement.

auquel cas d'expression de la dite charge le donnataire sera tenüe directement, et avant tous les autres donnataires quoique posterieurs, d'acquiter les dites legitimes pour la part, et portion dont il aura eté chargé dans la donnation; et si la dite portion n'y a pas eté expressement determinée, elle demeurera fixée

a telle, et semblable portion que celle pour laquelle les biens presens, et a venir se trouveront compris dans la donnat. sauf au donataire dans tous les cas portés par le present art. de renoncer si bon luy semble a la donation.

C'est une suite de reglement pour les legitimes et la disposon que fait cet art. pour le cas, ou la donnation des biens presens, et a venir, pour le tout, ou pour partie est authorisée par l'art 17 de cette ordre ce cas est celuy ou la donation est faite par Contract de mariage en faveur des Conjoints, ou de leurs descendants meme par des Collateraux, ou par des etrengers en tout autre Cas nulle donnation ne peut comprendre suivant l'art. 14 de cette meme ordre d'autres biens que ceux appartenants au donnateur dans le temps meme de la donnation.

il faut distinguer dans notre art. deux especes

differentes, la premiere lorsque la donation est de tous les biens presens, et a venir la 2 lorsqu'elle n'est que de partie des biens presens et a venir.

dans la premiere le donnataire de la totalité des biens presens et a venir est obligé de payer toutes les legitimes des enfans du donnateur soit qu'il en ayt eté chargé par convention expresse, ou non, la raison s'en offre d'elle meme, c'est qu'un pareil donnataire est loco hoeredis, qui in universum jus succedunt hoeredis loco habentur leye 128 pho 1° ff. de regulis juris, et que les biens passent en ses mains avec leurs charges.

L'un des commentateurs de cette ordre — elle élevé a ce sujet la quest. suivante, si par la donnation universelle des biens presens et a venir le donateur s'etoit reservé, dit il,

un effect, ou une somme a prendre sur les biens donnés et dont il a disposé a sa mort; le donnataire universel pourroit il obliger les legitimaires a discuter l'effect particulier, ou la somme reservée, supposé qu'elle fut suffisante, pour remplir les legitimes ou pour en acquitter une partie? il resort pour la negative par diverses raisons qui me paroissent foibles, et je tiens au contraire pour l'affirmative a moins que le donnataire universel ayt eté chargé par Convention expresse du payement de legitimes, et rejeter ce fardeau en les laissant a coté sur les seuls biens donnés.

Dans la 2e espece qui est lorsque la donation ne Contient qu'une partie des biens presens et a venir, le donnataire n'est tenu de Contribuer au payement des legitimes -

qu'en cas d'insuffisance des biens restans, et apres la discussion préalable des donations posterieures, s'il y en a selon l'ordre prescrit par l'art. 34 de cette cod.ce

Voila la decision en these, mais notre article excepte tout de suite le cas que ce donataire de partie des biens presens et a venir auroit été expressement chargé par la donnation, auquel Cas l'expression de la dite charge, est'il dit, le donnataire sera tenu directement et avant tous les autres donnataires quoique posterieurs d'acquiter les dites legitimes pour la part et portion dont il aura été chargé par la donnation.

La charge de contribuer aux legitimes doit etre donc expresse, expressement imposée au donnataire d'une cote des biens presens et a venir dans l'acte de donnation autrement il n'en est tenu que subsidiairement et en

Cas d'insuffisance des autres biens suivant l'ordre prescrit par l'art. 34 avant cette ordre on jugeoit au parl. de Toulouse que le mot, chargé, equivaloit a celuy de legitime, et que par consequent le donnataire d'une cote des biens presens, et a venir, en payant une semblable cote des charges, devoit contribuer aux legitimes, a concurrence mr. Maynard liv. 2 chap. 93 mr de Cambolas liv. 4 chap. 7. mr de Catelan liv. 5 chap. 35 et 36.

A paris on jugeoit le contraire suivant le temoignage de Henris tom. 1. liv. 4 chap. 6. quest. 93. notre ord.e a preferé la jurisp. du parl. de paris, en decidant que le donnataire d'une cote des biens presens, et a venir devoit etre nommement et expressement chargé de contribuer aux legitimes, et qu'autrement il n'en etoit

tenu que subsidiairement, ainsi il ne suffiroit pas aujourdhuy d'imposer au donataire la Condition de Contribuer aux charges pour l'assujetir au payement des legitimes, mais il faut l'en charger nommement pour qu'il puisse en etre tenu sans discussion préalable des biens estans et des donations posterieures.

C'est ce que notre art. decide bien nettement puisqu'il porte qu'encas d'expression de la charge le donataire sera tenu directement (il faut observer ce mot) et avant tous les autres donnataires, quoique posterieurs, d'acquiter les dites legitimes pour la part, et portion dont il aura été chargé dans la donnation.

L'art. ajoute et si la dite portion n'y a pas été expressement determinée elle demeurera fixée a telle, et semblable portion que celle

pour laquelle les biens presens, et a venir se trouveront compris dans la donnation; ces termes indiquent que le donnataire d'une portion des biens presens et a venir, dans le cas ou cette donnation est permise peut etre chargé par convention, ou a titre de condition de contribuër au paiement des legitimes pour une portion plus forte que n'est celle de la donnation, mais pourroit il l'etre pour le tout.

Notre art ne s'explique point la dessus, il y a pourtant lieu ce me semble de resoudre la quest. pour l'affirmative, car puisqu'il est permis d'excéder la proportion entre les legitimes et la donnation d'une cote des biens presens et a venir, que la mesure de l'une n'est pas necessairement la mesure des autres, on ne voit pas pourquoy la charge des legitimes ne pourroit

pas etre imposé en entier.

Cependant comme les donnations avec de pareilles charges, pourroint devenir onereuses au donnataire notre art. luy offre le cas y echéant le remede necessaire par ces termes, sauf au donataire dans tous les cas portés par le present art. de renoncer si bon luy semble a la donnation, et ce n'est icy qu'une simple demonstration de la faculté de repudier, car elle n'est pas limitée aux cas prevûs par cet art. et le donnataire peut au contraire en user lorsqu'il luy plait et dans tous les cas.

Du reste quoique cet art. ne parle que du donnataire, des biens presens, et avenir, rien n'empeche a mon avis, qu'on n'en applique la decision au donataire des biens presens dans le cas ou suivant l'art 18 pareil donnataire

peut etre chargé du paiement des legitimes
c'est a dire lorsque la donnation est faite
par contract et en faveur de mariage.

## Article 37

Si neanmoins le donnataire par Contract de
mariage de la totalité, ou de partie des biens
presens, et a venir, declare qu'il offre de
s'en tenir aux biens qui appartenoint au
donnateur au temps de la donnation, et qu'il
renonce aux biens posterieurement acquis par
le dit donnateur suivant la faculté qui luy
est accordée par l'art 17 les legitimes des
enfans se prendront sur les dits biens poste
rieurement acquis, s'ils suffisent; si non ce qui
s'en manquera sera pris sur tous les biens
qui appartenoint au donnateur dans le temps
de la donnation si elle comprene la totalité
des dits biens; et en cas que la donation ne

soit que d'une partie des dits biens, et qu'il y ait plusieurs donataires la disposition de l'art. 34 sera observée entre eux selon sa forme et teneur.

cet art. n'est qu'une exception, ou qu'une modification de l'art. precedent, et il se rapporte a toutes ses dispoons, c'est a dire que le donataire par contrat de mariage de la totalité ou de partie des biens presens et a venir se decharge par l'option dont il s'agit icy et que l'art 14 luy avoit deja deferé du payement ou de la contribution au payement des legitimes, soit qu'il se fust expressement assujeti ou non sauf aux legitimaires a prendre leurs legitimes sur les biens posterieurement acquis ou autres biens extans que ceux de la donnation n'est pas du total, et subsidiairement sur les biens donnés dans l'ordre prescrit par l'art. 34.

Ce qui fait la difficulté dans l'explication de cet art., c'est que l'option dont il y est parlé laisse subsister la donnation pour les biens presens, en tout, ou en partie suivant la qualité de la dite donnation, d'où lon devroit conclurre ce semble que la neccessité de payer ou de contribuer au payement des legitimes devroit subsister dumoins lorsque l'assujetissement a été exprés puisque l'art 18 nous apprend que le donnataire des biens presens en contract de mariage peut etre chargé indefiniment du payement des legitimes.

Cette difficulté quelque réele quelle puisse etre ne peut pas affoiblir la disposon de notre art. et tout ce que on peut dire pour le concilier avec l'art 18, c'est que dans la donsation des biens presens et a venir en tout, ou en partie l'obligation de payer les

legitimes ne va de droit, que quand la donnation est universelle, ou par convention — quand elle est partielle, qu'en consideration des biens a venir, acause que les legitimes ne sont pas regulierement une charge existente sous des donnations mais seulement au tems de la mort du donnateur lege cum quaeritur Cod. de inoff. test. qu'ainsi le donnataire en se dechargeant des biens posterieurement acquis se decharge aussi des legitimes qui en sont la charge inherante, ce qui ne sçauroit etre — allegué dans les cas de la donnation des biens presens, parceque les biens a venir n'ont pu y etre d'aucun objet.

## Article 38

La prescription ne pourra commencer a courir en faveur des donnataires contre les legitimaires que du jour de la mort de ceux, sur les —

sur les biens desquels la legitime sera demen
dée. C'est l'effet de la regle contra non valen
tem agere non currit prescriptio, et nous
avons expliqué d'avance cet dans nos obser
vations sur l'art 34.

il suffit d'y ajouter que ce qui est dit icy
de la mort doit s'entendre, tant de la mort
civile que de la naturelle, parceque à compter
de l'une comme de l'autre, l'action de la
legitime et consequement celle du retranche
ment est ou reste, sauf lorsque la mort civile
est accompagnée de la confiscation des biens
parcequ'il y a un reglement particulier pour
ce cas que nous avons expliqué ailleurs.

il faut donc tenir pour constant que à compter
du jour de la mort naturelle ou civile du do
nateur, sauf le cas excepté ses enfans peuvent
demander leur legitime, et convenir les legataires

si le cas y echoit pour faire retrancher leurs donnations et que par consequent les donnataires peuvent opposer la prescription a compter de l'une ou de l'autre de ces deux epoques parceque a lors cesse la maxime Contra non valentem agere &c.

Avant de finir sur cette matiere de retranchement il s'offre naturellement a notre examen une quest. dont l'ord. néanmoins n'y meme les deux Commentateurs que vous connoissés n'ont pas parlé, elle Consiste a sçavoir si les interets du retranchement lorsqu'il y a lieu sont dûs de plain droit aux legitimaires Contre le donataire a Compter de la mort civile ou naturelle du donnateur ou si on les adjuge seulement du jour de l'introduction de l'instance.

Le retranchement est un supplement de legitime et les avocats ont varié sur les interets du supplement lorsqu'il est demandé non a des-

donnataires, mais a l'heritier meme du pere, ou de la mere deffunts m^r de Cambolas liv. 2. chap. 32 atteste qu'anciennement on n'accordoit les interets du supplement qu'a compter du jour de la demande, parce qu'alors l'heritier avoit été de bonne foy; il reconnoit qu'on jugeoit le contraire de son temps, et tel est encore l'usage present selon lequel les interets ou les fruits du supplement sont adjugés contre l'heritier a compter depuis la mort du pere ou de la mere par cette raison que la legitime est une cote des biens dont les fruits ou les interets sont acquis de plain droit au legitimaire qui en a la proprieté.

Faut il decider la meme chose dans le cas du retranchement, ou du supplement demandé par cette voye contre le donnataire? on estime que non, parceque le donnataire est comme un bien

acquereurs qu'il n'est soumis au payement des legitimes que subsidiairement, et en cas d'insuffisance des biens entans, et que par la il est en bonne foy jusqu'a ce que l'action du retranchement est intentée, ne n'est donc que du jour de cette action qu'il peut devoir les fruits ou les interets.

## Article 39

Toutes donnations entre vifs faites par personnes qui n'avoint point d'enfans ou des descendants actuellement vivans dans le temps de la donnation, de quelque valeur que les dites donnations puissent etre, et a quelque titre qu'elles ayent eté faites, et encore qu'elles fussent remunératoires ou mutuelles meme celles qui avint eté faites en faveur de mariage par autres que par les ascendants demeureront revoquées de plain droit, par la survenance d'un enfant

legitime du donnateur meme d'un posthume - ou par la legitimation d'un enfant naturel, par mariage subsequent et non par aucune autre sorte de legitimation; cet art. et les six qui suivent - tranchent en peu de mots plusieurs difficultés qui divisoint les interpretes, et qui etoint diversement jugées par les cours superieures.

La loy 7e si unquam Cod. de revocandis donationibus est le fonds duquel notre art. a eté extrait vous en alles juger vous meme, si unquam libertis dit cette loy patronus filios non habens bonna omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus et postea susceperit filios totum quidquid largitus fuerat revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac donatione mansurum.

Cette loy tombe sur l'espece particuliere de la donnation faite par un patron a son affranchi et la dessus quelques docteurs scholastiques avoint

prétendüe qu'elle devoit etre renfermée dans
son cas ce qui l'eut rendüe inutile parmi nous
les docteurs les plus judicieux l'avoint etendüe
a tous les donateurs qui lors de la donnation
etoint sans enfans, sed et qui vis alios præter
patronum dit Godefroy sur cette loy quia in
omnibus ratio hujus legis valet.
posita in peccatis conjecturâ quia nunc verisimile
liberos donat in perpetuum qui de liberis suscipiendis cogitat; les arrets de tous les tribunaux
avoint depuis longtemps embrassé cette opinion
et cette ord.ce y est conforme.
Toutes donnations entre vifs, dit notre art; —
seront sujettes a la revocation, ou plutot seront
revoquées de plain droit, par la survenance d'un
enfant legitime du donnateur, sauf les cas
exceptés, plus bas. cette disp.on generale com
prend toutes sortes des donnations entre vifs, meme

celles qui sont faites en faveur de l'église, de la cause pie, du public, et autres privilegiées — parceque la Cause des enfans qui survivennent — est encore plus favorable, et que d'ailleurs desqu'il s'agit de donnation on est dans le cas de la loy. il est vray qu'il faut que les donnations ayent été faites par personnes qui n'eussent point d'enfans ou des descendants actuellement vivans dans le temps de la donnation, et par ces termes l'ordre condamne l'opinion de ceux qui avoient crû la donnation non revoquable per supervenientiam liberorum, lorsqu'elle avoit été faite par celuy ou celle qui avoient eû procréé d'ament des enfans m^r de Catelan liv. 4 chap. 41 rapporte un arrêt qui semble avoir été rendu selon cette opinion erronée dans tous les temps et bien sûrement proscrite aujourdhuy par notre art.

La disposon tombe sur toutes les donnations entre vifs de quelque valeur qu'elles puissent etre - et cella fait cesser un doute qui s'etoit elevé sur l'explication de la loy, si unquam, laquelle parle d'un donnateur qui bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerat donatione largitus, sur quoy l'on demandoit s'il falloit que la donnation fust de tous les biens ou d'une cote, et de quelle Cotte pour qu'elle fust revocable par la survenance des enfans.

Notre art. revoque tout cella en ordonnant que toutes les donnations entre vifs de quelque valeur qu'elles puissent etre soint revoquées de plain droit par la survenance des enfans, par ces mots de quelque valeur quelles puissent etre, doivent s'entendre non seulement des donnations considerables, de tout ou de partie par forme de Cotte mais encore de celles qui sont de petite valeur.

quand meme ce seroit d'une somme en deniers, ou d'un effect modique en particulier; telle etoit aussi avant cette ordce la jurisp du parl. de toul. selon le temoingnage de mr meynard liv. 4 chap. et de mr de catellan liv. 4 chap. 41.

A cequi vient d'etre dit de la valeur des donations, notre arti. pour rendre sa dispoon sûrement generalle; ajoute les mots qui suivent, et a quelque titre qu'elles ayent été faites, les termes tranchent encore bien de difficultés, en decidant que tout cequi tient de la donation entre vifs, quelque nom, ou titre qu'on luy ayt donné, est sujet a la revoquation, et il n'y a que les contrats a titre onereux qui ne soint pas assujetis a cette regle.

de la vient que la constitution de dot est revoquée; parceque c'est une liberalité de la part du constituant, et c'est ainsi que le

parl. de toul. l'a toujours jugé, sans attendre meme la resolution du mariage, par le mort du mary, ny de la femme, meynard liv. 4. chap. 12 mr de catelan liv. 4 chap. 41 malgré le sentiment de dumoulin tractatus de donationibus, de Contractu matrimonii - facto n° 68 qui croyoit que le droit du mary n'etoit pas resolu, par la survenance des enfans, comme luy etant acquis a titre onereux.

il en est de meme de la renuntiation a un droit certain selon mr de catelan chap 8 liv. 3; bien entendu que la renuntiation soit purement gratuite, car il en seroit autrement, si elle avoit eté faite dans un traité reciproque, sous indemnité ou recompense - vide ranchin dans ses conclusions et ibi bornier in verba renuntiatio art. 19.

les institutions contractuelles, ou promesses
d'instituer faites en contract de mariage ou
d'autres qui a des descendants sont encore
sujettes a la meme regle parce qu'on les
regarde notament au parl. de tout. comme
des donnations entre vifs, en un, mot, et pour
abreger tout ce qui peut etre consideré comme
donnation entre vifs est sujet a revocation
par la survenance des enfans, la lettre de
la loy si unquam, ne le portoit pas aussi loin,
mais estoit son esprit aussi bien que celuy
de cette ordre
nos deux commentateurs ont Crû, et je croi
rois volontiers aussi, quelque generalle que soit
la disposition de l'ordre qu'il falloit en excepter
la donnation faite pour tenir lieu de titre
sacerdotal; il est certain d'un moins, qu'avant
cette ordre on jugeoit que pareille donnation

n'étoit pas revoquée par la survenance des enfans journal des audiances tom. 4 liv. 1 — chap. 7 definition canonique, in verbo, ordres sacrés, page 339 ferrière sur la coutume de paris des donations et dons mutuels phe 3. section 3. ce qu'il faut néanmoins entendre de la donnation qui n'excepte pas le cas des ordres ou des statuts diocesains, s'il y avoit de l'excedant il seroit sans doute revoqué par la survenance des enfans.

Notre art. assujetit a la revocation par survenance d'enfans les donnations mutuelles, et remuneratives, sans faire aucune distinction, et l'on croit bien qu'en effet il n'y a à distinguer aujourd'hui a l'egard des premieres, entre celles qui sont purement egales et celles qui ne le sont pas pour les soumettre a la revocation que ce qui excede l'egalité

comme quelques auteurs l'avoint creû.

mais a l'egard des 2, c'est a dire des donnations remuneratoires on tient qu'il faut distinguer toujours celles qui les sont réelement et veritablement, et qui ont eû pour objet de services effectifs a raison desquels le donnataire auroit eû une action, car telles donnations doivent subsister a concurrence de la valeur des services, voyes ceque nous avons dit au sujet de ces donations sur l'art. 20, et cequ'on trouve sur le meme sujet dans meynard liv. 9 chap. 8. dans louét littera D. somm. 3 dans d'olive liv. 4 chap. 7 et dans mr de Catelan liv. 4 chapitre 41.

Les donnations faites en faveur de mariage sont comprises dans la dispoon de cet art. par cequ'elles sont des vrayes liberalités de la part du donnateur quoique du chef du donnataire

on puisse les regarder comme onereuses, cette disposon n'a introduit rien de nouveau dumoins dans les parl. de paris, et de toul. ainsi qu'on peut voir dans loüet et brodeau litter. D. somm. 32 dans meynard liv. 4 chap. 12 et dans cambolas liv. 5 chap. 48.

Notre art. conforme leur jurisp. en apportant deux exceptions qui ne sont pas nouvelles non plus. la premiere est a l'egard des donnations faites par les conjoints, en contract de mariage parceq u'on ne peut pas dire que dans un acte de cette espece cogitatum non fuit de liberis.

la 2e est a l'egard des donnations faites par les ascendants en contract de mariage ou par autre acte, par ceque la condition de non-existence des enfans ou descendants lors de la donnation manque evidemment dans le cas.

Sauf les cas exceptés, les donnations demeurent revoquées de plain droit, dit notre texte, par la survenance d'un enfant legitime meme posthume c'est a dire né apres la mort du donnateur, ces termes de plain droit sont remarquables, ils signifient que la donnation est resolüe sans qu'il soit besoin d'en faire la demande, ny de former un proces.

il y a cette difference entre la revocation qui se fait par la survenance des enfans du donnateur, et celle qui est causée par l'ingratitude du donnataire, que l'action en revocation pour cette derniere cause ne peut etre intentée par les heritiers du donnateur, si le donnateur ne l'a pas luy meme preparée pendant sa vie. Leg. relt. Cod. de revocand. is donationibus, au lieu que par la survenance des enfans, la donation

est revoquée de droit etiam donatore non consentiente, en telle sorte que s'il faut agir en justice par le persistance du donataire ou de ses heritiers, les heritiers du donateur y sont recevables bien que leur auteur eut gardé le silence pendant sa vie, et de là vient qu'il n'est pas besoin en ce cas de prendre des lettres en la chancelerie en revocation de la donation gravenol sur lavroche liv. 6. tit. 40. art. 25. mr de catelan liv. 4 chap. 41 ecqui etvit pourtant contredit autrefois par quelques autheurs.

Enfin ce n'est pas seulement la survenance d'un enfant legitime, et naturel, meme d'un posthume qui revoque d'un plain droit la donation entre vifs; la legitimation, d'un enfant naturel par mariage subsequent produit le meme effet mais non aucune autre sorte

de legitimation dit notre texte.

nous n'en connoissons que deux especes dans le royaume, celle qui se fait par le mariage subsequent, et celle qui se fait par lettres du prince, per rescriptum principis, et ce sont les seules que nous avons retenuës d'un plus grand nombre qui etoit autorisé par le droit romain.

la legitimation par mariage subsequent a le meme effet qu'un mariage anterieur suivant le chap. tanta est vis extra qui filii sunt legitimi; plusieurs loix qui sont sous le titre du code, de naturalibus liberis et la novelle 89 chap. 8 la raison de celle est que cette legitimation a un effet retroactif au temps de la naissance retrotrahitur fictione juris; vide sur cela loysel reve litteral D n° 49 et 50 et les auteurs qu'il cite la raison est parceque les enfans legitimes

quant aux effets civils sont censés etre survé
cûs depuis le mariage; et par la il arrive
qu'un enfant né avant la donnation, mais
qui n'avoit pas alors detat civil l'anéantit
et la revoque; si matrimonium subsequatur.
la faveur de cette espece de legitimation avoit
introduit cette jurisp. longtemps avant notre
ordce ainsi qu'on peut voir dans louet et
brodeau tittera D. somm. 52 dans mr meynard
liv. 4 chap. 13 liv. 6 chap. 57 et liv. 8 chap. 3
et dans mr larroche liv. 6. titre 40 art. 27.
mais la legitimation par lettres du prince
n'a jamais produit le meme effet; je n'en
diray pas davantage icy, parceque j'ay
parlé asses au long de l'une et de l'autre espece
de legitimation sous le titre des nopces.

## Article 40

La dite revocation aura lieu encore que

l'enfant du donnateur ou de la donatrice peut
conceu au temps de la donnation.

C'est une extension de l'art. precedent qui tranche
une quest. fort controversée jusqu'alors et dont
la decision partageoit les docteurs et les tribunaux
quand la grossesse de la femme du donnateur
ou de la donatrice elle meme etoit avancée et sen
sible; lors de la donnation on ne pouvoit pas dire
que, cogitatum non praevat de liberis, et conseque
ment il semble que la loy si unquam ne pouvoit
pas avoir lieu en ce cas.

d'autre coté cette grossesse n'est qu'une esperance
qui peut se dissiper par beaucoup d'accidens, et
l'on n'a pas d'ailleurs la meme tendresse pour
des enfans qui n'existent pas encore, et qui n'ex
istent que dans le sein de leur mere, que pour
des enfans deja nés, et que l'on voit croitre

et se perfectioner sous ses yeux.

de la diversité de sentiment et meme d'arrets, qui plus est, dans le meme tribunal, le parl. de toul. avoit jugé contre la revocation de la donnation faite par une femme, dont la grossesse etoit avancée suivant le temoignage de mrs de Catelan liv. 4. chap. 41. depuis il jugea le contraire par arrest du 3 9bre 1697 au rapport de mr de Ferrand dans la cause du nommé Bevos apoticquaire de Besiers, enfin ces variations ont cessé par notre art. qui contient une loy claire et precise sur le point contentieux.

## Article 41

La donnation demeurera pareillement revoquée quand meme le donnataire seroit entré en possession des biens donnés, et qu'ils luy auroint eté laissés par le donnateur depuis la survenance de l'enfant sans néanmoins

que ledit donataire soit tenuë de restituer les fruits par luy perçûs de quelque nature qu'ils soient si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant ou sa legitimation par mariage subsequent, luy aura été notifiée par exploit, ou autre acte en bonne forme, et ce quand meme la demande pour rentrer dans les biens donnés, n'auroit été formée que posterieurement a la dite notification.

La donation faite par celuy qui n'a pas d'enfans renferme la condition tacite, si liberos non susceperit, c'est l'esprit de la loy si unquam et cette condition fondée sur la nature meme est encore sous entendüe dans les substitutions, suivant la loy cum avus 102 ff. de Condit. et demonst. et la loy cum accutissimi eod. de fideicommissis.

la condition tacite si sine liberis, est eû egard aux donnations entre vifs une condition resolutive

et de la vient qu'il est decidé par notre art. que la donnation demeure revoquée par la survenance des enfans quoique le donnataire soit entré en possession des biens donnés, et quand meme il luy auroit été laissé par le donnateur depuis la survenance des enfans, parceque la condition resolutive etant arrivée, elle a operé son effet, et resolu le droit du donnataire a laquelle resolution, l'execution anterieure ou posterieure a la naissance des enfans ne peut porter aucun obstacle le parl. de toul. le jugeoit ainsi avant cette ord.ce suivant m.r de Catelan liv 4 chap. 41.

mais ce n'etoit pas de meme par tout et Lapeyrere litera D. no 63 sous la garantie de divers auteurs et des arrets du parl. de Bord.x qui le semblent supposer, observent qu'il ya

trois circonstances qui peuvent par leur concours faire subsister la donation entre vifs malgré la survenance des enfans.

La premiere que l'enfant, dont la naissance donne lieu a la revocation soit décédé laissant son pere survivant, la 2e que le pere ne soit jamais plaint, et la 3e qui ayt laissé jouir le donnateur des choses données.

notre art. a proscrit cette doctrine en 3 art. — vous avez vu dans l'explication de l'art. 39 que la revocation par la survenance des enfans se faisant de plain droit etiam donatore non consentiente, il faloit compter pour rien la circonstance prise du silence du donnateur après la naissance de l'enfant.

vous verrez dans l'explication de l'art. 43 qu'il faut aussi compter pour rien la circonstance prise du predecés de l'enfant dont la naissance

donnoit lieu a la revocation, et vous voyés par cet art. cy qu'il en est de meme de la 3e et dernière circonstance prise de la possession et jouissances des choses données en laquelle le donnateur a laissé le donnataire depuis la survenance de l'enfant.

Notre art. ajoute que dans le cas de la revocatiō par la survenance des enfants le donnataire ne sera tenu de restituër les fruits par luy perçus de quelque nature qu'ils soint; si ce n'est du jour de la naissance de l'enfant ou sa legitimation par mariage subsequent luy aura été notifiée.

Cella demande quelques observations; iò sur ces mots; les fruits par luy perçus de quelque nature qu'ils soint. c'est pour proscrire les differentes distinctions que faisoit le droit civil entre les fruits naturels, les fruits industriaux, les

fruits entans, les fruits consommés, encore cella etoit il abrogé depuis longtemps dans le royaume.

2° sur l'epoque de la restitution des fruits; avant cette ordre on jugeoit, que le donataire dont le titre etoit resolu par la survenance des enfans ne devoit restituer les fruits des biens donnés que depuis l'interpellation judiciaire du donateur, mr de Catelan liv. 4 chap. 41 - loüet lettera D. somm. 32 parceque il n'etoit constitué en mauvaise foy que à compter de ce jour.

A present et par notre ordre la restitution datte d'un autre époque, c'est du jour que la naissance de l'enfant ou sa legitimation par mariage subsequent et notifiée au donataire, bien que la demande pour rentrer dans les biens donnés n'ayt été formé en justice

que posterieurement a cette notification; cella fait un changement a la jurisp. cy devant reçeüe en cette matiere, et meme a l'usage general du royaume, suivant lequel un possesseur n'est constitué en mauvaise foy a l'effet d'etre tenu a la restitution des fruits qu'a compter du jour de l'interpellation judiciaire. l'usage fondé sur l'art. 60. de l'ordce d'orléans et sur le principe du droit qui ne compte pour rien une denontiation, ou une demande extrajudiciaire, qui petit extra judicium, dit la loy amplius 17 ff. rem ratam haberi non revera petere, sed petere velle videtur.

mais pour que la notification produise l'effet dont nous venons de parler, il faut qu'elle ait eté faite par exploit, ou acte en bonne forme c'est a dire par le ministere d'un sergent ou d'un notaire avec toutes les formes, dont

leurs actes doivent être revêtus selon les ordres et reglemens, en telle sorte que s'il y avoit des nullités on pourroit soutenir suivant notre texte que pareille notification, n'a pu fixer l'epoque de la restitution des fruits.

## Article 42

Les biens compris dans la donnation revoquée de plein droit rentreront dans le patrimoine du donnateur, libres de toutes charges, et hipotèques, du chef du donnataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés même subsidiairement a la restitution de la dot de la femme du dit donnataire, reprises, douaires, ou autres Conventions matrimoniales.

Ce qui aura lieu quand même la donnation auroit été faite en faveur du mariage, du donnataire, et insérée dans le Contract, et que

le donnateur se seroit obligé comme caution pour la dite donnation a l'execution du Contract de mariage.

Cet art. resout ainsi cette question fort controversée parmi les auteurs dans beaucoup d'autres cas, sçavoir si lorsque le Contract est resolu par l'effet de quelque convention ou condition resolutive expresse ou faite la resolution a un effet retroactif qui met a néant les charges et hypotheques contractées, medio tempore la decision la plus generale est pour l'affirmative, a cause que la resolution se fait ex causa antiquâ laquelle remet les choses au 1 etat, et c'est la decision expresse l. vectigalis ff. de pignoribus et hipotheris ce qui peut neanmoins recevoir des difficultés, et des exceptions que je ne dois pas expliquer en ce lieu.

il suffit eû egard a la matiere que nous traitons qu'il soit certain, et incontestable que la survenance des enfans qui revoque la donnation entre vifs anéantissent toutes les charges et hipotheques consenties par le donataire, medio tempore, sur les biens donnés meme les reprises dotales ou autres conventions matrimoniales de sa femme lors meme que la donnation a été faite en faveur du mariage du donnataire, et insérée dans le Contract.

on jugeoit la quest. de la meme maniere avant cette ordce sauf a l'egard de la dot, augment et autres conventions matrimoniales, pour lesquelles les biens donnés demeurent affectés subsidiairement, et en cas d'insuffisance des biens libres du donnataire, ainsi qu'on peut voir dans Coüet, et Brodeau litera D. somm. 32. nº 2 et 16. dans meynard liv. 6. chap. 66.

dans ferriere sur la quest. 428 de guipape dans d'olive liv. 4 chap. 6 dans lapeyrere — littera D. n° 48 et autres auteurs par lui cités.

Cequ'il y a d'Etonant, c'est que l'exception de recours subsidiaire pour la dot, augment et autres conventions matrimoniales s'etoint introduites sous pretexte que le parl. de paris l'avoit ainsi jugé par l'arrêt celebre, dont je vous ay parlé dans les explications rendũ en faveur de charles du moulin contre dumoulin son frere, car cet arret ne jugea rien moins que cella; dumoins en these; et charles du moulin qui devoit etre instruit mieux que tout autre nous aprend dans son traité de donationibus, in contractu matrimonii factis n° 86. que si les biens par luy donnés a son frere dans son contract de mariage feurent declarés affectés pour le doüaire de sa belle

soeur, éest parcequ'il y avoit luy meme expresse
ment consenti par un acte signé de sa main
et éest sur cette circonstance particuliere -
que le parl. de paris reserve a la femme du
donnataire le recours subsidiaire sur les biens
donnés.
Ce qu'il y a de plus remarquable éest qu'aujo
urdhuy et par la dispoon de l'art. que nous
expliquons, cette circonstance meme ne chan
geroit rien, et n'empecheroit pas que les biens
donnés ne revinsent au donnateur affranchis
de l'hipotheque de la femme comme de tous
les autres puisqu'apres avoir dit que les biens
donnés rentreroint dans le patrimoine du -
donnateur libres de toutes charges, et sans
qu'ils puissent demeurer affectés a la resti
tution de la dot de la famme du donataire,
doüaires ou autres conventions matrimoniales,

il est ajouté, quand meme le donnateur se-
seroit obligé comme caution par la dite donatio
a l'execution du contract de mariage le Cons
entement du donnateur a l'affectation ou
hipotheque subsidiaire de la femme, ne pouvant
en effet etre regardé que comme un cautionnement
ou ne pouvant dumoins avoir plus de force.

Ce que notre cut. decide icy a l'egard du
Cautionnement est fondé sur ce que le Cautionné
ment fait par le donnateur, est regardé luy
meme comme une donnation, et consequamment
revocable comme elle par la survenance d'un
enfant - ricard traité des donations tom. 1 part. 3
n° 617 avoit pensé le contraire mais son avis
n'a pas prevalu.

il faut pourtant observer que la meme raison
ne pouvant pas s'appliquer a un tiers qui sans
avoir donné Cautionnoit pour la donnation

faite par un autre il y a lieu de resoudre que pareil Cautionement ne seroit pas revoqué par la survenance des enfans, on peut s'autho riser sur ce point de l'arret que raporte mr de Catelan liv. 4 chap. 16.

il importe d'observer que bien que l'interet des enfans entre pour beaucoup dans la revoca tion des donnations qui se fait par leur surve nance, il n'en resulte pas néamoins que les biens ainsi revoqués leur demeurent acquis, et le pere donnateur peut aucontraire en disposer comme de ses autres biens, et les aliener a son gré ferriere sur la quest. 428 de guipape - lapeyrere littera D. no 66 il peut meme les re donner au meme donnataire pourveû qu'il le fasse en la forme portée. part Lart. qui suit.

## Article 43

Les donnations ainsi revoquées ne pourront

revivre, ou avoir de nouveau leur effet, n'y par la mort de l'enfant du donnateur, n'y par aucun acte confirmatif, et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donnataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la ~~donnation~~ naissance duquel la donnation avoit été revoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

Nous avons déjà parlé sur l'art 41 de ce qui fait la matière de cet art. il est certain que le predécés de l'enfant né après la donnation, la possession continuée du donnataire, et le long silence du donnateur, après la naissance de l'enfant ou des enfans, faisoient incliner beaucoup d'auteurs à croire que la donation reprenoit ses forces dans cette conjoncture, à l'exemple d'un testament revoqué par la preterition d'un posthume qui reprend ses forces

suivant quelques textes du droit Contredits néa moins par d'autres, si ce posthume vient ensuite a mourir pendant la vie du testateur; on peut voir la dessus ferriere sur guipape quest. 214. ricard des donnat. tom. 1. part. 3. chap. 7. section 7. et autres, notre art. a fixé une jurisp. invariable la dessus en decidant, que les donnations revoquées par la survenance des enfans, ne peuvent revivre ou avoir de nouveau leur effet par aucune des circonstances dont nous avons parlé sur cet art. et sur l'art 41 pas meme par la mort de l'enfant du donnateur né depuis la donnation, et cella parceque sa naissance l'avoit revoquée de plain droit.

Lord.ce ajoute, n'y par aucun acte Confirmatif, et cella semble Contraire aux principes du droit Commun selon lequel la ratification quand elle est expresse, peut valider un acte

nul de soy; notre art en a disposé autrement pour faire cesser toute contestation, sur cette matiere, desorte que si le donateur, veut que le donataire profite des biens compris dans la donnation revoquée de plein droit par la survenance des enfans, il ne suffit pas qu'il garde le silence, ny qu'il passe un acte confirmatif de la donation mais il faut qu'il fasse une donnation, ou disposition nouvelle soit avant ou apres le deces de l'enfant par la naissance duquel la donation avoit été revoquée.

## Article 44

Toute clause, ou convention par laquelle le donnateur auroit renoncé a la revocation de la donnation par survenance d'enfens sera regardée comme nulle, et ne pourra produire aucun effet.

il y avoit des auteurs d'un grand nom qui

avoint evitè la renontiation dont il est parlé dans cet art. valable, sur le fondement de la maxime vulgaire que licet cuilibet iis quæ pro se introducta sunt renuntiare.

on peut voir cella plus au long dans livaqueau en son Commentaire sur la loy si unquam, furiere sur la quest. 428 de guipape vicard &c.

les cours superieures avoint rejeté cette opinion notamment dans les pays de droit ecrit ainsi qu'on peut voir dans meynard liv. 6. chap. 58 dans les decisions du president de st jean decision 35. dans mr de catelan liv. 4 chap. 41 &c. l'arrest de beros appostiquaire dont nous avons parlé cy devant avoit jugé la meme question.

Du reste il faut entendre ce que dit icy notre art. de toutes les renontiations en general au droit dont il sagit, tant direct, qu'indirect tant des insérées dans l'acte meme des donations

que des posterieures meme a la naissance des enfens, qui plus est, a leur décés, parceque ces dernieres renontiations, ne pourroint etre regardées tout au plus, que comme des actes confirmatifs de la donation revoquée, et que ces actes sont declarés de nulle valeur par l'art. precedant.

Ce qui vient d'etre dit de la renontiation dans le cas de la survenance des enfans a lieu pareillement dans la renontiation au droit de revoquer la donnation, pour cause d'ingratitude du donnataire, dumoins lorsque le donnateur use luy meme de cette faculté, car vous scavés la difference qu'il y a a cet egard entre notre cas et celuy de l'ingratitude nous l'avons cy devant expliquée.

On trouve ce dernier point resolu dans Benedicti ad Caput raynutius in verbo duas habens filias nº 225 et dans Cambolas liv. 5 chap. 48 nº 4.

la raison qu'ils en donnent, est que pareille renon
ciation est Contre les bonnes moeurs, et invite
en quelque façon le donnataire a l'ingratitude
par la promesse de l'impunité.

## Article 45

Le Donnataire, ses heritiers, ou ayans cause,
ou autres detempteurs des choses données ne
pourront opposer la prescription pour faire valoir
la donnation revoquée par la survenance
d'enfant, qu'après une possession de 30 années
qui ne pourront Commencer a Courir que du jour
de la naissance du dernier enfant du donateur,
meme posthume, et ce sans prejudice des interup
tions telles que de droit.

Le donnataire, ses heritiers, ayans cause, ou
autres detempteurs des choses données, meme a
titre onereux comme par achat, par echange &c.
ne peuvent opposer autre prescription que

la trentenaire dans le cas proposé par cet art. sans qu'il y ayt aucune dist. a faire en faveur des tiers acquereurs parcequ'e le donateur qui revoque par la survenance des enfans n'agit pas jure hipothecæ, sed jure dominii et que l'action réele ou revendication dure 30 ans envers et contre tous, au lieu que l'action hipotecquaire à l'egard des tiers acquereurs se prescrit par dix ans.

Ce qui vient d'être dit relativement a la disposition de notre art. confirme ce que nous avons observé cy devant, scavoir que le donnateur pour revoquer la donnation par survenance d'enfans, n'a pas besoin d'expédier des lettres a la chancelerie, affin de restitution en entier, c'est a dire, d'intenter l'action rescisoire, car suivant les ordres de Louis 12 et de François

Cette action doit etre exercée dans les 10 ans
conséquemment, puisque notre art. en accorde
30 pour revoquer la donnation dans le cas
dont j'agit, il est evident que la restitution
en entier y est inmutile.

Ce qui paroit singulier dans cet art. est
qu'il ne fait courir la prescription, soit contre
le donnataire, ses heritiers ayans cause, ou
autres detempteurs des choses données, que du
jour de la naissance du dernier enfant du
donnateur, car s'il est vray, comme on n'en
peut douter d'un coté que la naissance
d'un seul enfant donne lieu a la revocation, et
de l'autre que la prescription commance a courir
reellement du jour que l'action est née, et qu'elle
a peu etre intentée, pourquoy renvoyer l'epoque
du commencement de la prescription, a la nais
sance du dernier enfant et ne la pas fixer a

celle du premier?

Cette raison avoit frapé divers auteurs anterieurs a notre ordre tels que vicard, ferriere &c. lart. que nous expliquons en a disposé autrement et cella suffisoit, on pourroit dire d'ailleurs pour en justifier la disposition que la naissance de chaque enfant produit une nouvelle cause pour revoquer la donnation, et que par consequent elle doit effacer les effets du laps du temps qui s'est ecoulé entre la naissance du premier enfant, et celle du dernier

il faut observer que notre art. en decidant qu'il n'y a d'autre prescription dans son espece que celle de 30 ans. ajoute, et ce sans prejudice des interruptions telles que de droit, c'est par exemple, laye, la demence, l'imbecillité, l'absence, pour la cause publique &c. et comme nous nous sommes expliqués ainsi au livre la

dessus sur le titre des prescriptions, il est inutile de parler plus en detail icy.

Loysel ne parle point des deux autres moyens par lequels les biens donnés peuvent revenir au donnateur; sçavoir l'ingratitude du donnataire et son predecés; mais de la quelle n'en parle pas, il y a lieu de croire qu'elle a entendu a cet egard laisser les choses en la disposition du droit commun, nous allons vous donner une tinture de ces deux moyens de revocation, ou de resolution pour vous rendre ce traité plus utille a mesure qu'il sera plus complet; sur la matiere des donnations.

L'ingratitude du donnataire est un moyen du droit pour faire revoquer les donnations entre vifs, nous en avons plusieurs loix dans le titre du code de revocandis donationibus.

et les premiers sont dans l'espece des donations faites par les peres a leurs enfans, ou par les patrons a leurs affranchis; il n'y a que la derniere qui parle en termes generaux, et qui comprend les etrangers aussi bien que les proches. generalitèr sancimus omnes donnationes lege confectas firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor in-gratus circa donatorem inveniatur.

mais cette ingratitude doit se trouver dans la personne meme du donnataire, ainsi celle du beneficier, du mary, du tuteur, du curateur &c. ne faira pas revoquer les donations faites a l'eglise, a la femme, aux pupilles, aux mineurs. &c. tom. 1. part. 3 chap. 6 section. 1.

Les causes de la revocation sont fixées a 7. par la loy derniere au cod. de revocandis donat.

generaliter sancimus omnes donationes lege confectas, firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur, ita ut injurias aliquas in eum effundat, vel manus impias, vel jactaram molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponat, vel vitae periculum aliquod ei intulerit, vel quaedam conventiones sive in scriptis donationi impositae, sive sine scriptis habitae quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit; exhis enim tantummodo causis, si fuerint in judicium deductis, aequis cognitionaliter approbatis etiam donationes in eos factas evenit revocari.

il n'y a que cinq causes d'ingratitude - suivant cette loy pour revoquer les donations et suivant la novelle 117 il y a 14 causes -

d'exheredation pour les enfans, cette difference etoneroit, si en examinant de prez les 5 causes d'ingratitude, on ne reeconnoissoit qu'elles renferment explicitement, ou implicitement les 14 causes d'exheredation.

Suivant la loy 7 Cod. de revocandis donation. les meres remariées, ou qui vivent dans le desordre sont exclûës de l'action d'ingratitude la nov. 22 chap. 35 dont on a extrait l'authentique quod mater, placée sous le titre cité tempera cette rigeur d'umoins eû egard aux femmes remariées en leur laissant l'exercice des trois causes des cinq, dont on a parlé. quod mater filio donat, dit l'authentique, ex ingratitudine non revocatur postquam transiit ad 2as nuptias, nisi ex tribus causis; 1a si vitæ ejus insidiatur, item, si mames impias in eam —

intulerit; tertia si totius substantiæ motitus est jacturam.

ricard ne scauroit approuver cette restriction, les 2es nopces sont odieuses a la verité, dit il, mais elles ne rompent pas le lien de la nature, et ne deliurent pas les enfans du devoir dont ils sont tenus envers leurs peres, et leurs meres; de la il incline a conclurre, que la mere remariée, auroit, le cas y echeant, malgré l'authentique, l'exercice des cinq causes comme tous les autres donnateurs, et je pense comme luy.

Les ordces de nos roys ont ajouté une nouvelle cause, d'ingratitude, par laquelle les donnations peuvent etre revoquées, c'est au cas que les enfens se marient sans le consentement de leurs peres, et meres; si ce n'est qu'ils

ayent accompli, scavoir les males 30 ans, et les filles 25, et qu'ils requierent par escrit l'avis de leur pere, ou de leur mere, si leur pere est mort. j'ay expliqué cela plus au long sous le titre des nopces.

Ricard au lieu cité section 3 rapporte un arrest remarquable rendeu au parl. de paris. sur le fondement de ces ordes, il y jugea que le fils qui estoit marié contre la volonté de sa mere avec une personne infame estoit rendu indigne de la nomination qu'elle avoit faite de sa personne pour heritier de son pere — suivant le pouvoir que le pere luy en avoit donné, et en consequence que cette nomination avoit peu etre revoquée, l'auteur remarque judicieusement que cella estoit susceptible de difficulté, d'autant que la donnation ne —

procedoit pas principalement de la mere qui avoit été mepriseé, et a laquelle l'injûre avoit eté faite.

on trouve tout de suite dans le meme auteur un autre arrest extrait de Bonifase, juste dans sa decision, mais singuliere par son espece.

il interina les letres de recision impetrées par un jeune homme qui avoit fait donnation entre vifs de tous ses biens, dans un transport d'amour, a une maitresse ingrate qui luy avoit ensuite fermé la porte se croyant assûrée de ses biens.

Vous sçaves deja que la revocation par ingratitude a quelques differences avec la revocation par survenance d'enfans, elles se reduisent a trois le voyci.

la pr c'est que la donnation par survenance

d'enfans est revoquée de plein droit etiam don
atore non conquerente, et ses heritiers, malgré
son silence peuvent exercer l'action revocatoire
au lieu que dans le cas de l'ingratitude, si le
donnateur est mort sans se plaindre tout est
fini et ses heritiers seront irrecevables a —
mouvoir cette action.

La 2e c'est qu'on peut faire declarer la —
donnation revoquée par survenance d'enfens
contre les heritiers du donnataire, au lieu que
le donnateur luy meme ne peut pas agir —
contre les heritiers du donnataire ingrat, s'il a
gardé le silence pendant la vie de ce donataire

On fonde ces deux decisions sur les loix 1e. 7.
et derniere Cod. de revocand. donn. vide gode
froy sur cette derniere loy. meynard liv. 6.
chap. 38 ricard au lieu prealleguè section 3.

La premiere de ces decisions, est bien authorisée, l'autre me le paroit moins.

La 3e difference c'est que dans le cas de la revocation par la survenance d'enfens, les biens donnés reviennent au donnateur, francs et quites, les alienations sont resolües, les hipotheques s'evanoüissent meme celles de la dot, et de l'augment depuis notre ordonance au lieu que dans la revocation de la donnation par ingratitude les alienations faites, ou les hipotheques contractées par le donnataire sur les biens donnés jusqu'au jours de l'action intentée tiennent dans leur entier c'est la decision de la loy 4. Cod. de revocandis donn. Cæterum ea quæ adhuc manet pacificâ, juve perfecta sunt, et ante inchoatam, completumq. judicium vendita donata, permutata, in dotem data, Cæteris q.

Causis legitimis alienata minimè revocamus.

Du moulin en son Commentaire sur la Coutume de paris §the 33 glose 1re no 57 forme a ce sujet la quest. suivante, sçavoir si le donnataire qui a vendû ou autrement engagé la chose donnée est tenû d'en rendre le prix au donateur, au cas de cette revocation, et auteur conclud pour l'affirmative, par cette consideration, qu'il n'est pas juste qu'ayant commis un crime qui emporte la revocation du bienfait qu'il avoit receû, il en retienne encore quelque avantage.

Cette resolution paroit tres judicieuse et neanmoins vicard l'impugne au lieu préallégué par des raisons qui me paroissent frivoles, il est pourtant de l'avis de du moulin, quand la chose donnée n'est que simplement hipothequée

le donnateur qui revoque est obligé, dit il, envers les creanciers de son donnataire, et cella est vray, mais le donnataire est tenu par garantie de l'en faire decharger

faut il prendre des lettres a la chancelerie pour revoquer la donnation par ingratitude ricard tom. 1er part. 3. chap. 7 sect. 4 decide que non, mr boutarie sur cet art. decide le contraire, les deux auteurs se partagent encore sur la durée de cette action, je serois assez pour le tout de l'avis de ricard bien que du reste dans l'usage, on ne manque guere de prendre de lettres surabondament a la chancellerie sous la clause en tant que de besoin dans les cas meme ou elles sont les plus inutilles.

le dernier moyen de revocation des donnations appelé proprement, droit de retour, est celuy de

predecés du donnataire au donnateur, il fut
d'abord introduit en faveur du pere, et pour
le cas de la Constitution de dot leye jure succes-
sum ff de jure dotium, ne et filiæ amissæ
et pecuniæ damnum simul sentiret. la jurisp.
des arrets l'a appliqué a toute sorte de donations
et l'a etendüe d'ailleurs a la mere, a l'ayeul
et a l'ayeule, au frere et a la soeurs, a l'onele
et a la tante paternels, ou maternels, mais
non par alliance Cambolas liv. 1 chap. 5. dolive
liv. 4 chap. 7 catelan liv. 5 chap. 8

Le droit de retour a celle de commun avec la
revocation par survenance d'enfans qu'il fait
revenir les biens donnés au donnateur, libres
et exempts de toutes hypotheques contractées par
le donnataire, sauf toute fois l'hipoteque subsi-
diaire de la femme du donnataire pour la

pour la repetition de la dot et aucyment; —
dolive liv. 4 chap. 8 aux notes mr. de catelan
liv. 3 chap. 8 cest un privileye personel, et
qui ne passe pas aux heritiers etreneyers de la
femme, sil ne luy a eté acquis pendant sa
vie; dolive ibidem, la raison en est dit lauteur,
que la dot apres la mort de la femme, estt
de ses enfans qui la representent perd sa natu
re et ses avantages, et nest plus gratifié —
quune dette ordinaire du donnateur qui ne
fait point breche au droit de retour.

Lexistance des enfans du donnataire fait
cesser le droit de retour leyal, et il ny a quun
cas exepté de la reyle, sçavoir lorsquun fils
donnataire a eté condamné a mort avec con
fiscation des biens, on a jugé dans cette espece
que lexistance des enfans de ce fils donnataire

ne faisoit pas obstacle au droit de retour en faveur de l'ayeul donnateur, et on l'a jugé ainsi en faveur, et pour l'interet meme des enfans pour exclurre le fils a qui les biens auroient été autrement acquis meynard liv. 2. chap. 91. papon liv. 21 tit. 1er art. 24 charondas en ses reponses liv. 6 chap. 114 dolive liv. 3 chap. 27 aux notes.

L'existence des enfans du donnataire fait cesser le droit de retour legal nous venons de l'observer, mais il est remarquable qu'elle ne le fait cesser qu'autant que ses enfans survivent eux memes au donnateur, car on juge constant que le retour a lieu par le predecez des enfans du donnataire sans enfans, et jusques la meme que le pere ou la mere de ces enfans ne peut pretendre aucun droit de legitime, sur les biens

donnés, un pere fait une donnation a son fils
le fils decede laissant des enfants qui viennent
ensuite a decedes laissant a eux survivant
leur ayeul donnateur, et leur mere, les biens
donnés réintreront en entier dans le patrimoine
de l'ayeul, et la mere n'y aura aucun droit
de legitime, d'olive en ses notes sur le chap. 8
du 4e livre, cambolas liv. 1e chap. 3 ajoutes y
meynard liv. 2. chap. 88. duranty quest. 1. et b
ferriere sur la quest. 147 de guipape, faber in
cod. de donationibus quae sub modo definition 3.
albert in verbo dot art. 14 celuy cy rapporte
un arrest qui a jugé qu'un donnateur
reprenoit les biens donnés par droit de retour
en cas de predecees du donnataire, et de ses
enfans, et comme c'est dans la ligne collateral
cette decision merite d'etre observée.

le predecés du donnataire sans enfans donne lieu au droit de retour, meme le predecés des enfans du donnataire, cella est sans difficulté mais pour que le retour ayt lieu, faut il que tous les enfans du donnataire ayent prédecédé le donnateur, et l'existence de quelqu'un des enfans y metroint obstacle.

Henris a traité cette quest. difficille tom. 1. liv. 6. chap. 3. quest. 14. et Bretonier dans ses notes sur cet auteur a ramassé brievement le que on peut dire de mieux la dessus a peu de choses pres, metons son travail a profit.

L'espece est elle, dit il, dans le concours de l'ayeul donateur du pere 2 mary de la fille decedée, et d'un enfant du premier lit, lequel des trois doit recüeillir les biens donnés par la mort du fils du 2 lit? tous les trois se servant

de la regle si vinco vincentem te, a fortiori vincam te, l'auteur decide que la cause de l'ayeul, est la plus favorable, qui habet jus potentius, le droit de reversion etant plus favorable, et plus puissant que celuy de la succession.

graverol sur Lavroche liv. 6 tit. 40 des donations cite deux arrets du parl. de toul. qui l'ont ainsi jugé a la charge pourtant par l'ayeul de conserver les biens a ses petits enfans existans par une espece de fidei comis, et henris avoit approuvé la meme charge a sa decision.

Lebrun dans son traité des successions liv. 1 chap. 4 sect. 2 n° 28 et 29 est aussi de cet avis sur ce principe que le frere uterin etant exclus par le pere ne peut pas empecher le droit de reversion et sur ce fondement il dit que tous les enfans qui ne seront pas capables de succeder ab intestat

ne peuvent pas empecher le droit de rever-
ion au profit de l'ayeul donateur.

mais s'il etoit question des freres germains de
celuy qui est decedé Henris decide qu'il exclur-
oit l'ayeul du droit de retour, et qu'en ce cas-
le pere qui est au milieu succederoit a celuy de
ses enfans qui est decedé conjointement avec
les autres; Bechet, et le Brun aux lieux citès
sont du meme avis: mais ils soutiennent, et
avec raison que lors du decés du dernier des
enfans le droit de reversion reprend sa force
en sorte que le pere est obligé de rendre a
l'ayeul les parts, et portions dont il a heritè
dans la succession de ses enfans decedés.

Le sieur de l'arriviere avocat au parl. de
provence qui vient de donner au publie un

traité du droit de retour assûre qu'en provence que le pere lorsque tous les enfans meurent leur succede aux biens donnés et que lequel est exclus du droit de retour, est au tom 1 liv 1 chap 2 cette jurisp nous est entierement etrengere

nous en avons vû une contraire qui est attestée par mr dolive liv 3 chap 27 on a decidé selon luy que l'existence des enfans du 1 lit ne fait pas cesser le retour de la dot constituée, ou augmentée, en ce qui est de l'augmentation dans le 2 mariage de la fille morte depuis, et avant son pere sans enfans de ce 2 mariage: cela trancheroit une partie des difficultés proposées en cet endroit, et demeurons dans le cas

proposé par mr Dolive on ne sauroit a quoy
s'en tenir, mais mr de Catelan liv. 5 ch. 8
rapporte un arrest tout contraire, il est vray
que dans son espece, c'etoit la mere qui avoit
constitué la dot dans le 2 mariage, ainsi
l'auteur pretend que les deux decisions doivent
etre suivies chacune dans leur cas, et qu'il
convient d'etablir a cet egard une difference
entre le pere, et la mere, parceque la mere
n'est pas si favorable que le pere pour le droit
de retour, c'est en faveur du pere seul que
ce droit a été originairement introduit, et
la mere ne l'a eu que par extension.

Jusqu'icy nous avons parlé du recours
qui par la loy, ou par l'extension des arrets
comprend tous les ascendants, et ne va dans

dans la ligne collatérale, que jusques aux oncles ou tantes paternels, ou maternels, inclusivement, les parens plus éloignés et a plus forte raison les étrangers, n'ont point de droit de retour a prétendre bien que le donnataire meure avant eux, et sans enfans.

Mais ce retour qu'ils n'ont pas de droit, ils peuvent l'avoir par stipulation expresse apposée a la donnation, et dans ce cas même l'existence des enfans du donataire prédécédé ne fera pas cesser le retour conventionel, qui plus est, le predecès du donnateur n'acquera pas irrevocablement les biens donnés au donataire, et le donataire en mourant transmettra l'esperance du retour a son heritier qui reprendra les biens donnés a l'exclusion des

heritiers du donnataire dumoins lorsque ce sont des heritiers etrengers meynard liv. 8 chap. 33. Cambolas liv. 1 chap. 5. mr de Catelan liv. 5 chap. 8. a l'exclusion des heritiers du donnataire, dumoins lorsque ce sont des heritiers etrengers, meynard liv. 8 chap. 33 Cambolas liv. 1. chap. 5. mr de Catelan liv. 5 chap. 8.

## Article 46

N'entendons comprendre dans les dispositions de la presente ordre ce qui concerne les dons mutuels, et autres donnations faites entre mary et femme autrement que par le contract de mariage ny pareillement les donnations faites par le pere de famille aux enfans etant en sa puissance, a l'egard de toutes lesquelles donnations il ne sera rien innové jusqu'a ce qu'il y ait été par nous pourveu.

Comme il est dit par l'art. 4 de cette ordonnance qu'aucunes donations entre vifs ne pourront valoir comme donations ou dispositions acause de mort de quelque formalité qu'elles soint revetües; on auroit peu croire que les donnations faites par le pere aux enfans non emancipés autrement qu'en contract de mariage, et les donnations faites par le mari a sa femme, et par la femme a son mari, constante matrimonio, etoint comprises a la disposition de l'article cité parcequ'on dit communement de ces donations quoyque faites entre vifs, qu'elles ne subsistent néamoins, qu'autant qu'elles sont confirmées par le silence, et par la mort du donnateur et l'est la raison sans doute qui a obligé

le roy a declarer par larticle ou nous somes qu'il ne sera rien innové a cet egard jusqu'à cequ'il y ait eté autrement pourveû.

mais l'exception de cet art. ne se raporte pas seulement a cequi est dit dans l'article qua trieme elle s'applique generalement a toutes les dispositions comprises dans cette ordonnan̄ et a tous les articles en particulier, en telle sorte que les questions qui pourront naitre au sujet des donations mentionées, dans larticle present devront etre jugées, sur les loix, les coutûmes, et les usages observés jusqu'icy au sujet des donnations de cette espece, tout de meme que si cette ordonnance, n'existoit pas.

il faut observer icy que quoique la loy 25 cod. de donnationibus, inter virum, et uxorem

passé valoir les donnations faites, par le mari, a la femme, et l'contra constante matrimonio et celles que les peres font a leurs enfans, non emancipés comme donnations entre vifs, puis qu'elle les assujélit a la necessité de l'insinuation si elles excedent cinq cens écus, ce qui n'est pourtant pas observé au parl. de Toul. qu'elle veut d'ailleurs que le silence du donateur ait un effet retroactif, et qu'en consequence, les donnations ayent aussi leur effet du jour de leur datte si elles sont insinuées, que meme dans l'usage elles soint valables, quoique on n'y ait observé que la forme prescrite, pour les donnations entre vifs, et qu'on n'y ait appelé que deux temoins, toutes fois l'effet retroactif n'a lieu que pour les gains des fruits qui

qui ne doivent point etre imputés ny rapportés par le fils donnataire, et nullement, pour faire valoir ces sortes de donations contre les creanciers du donnateur ou les tiers acquereurs des biens donnés, quand meme elles auroint été bien, et dûement insinuées Cambolas livre cinquieme chapitre vizieme, et la raison en est, que ces donations pouvant etre revoquées sola poenitentiâ, on doit regarder comme une revocation suffisante, l'alienation des biens donnés ou les hipotheques contractées par le donnateur depuis la donnation du moins pour les assujetir a ces hypotheques, et l'on doit dire la meme chose des donnations faites entre mariés parcequ'elles vont de niveau suivant la loy 24 préalleguée

Cod. de donationibus inter virum et uxorem.

## Artiele 47 et Dernier

Voulons au surplus que la presente ordonnance soit gardée, et observée dans tout notre royaume, terres, et païs de notre obeissance a compter du jour de la publication qui en sera faite.

Abrogeons toutes ordonnances, loix, Coûtumes, statuts, et usages differents, ce qui seroint Contraires aux dispositions y contenûes, sans néanmoins que les donnations faites avant la dite publication puissent etre attaquées sous pretexte, qu'elle ne seroint pas conformes aux regles par

nous prescrites.

Notre intention etant qu'elles soint execu-
tées ainsi qu'elles auroint peu et dû l'etre
auparavant, et que les contestations nées,
et a naitre sur leur execution, soint decidées
suivant les loix et la jurisprudence, qui ont
eû lieu jusqu'a present dans nos cours, a
cet Egard cy donnons en mandement &c.

C'est la Commission pour le regitre.

La seule observation sur cet art. c'est que
notre ordce n'a deû et ne doit avoir effet
que pour l'avenir sans aucun effet retroactif
pour le passé, c'est la regle du droit Commun,
a moins que la loy ne porte expressement le

contraire. Leges et constitutiones, futuris certum est dare formam negotiis, non ad præterita facta revocari, nisi nominatim in iis de præterito caveatur Leg. 7a Cod. De Legibus.

Cette ordonnance a été regitrée au parlement De paris le 9 mars 1731. Et a celuy de Toulouse le 14 juillet de la meme annee.

La presente ordonnance a été dictée par monsieur Dastrue l'an mille sept cens 39

I

# Ordonnance

Concernant les testamens donnée
en l'an de grace 1734 Et
Expliquée par monsieur d'astrue
professeur en droit françois l'année
1739 & 1740.

BIBLIOTHÈQUE DE L'UNIVERSITÉ TOULOUSE

II

# Article premier

Toutes dispositions testamentaires ou a cause de mort de quelque nature qu'elles soient seront faites par ecrit, declarons nulles toutes celles qui ne seront faites que verbalement, et deffendons d'en admettre la preuve par temoins, sous pretexte de la modicité de la somme dont il auroit été disposé.

Toutes dispositions testamentaires ou a cause de mort, cella renferme les codicill.

et les donnations appellées cause de mort, il est vray que depuis lordonnance du mois de fevrier 1731 art. 3 ces donnat. ainsy qualifiées ne peuvent etre faites que dans la forme des testamens, ou des codicilles, ainsy il n'est plus un troisieme genre de disposition, du moins en egard a la forme exterieure.

Declarons nulles toutes celles qui ne seroint faites que verbalement; voila qui est gene. val et comprend consequament les dispositions testamentaires, les plus privileyées comme celles des soldats qui testent jure militari celles qui se font entre enfans, ou en faveur de la cause pie.

Deffendons den admettre la preuve par temoins, meme sous pretente de la modicité

de la somme dont il auroit été disposé.

C'est pour prevenir l'usage ou l'abus qu'on auroit peu faire de l'art. 54 de l'ordonnce de moulins, et de l'art. 2. du titre 20 des faits qui consistent en preuve de l'ordonnance 1667 en ce que l'un et l'autre permettent ou tollerent la preuve par temoins, lorsqu'il s'agit des choses qui n'excedent la somme, ou valeur de cent livres; on auroit peu pour valider une disposition mancupative soutenir que l'heredité dont elle disposoit n'excedoit la somme ou valeur de cent livres, et sous ce pretexte demender, d'etre receu a faire preuve par temoins de son existence; notre art. a prevenu cette defaite, et la proscrite consequeant, il n'y seauroit plus avoir de disposition purement mancupative qui soit valable.

voyla la reegle pour l'avenir, et l'explication littérale de cet article, appresant il faut vous faire observer, qu'il a fait un changement considerable, notament dans le païs du droit ecrit.

vous seaves que par la disposition du droit civil, en la loy hac consultissimâ pho per nuncupationem Cod. de testamentis, et au phe 14. supra de testam. ord. il etoit permis de tester sans ecritûre, et par la seule declaration de sa volonté en presence de 7 temoins qui devoint être presens uno eodemq. tempore, et testamentum sine scripturâ facientis audirent.

L'ecritûre n'etoit donc pas de l'essence de cette sorte de testamens, leur propre naturê etoit au contraire qu'ils fussent faits sans ecritûre et solâ testatoris nuncupatione.

Cependant comme la memoire des hommes
est foible, il etoit d'usage communement
parmi nous de faire du testament nuncup-
une espece de testament mixte, composé
de la volonté du testateur, et de l'ecriture
c'est a dire de la redaction qui avoit été
faite par ecrit, non comme de chose essen
tiele, pour la validité du testament, mais
seulement pour en conserver la preuve-
ad fidem, ad probationem rei gestæ, et c'est
ce que on appeloit un testament nuncupatif
ecrit, m^r maynard nous l'apprend au liv.
3 chap 4 mais il ne suivoit pas de la que
le testament fut invalable pour etre
purement nuncupatif, et sans ecriture, car
dans ce cas on ordonnoit que les temoins
devant qui la disposition avoit été faite
seulement appeles, temoins necessaires seroint

resumés, et si par leur temoignage la verité du testament nuncupatif etoit bien et dûëment constatée, ce testament etoit executé, selon sa forme, et teneur, et c'etoit l'usage general du royaume.

trois ordonnances de nos rois ont servi de motif pour le proscrire a quelques provinces prez qui l'avoint retenû jusqu'a cette derniere ord^ce, il faut expliquer cella.

L'ord^ce d'orleans de 1560 ordonna que tous notaires feroint signer aux parties, et aux temoins instrumentaires, s'ils le sceurent les actes, et contrats qu'ils recevoint, et que si les parties ou temoins ne sçavoint signer, les notaires feroint mention de la requisition qu'ils leur auroint faite de signer, et de leur reponse, c'est en l'art. 84.

L'ord^ce de Blois de 1579 ne se contenta pas d'ordonner la meme chose en l'art. 163. mais

elle fit deplus mention des testamens, au-
lieu que celle d'orléans n'avoit parlé que
des contrats, et actes.

Dans l'entre deux il y avoit une autre-
ordre qui est celle de moulins de l'année
1566 qui en l'art. 54 ordonna que d'orénavant
de toutes les choses excedant la somme, ou
valeur de cent livres une fois payée, seroint
passés contrats par devant notaires, et
temoins, par lesquels contrats seulement
seroit faite, et reçeüe toute preuve es dites
matieres &c., et plus d'un siecle apres
l'ordre de 1667 a redonné la meme dispoon
au titre 20 article 2. 6p.

Le parlement de paris, et presque tous ceux
du royaume, conservent des trois anciennes
ordres que l'usage des testamens pûrement
nuncupatifs demeuroit abrogé: soit parceque

les testamens devoint etre signés a l'avenir soit parceque la preuve par temoins etant interdite en matiere des contrats desqu'il s'agissoit de plus de cent livres, il seroit absurde, de se raporter a la foy des témoins en matiere de succession, qui sont quelquefois d'une valeur immense, ainsi les testamens purement nuncupatifs, sont proscrits, depuis tres long temps dans toute la france coutumiere, et meme dans quelques pays regis par le droit civil; chopin de moribus parisiorum liv. 2. tit 4 n° 4. lavandas liv. 9 de ses reponses; reponse 35 brodo sur louet littera T. sommaire 8 n° 6 henris tom. 1 liv. 5. chap. 1. quest. 7 lapeyrere littera T. n° 60.

Le parlement de toulouse avoit raisoné tout differament sur les trois ordonnances dont

il s'agit, celles d'orleans, et de moulins qui ne parlent que d'actes et des contrats luy avoint paru etrengeres a la matiere testamentaire parceque selon le droit verba gesserunt, contraxerunt, non pertinent, ad testandi jus leg 20 dig. de verb. signifi. et c'est par la meme raison que l'ordre de 1667 avoit paru depuis etrengere, a notre matiere.

a Legard de l'ordre de Blois qui impose aux notaires, et aux temoins la necessité de signer le testament, et des contracts, in distinctement &c. il etoit aisé de repondre que cette necessité, n'avoit lieu, que à legard des testamens qui se faisoint in scriptis, par leur propre nature, ou simplement par precaution, ad servandam rei memoriam, mais que on n'en pouvoit pas conclurre, que l'usage

des testamens pûrément nuncupatifs feut-
abrogé, ou proscrit.
En consequence on s'étoit maintenûe, en ce
ressort dans l'usage des testamens nuncupat.
ainsi qu'on l'aprend dans mr meynard -
liv. 5 chap. 4. dans mr d'olive liv. 5. -
chap. 5. dans mr de Cambolas liv. 3. chap.
46, et dans mr de catelan liv. 2. chap. 4.
messieurs d'olive, et de cambolas, ajoutent
meme que l'écritûre n'étant pas employée
dans les testamens nuncupatifs, pour la -
solemnité de l'acte, mais sulement pour la
preuve, un testament de cette qualité, ne
laisse pas d'être valable, quoique le testateur
n'ayt pas signé, ou les temoins, et que le
notaire n'ayt pas declaré, la cause de cette
ommission; ils raportent des arrets, qu'ils
ont ainsi jugé, et qui ont decidé de plus-

que dans cette sorte de testamens le notaire pouvoit servir de septieme temoin, mr de Catelan au lieu préallegué va plus loin encore, et il rapporte des arrets, qui ont jugé que quand le testament nuncupatif a commencé par escrit, s'il n'a peu etre achevé en cette forme, la preuve en peut etre faite par temoins, c'est la decision du droit, nec enim credendus est quisquam genus testandi, eligere ad impugnanda propria judicia, sed potius utroque genere testari voluisse leye 3. dig. de testamentis militis et la chose, est d'autant plus aisée icy, que le testament, nuncupatif escrit, et le testament purement nuncupatif ne constituent pas deux genres differens de tester. quand les testamens sont purement nuncup. ou qu'etant nuncupatifs escrits, il y a quelques

d'effaits qui pourroint en faire suspecter la foy, l'usaje est, et a été jusqu'icy de faire resumer les témoins d'authorité de justice, mais faut il en obtenir la permission parties appelées? c'est surquoy je ne trouve rien de precis dans nos auteurs, la regle le voudroit ainsy, cependant ce n'est pas la pratique ordinaire, et je n'ay point veu casser des procedures de resumption pour avoir été faite d'une ordonnance sur requete rendue par le juge competant — partibus nec auditis, nec vocatis.

Faut il que tous les témoins soint reccolés ou resumés? cella est necessaire sans doute s'ils sont vivans, mais s'il y en a de morts, le testament perit il en ce cas, ou suffit il pour sa validité de la deposition de deux

ou trois des temoins ? bretonier examine
cette quest. dans ses observations sur —
henris tom. 1. liv. 3. chap. 1. quest. 7. il met
les auteurs aux mains sans prendre parti
entre eux, faber dit, et vilnius soutiennent
que le testament est aneanti par ce que il n'est
plus appuié du suffrage du nombre des
temoins requis; cujas, ranchin, et quelques
autres veulent au contraire qu'il suffise pour
sa validité de la deposition de deux ou trois
des temoins, quel de deux avis est le meilleur?

Monsieur Boutarie a opté, qu'il croit que
le testament perit dans l'hipotèze, il s'ayde
de la resolution de peresius sur le titre du
code de testamentis, de celle de ricard, traité
des donnations, tom. 1. part. 1. chap. 3. section
9. qui ne va guieres a notre question, et

Cequi est bien plus decisif, de l'authorité d'un arret rendeu, le 11 juillet 1727 en la troisieme chambre des enquetes au raport de mr labé de mariote qui jugea la quest. in puncto, en confirmant une sentence du senechal de nimés qui avoit refusé d'ord onner la resumption de quatre temoins, s'agissant d'un testament fait a la Campagne, ou cinq suffirent, et en consequence avoit maintenu les successeurs ab intestat.

il y a des auteurs, et des arrets qui ont decidé, qu'on ne pouvoit admetre a la preuve par temoins du testament nuncupatif apres dix ans expirés, depuis la mort du testateur, maynard liv. 5. chap. 94. Cependant le terme n'etoit pas fatal, et souvent l'on recevoit la preuve apres les dix ans,

et meme apres vinet, voyes d'olive liv. 3
chap. 22 ses additions.

La preuve du testament nuncupatif ne
se faisoit, et ne se feroit encore aujourdhuy
si le cas pouvoit s'en offrir, que par les
temoins memeraires; mais ces temoins
peuvent ils etre reprochés? albert litter. S.
chap. 13, et 23. rapporte des arrets qui ont
decidé que non; mais mr maynard liv. 3
chap. 4 affirme le contraire et mr de Catelan
liv. 2 chap. 4 rapporte des arrets conformes aux
temoignages de maynard, et c'est consequemment
la doctrine la plus sure.

on apprend dans les arrets despilli chap. 161
et dans ceux de Basset tom. 1. liv. 4. tit. 1.
chap. 4 que la jurisprudence du parlement
de grenoble, en matiere des testamens nuncupa

etoit la meme que celle du parl. de toulouse, a l'égard du parl. de bord. il ne jugeoit que dans les païs coûtumiers, et n'admetoit que les testamens nuncupatifs ecrits, meynard liv. 3. chap. 95. lapeyrere littera T. n° 60. et quant a celuy de provence, on n'est pas bien instruit de son usage; vide bretonier sur henris au lieu préallégué. il peut se lever actuëlement une quest. importante sur notre article; il abroge les testamens purement nuncupatifs, et deffend d'en admetre la preuve par temoins; la chose est claire, mais suit il de cette disposition, que si un testament nuncupatif ecrit perissoit par un cas fortuit, comme une incendie, par exemple, il feut deffendu de permetre la preuve par temoins, et de l'incendie, et de la teneur

du testament incendié

on est persuadé que non, et que la preuve par temoins admissible en ce cas sur lequel * notre art. ne porte point, il s'agit en effet dans l'espece proposée dumoins directement et principalement de la preuve d'un cas-fortuit d'un pur fait qui n'est prohibée ni par cette ordonnance, ni par celle de 1667 ni par celle de moulins, et ce n'est qu'accessoirement, et par voye de suite que la preuve doit tomber sur la teneur du titre qui a peri, or il est de droit que multa per consequentias licent quae directo non licerent.

C'est ainsi que boisseau et d'anty ont resolu le cas * l'article 55 de l'ordre de moulins parle ainsy les preuves des tonsures et profession

du vœu monachal seront reçuës par lettre et non par temoins, comme aussi les preuves des jugemens condamnatoires, ou absolutoires dont on voudra s'ayder pour reproche. *

Dans leur traité de la preuve par temoins partie 1. chap. 15 et cependant ils les examinoint eu égard aux ordres de moulins, et de l'an 1667 qui deffendoint la preuve par temoins des choses, dont la valeur excede la somme de 100tt notre ordce ne forme pas un obstacle plus fort eu égard au cas proposé il faut donc le resoudre de meme.

Dou reste, la resolution de boisseau, et d'Enty, est conforme a celle de nos meilleurs auteurs ainsy qu'on peut voir dans duranty quest. 5. no 3. dans ferriere dans la quest. 474 guipar dans mornac sur la loy 5. Cod.

de fide instrumentorum, et tous se sont fondés sur la disposition des loix qui sont sous les titres de fide instrumentorum et admissione eorum au dig. et au cod. ce qui vient d'être dit du cas fortuit d'incendie doit s'entendre egalement de tous les autres cas fortuits, comme naufrage, guerre, incursion de voleurs, pillage de maisons, et autres cas imprevûs suivant les auteurs préallégués. * ou salvations des temoins es matieres, ou les dits temoignages auront lieu, sauf si la perte des regitres etoit alléguée dont la preuve en ce cas séra reçûë idem art. 14 du tit. 20 des faits qui gissent entre eux de l'ordre de 1667.

## Article 2

Declarons pareillement nulles toutes dispositions, qui ne seroint faites que par signes

encore quelles eussent été redigées par ecrit sur le fondement des dits signes.

Le sens litteral de cet art. soffre de lui-meme, car tout le monde entend assés que les dispositions faites par signes sont celles qui se font mutu, par de mouvemens de teste ou de main, ou autre geste, ou demonstration exterieure de volonté sans le secours de la parole.

mais comme ces mouvemens, ces gestes, ces demonstrations sont communement equivoques, notre art. a fait un reglement tres sage sur ce sujet, et comme il fait quelque changement dans la jurisprud. jusqu'alors veçüe il faut vous developer cella.

C'etoit une regle assés constante long temps avant cette ord.ce que les testamens ne pouvoint

pas etre faits par signes; notament quant a
l'institution hereditaire, les auteurs l'avoint
egalement decidé ainsi qu'on peut voir dans
peresius sur le titre du Cod. de heredib. instit.
dans cujas en sa Consultation 36, dans
chopin de moribus parisiorum liv. 2. tit. 4.
nº 21, 22 dans henris tom. 1. liv. 4. chap. 1.
quest. 8; et ibi bretonier dans maynard liv.
4. chap. 6. 7. et liv. 9. chap. 40. ainsi jusques
la notre ord. n'a point fait de changement
a l'usage general du royaume; il faut meme
observer, que la faveur des enfens, ou de la cause
pie. ne faisoit point d'exception a cet usage
suivant maynard dans le dernier des lieux
cités, et duranty quest. 24. malgré l'opinion
contraire de quelques auteurs.

mais a l'egard des codicilles, des legs, et des

fideicomis qui y sont renfermés presque tous les auteurs demeurent d'accord, qu'ils pouvoint etre faits par signes sous ces trois conditions.

La premiere; que le Codicillant ne fut muët naturellement, mais hors d'etat de parler par quelque accidant.

La seconde; qu'il declarât sa volonté par signe en presence de cinq temoins.

La troisieme; que les signes fussent certains et pour ainsy dire parlans, et que la qualité des signes fut distinctement expliquée dans le codicille, c'est la doctrine de mr dolive liv. 5. chap. 18.

Les raisons de cet adoucissement a legard de ces codicilles, legs, et fideicomis y contenüs faits par signes sont 1° que le codicille requiert bien moins de solemnité que le testam.

2° que selon le droit, fideicommissum etiam nutu relinqui potest lege 21 dig. de legatis 3° lege 22 cod. de fideicõ. cequi fait consequence pour les legs que les loix ont mis de niveau avec les fideicõ.

il s'etoit élevé au sujet des fideicõ. une grande dispute entre les docteurs, sçavoir s'il faloit restraindre, cequi vient d'etre dit aux seuls fideicom. particuliers, ou s'il faloit l'étendre au fideicõ. universels, dont l'utilité est a peu pres la meme que celle des institutions hereditaires, la premiere opinion etoit sans doute la meilleure, vide maynard, duranty, et bretonier aux lieux préallégués.

cequ'il y a d'etonant est que les auteurs ne decident pas simplement que les legs, et fidei comis, faits dans les codicilles nutu par de

signes etoint valables ; ils étendoint la meme
decision a ceux qui etoint faits de la meme
façon dans les testaments, ce qui etoit pourtant
injustifiable pour ainsy dire ; car l'institu-
tion qui est la base du testament ne pouvant
pas etre faite nuncupativement par de signes, comment
concevoir que dans un acte qui se fait neces-
airement verbis conceptis, le meme testateur
ayt peu faire de legs, et de fideicom. nuncupatifs ;
au moins que de supposer un evenement tres
singulier, scavoir que le testateur avoit
l'usage de la parole lors de l'institution
hereditaire, et qu'il la perdoit par un accident
subit a l'article des legs, et des fideicomm.
quoiqu'il en puisse etre toutes ces difficultés
sont heureusement tranchées par notre
art. 2. qui declare nulles, toutes dispositions

qui ne servint faites que par signe, encore qu'elles eussent été redigées par escrit sur le fondement des dits signes, et qui a t'il en effet de plus equivoque, et de plus incertain que cette demonstration exterieure susceptible de tant d'interpretations differentes a proportion de l'intent, des caractere ore des preventions.

on peut donc tenir pour constant aujourdhuy que les testamens, les codicilles, les institutions hereditaires, legs, fideicomis, les legs, les donnations a cause de mort sont nuls de plein droit, desqu'ils n'ont été faits que par signes et c'est un reglement tres salutaire.

## Article 3

Voulons aussi que les dispositions qui servint faites par lettre soint reputées

comme nulles, et de nul effet. il ne faut point icy d'explication du sens litteral tant il s'offre naturelement; du reste cet art. abroge une disposition du droit romain qu'on auroit suivi, et qu'on suivoit dans lusage du moins en ce parlement suivant les temoignages de mr Cambolas liv. 6. chap. 14. voyez ce que c'est.

il est certein que suivant le droit Ecrit on pouvoit laisser des fideicomis dans une lettre missive, et in Epistolâ, dit la loy, 22 Cod. de fideico. vel libello, vel sine scripturâ; imo etiam nutu fideicomiss. relinqui posse, adhibitis testibus, nulla dubitatio est, il faloit que cette lettre feut souscrite par cinq temoins, comme le codicille, et c'etoit un codicille en effet

vide godefroy sur la loy citée.

plusieurs loix ont parlé de ces lettres codicillaires, on se contente d'en indiquer trois la loy cum pater 41 pho 2 codicillis ff. de legatis 3°; la loy cum quis decedens 37 pho pater 3°. ff. eodem la loy cum heredes. 7. cod. qui test. fac. poss. ces deux dernieres les appellent epistolas fideicom.

Les auteurs en ont parlé avec assés d'etenduë il suffit d'indiquer ricard des donnations tom. 1. part. 1. chap. 4. section 4. n° 1478, et bavry de successions, liv. 1. tit. 6. n° 12. ce dernier assure que la lettre fideicommissaire ne devoit pas etre envoyée, a celuy a qui elle s'adressoit, mais deposée dans un lieu seur, pour etre ouverte, et lûë apres la mort de celuy.

qui l'avoit ecrite.

Cette precaution, n'est pas de la loy, mais ce qu'il y a de vray, c'est que les loix exigent pour que les lettres missives peuvent avoir l'effet d'un fideicomis, qu'elles fussent ecrites avec le caractere d'attention et de reflection, qui convient a un homme qui dispose de ses biens, et qui doit etre conseque mant occupé des pensees de la mort, ainsy de paroles d'affection, de promesses de faire du bien, de laisser meme sa succession, ne vendent pas selon le droit, une lettre missive vraymant fideicommissaire, c'est ce que la loy 17 ff. de jure Codicillorum nous enseigne fort distinctement en fort peu de paroles. Litteræ, dit elle, quibus hereditas gravim titur vel animi affectus exprimitur vim codicillo rum non obtinent.

l'est sur le fondement de ce texte qu'il feut jugé l'année derniere par sentence arbitrale, j'etois des juges, une lettre ecrite par le sieur guarrigues notaire du querey a son fils ayné avocat qui etoit a paris laquelle ne renfermoit point de fideicomis en sa faveur bien qu'on y leût ces mots; Continüe a etre sage, et sois seur que je n'auray point d'autre heritier; l'instituant a cet effet. cette lettre avoit acquis une datte certéne et authentique avant la publication de notre ordce et consequament ne tomboit pas sous la prohibition de l'art. qui nous occupe, elle n'etoit pas souscrite par cinq temoins comme la loy l'exige; mais a la regarder comme disposition en faveur, d'un enfent, les temoins n'i etoint pas necessaires;

ainsi que je l'expliqueray sur un autre article; le sieur guarrigues ayné, l'opposoit a son frere Cadet, pour anéantir, ou du moins rendre inutile un testament anterieur, et solemnel, que le pere Commun avoit fait en sa faveur.

nous jugéames qu'il etoit mal fondé par ces paroles que j'ay raportées, et qui faisoint tout le fonds de la pretention du sieur guarrigues ayné, qui etoint placées au milieu d'une asses longue lettre, ou il n'etoit quest. de rien moins que des dispositions des biens, des reglemens de famille, de sepulture &c.

dans la premiere partie de cette lettre le pere faisoit de remontrances tres judicieuses a son fils pour le detourner, d'accepter un Employ qu'on luy offroit, et qui etoit fort

au dessous de sa profession d'avocat, il luy representoit qu'il ne devoit pas renoncer pour un profit present aux esperences d'honneur et de profit qu'il avoit dans son etat actuel et puisqu'il l'exhortoit a perseverer par ces paroles que vous aves transcrites. le reste de la lettre etoit un long detail de procés.

il nous parcut que c'etoit la veritablemt. le pere de cette loy 17 ff de jure codicillorum en consequence nous maintimmes le sieur guarrigues cadet qui avoit un testament en sa faveur en l'heredité du pere commun; il m'est revenu que le sieur guarrigues ayné avoit apelé de cette sentence et si cette affaire se juge je vous fairai part de l'arret.

apresant il ne pourra plus se lever de

questions de cette espece, on a sagement reflechi que la disposition de nos biens, etoit l'acte le plus important de la societé civile, et que les lettres missives n'etoint pas un ouvrage assés serieux pour pouvoir en tenir la place, ainsy les voila proscrites, sous le raport des dispositions fideicommissaires, il n'en sçauroit plus etre question.

## Article 4

L'usage des testamens nuncupatifs ecrits et des testamens mistiques ou secrets, continuera d'avoir lieu dans les païs du droit ecrit, et autres, ou les dites formes de tester sont authorisées par les coutumes ou statuts.

cet art. dont le sens est tres clair ne peut donner lieu a aucune, difficulté, les testamens purement nuncupatifs, etant

abroges, on nous laisse l'usaige, des menus
patifs ecrits, et des mistiques ou secrets,
autrement appelés clos, ou solemnels, l'une
et l'autre forme de tester continuëra d'avoir
lieu, dit notre art; dans les païs du droit
ecrit, c'est parceque les loix les y authori-
sent; et autres ou les dites formes de tester
sont authorisees par les coutumes, ou statuts;
il y en a plusieurs, mais ce n'est pas la
peine d'en faire icy le denombrement, il
suffit d'en connoitre la regle.

## Article 5

Lorsque le testateur voudra faire un testa
ment menu patif ecrit il en prononcera int
elligiblement toutes les dispositions en presence
au moins de 5 temoins y Compris le notaire, ou
tabellion, lequel ecrira les dites dispositions

a mesure qu'elles seront prononcees par le testateur; apres quoy sera fait lecture du testament entier, au dit testateur, de laquelle lecture il sera fait mention par le dit notaire, ou tabellion, et le testament sera signé par le testateur, ensemble par le notaire, ou tabell. et par les autres temoins, le tout de suite et sans divertir a autres actes, et en cas que le testateur declare qu'il ne sçait, ou ne peut signer, il en sera fait mention.

notre article des termes de notaires, ou des tabellions, par alternative, le dernier est peu connüe dans cette province, mais vous sentes que l'un et l'autre de ces officiers doivent avoir le meme caractere, et le meme pouvoir en cette partie, puisque on parle d'eux, alternativement.

actuellement dans le pays Coutumier; on entend par tabellion un notaire seigneurial, car il y a de chatelains, et hauts justiciers qui ont droit d'en etablir un pour recevoir les actes qui se passent sous le scéau de de leur justice en remontant plus haut on trouve que les tabellions, etoint autre fois differens des notaires, en ceque les notaires ne faisoint que dresser, et recevoir la minûte des actes, au lieu que les tabellions, les delivroint grosso yes, et en forme executoire, les notaires n'etoint proprement que leurs cleres, voyes Bacquiere, Loyseau, Durandy. quest. 24 et la nov. 44 de justinien; ~~la~~

La forme des testamens nuncupatif ecrits qu'est ecrite icy est la seule dont on peut user apresent; elle reponde apeu prés a-

celle des testamens mencupatifs des aveugles, dont il est parlé dans la loy hac consultissima Cod. qui test. fac. poss. il y a pourtant cette difference que dans le cas de la loy, il falloit 7 temoins, et un notaire, et au lieu que dans la disposition generale de cet art. il suffit des sept temoins le notaire ou tabellion compris, c'est un changement dans l'usage anterieur non eu égard aux testamens des aveugles, car on verra cy apres qu'il y a une disposition speciale pour eux, mais eu égard a ceux de tous les autres, car cy devant desquels etoient redigés par ecrit le notaire n'y etoit pas reputé comme temoin, mais comme officier public, dont le ministere etoit requis pour la validité de l'acte independament du -

nombre ordinaire de 7 temoins, et si le not
aire pouvoit etre considéré comme temoin
meme ce n'etoit que dans les testamens
vraiment menespatifs, ou qui etoint sorte
mes comme tels, par une procedure de
resumption, on peut cependant trouver quel
que conformité de ceque notre art. ordonne
avec la disposition du droit civil, la loy
domitius 27 pho qui test. fac. poss. decide
que celuy qui a ecrit les tables testament
aires peut y etre valablement temoin, le
doute, et ce sujet luy paroissent ridicules
plusquam ridiculum, cest, dit elle, dubitare
an aliquis jure testis adhibitus sit quoniam
idem, et tabulas testamenti scripserit.
notre article porte que le notaire ou ta
bellion recevra les dispositions a mesure

qu'elles seront prononcées par le testateur

surquoy j'ay deja veu douter, s'il ne falloit pas executer celle cy rigoureusement, et a la lettre, en telle sorte que le testament fit mention que le notaire a ecrit les dispoans a mesure qu'elles etoient prononcées par le testateur, il y a de subtilité dans ce doute et je suis persuadé que le testament ne seroit pas moins valable, quand le testateur auroit expliqué ces dispositions tout de suite, et presence du notaire et des temoins, et que le notaire les eut apres redigées tout de suite aussi a la charge d'en faire lecture ainsy qu'il est porté par l'art. je ne crois pas qu'il soit necessaire non plus, que le ~~testament~~ votre article porte specifiquement, que les dispositions du testament doivent etre ecrites

amesûre qu'il les prononçoit; et c'est asses qu'il dise que le notaire, et les temoins, et que tout de suite, et sans divertir a autres actes le notaire les a redigées par ecrit; et en a fait lectûre au testateur, attandeû que c'est tendre ~~moins piegeux~~ un piege en quelque façon, misero verborum aucupio a une infinité de testateurs, et de notaires.

Voyez une autre observation plus importante, notre art. porte que lorsque le testateur voudra faire un testament nuncupatif ecrit, il en prononcera intelligiblement toutes les dispositions en presence &c. et je suis persuadé que ces paroles emportent de soy l'abrogation des testamens, qui se faisoint par interrogatoire dans lesquels les testateurs ne repondoint que par, oui, ou par, non;

ce qui aprochoit asses des testamens par signe;
il faut vous expliquer, quel etoit l'usage
a ce sujet avant cette ord^ce.
les auteurs, et les arrets se partageoint sur
la validité ou invalidité de pareils testamens,
ainsy qu'on peut voir, en divers lieux, et
notament dans les observations de bretonier
sur henris tom. 1. liv. 5. chap. 4 quest. 31.
le plus grand nombre etoit néamoins pour
declarer invalable meme entre enfens les
testamens faits par interrogatoire, vide
entre autres henris au lieu préallégué -
maynard liv. 5. chap. 6. lapeyrere littera
T. n° 77.
on trouve pourtant des arrets contraires -
dans bardet tom. 2. liv. 7. chap. 35. dans
le journal des audiances tom. 2. page 446.
dans le troisieme tome des causes celebres -

page 468 c'est le même que celuy du journal; dans mr de Cambolas, liv. 3. chap. 4. et dans Boniface, tome 4. liv. 1. tit. 8. chap. 1 monsieur de Cambolas, et autres auteurs avoient remarqué, que la decision de la question devoit dependre des circonstances, comme si le testateur avoit encore une certaine vigueur du corps, et d'esprit, ou s'il touchoit a son dernier terme, tempore conditi testamenti; s'il y avoit lieu de croire que le testament fut son ouvrage, ou l'ouvrage de la sub gestion d'autruy, et coquille dans ses quest. chap. 293 a joint a cella une observation tres judicieuse, si le notaire, dit il, ayant le testament tout dressé de son Etude chez le malade, lequel sur la lecture a luy faite se contente de repondre oui, le testament en ce cas n'est pas valable, selon luy, mais si

le notaire apres avoir ecrit le testament auprès du malade, qui luy a fait entendre sa volonté, luy en fait lecture, et luy demande si c'est sa volonté, il suffit selon coquille que le testateur reponde, oui, et cette distinction etoit de bon sens.

heureusement on ne sera plus obligé a l'avenir, d'entrer dans toutes ces discussions equivoques, car on est convaincu que l'usage des testamens par interrogatoire, est proscrit par ces termes de notre article. Lorsque le testateur voudra faire un testament nuncupatif ecrit, il en prononcera intelligiblement ces dispoons, que de repondre simplement, et avec peine par oui, ou par non aux interrogats qui sont faits par un tiers.

Enfin voyei une derniere observation sur notre

180

article qui porte que le notaire, ou tabellion
ecrira les dispositions a mesure &c. suit il de
la que les notaires doivent necessairement
ecrire eux meme ces dispositions, a peine de
nullité, et sans pouvoir se servir du ministere
de leurs eleves; j'ay veu de personnes si atta
chés a la lettre qu'elles soutenoient l'affirm
ative, mais je suis persuadé que c'est une
erreur, et que le notaire peut ecrire lui-
meme, ou faire ecrire a son choix les disp
ositions testamentaires, les eleves des notair
es recevans, ne sont declares inhabiles par
l'art. 42 de cette ordonnance, qu'a etre temoins
dans les testamens, mais non pas a les ecrire,
sous la dictée des testateurs, ou des notaires,
qui dans le temps meme prevent leur volonté
si ce n'etoit pas le vray sens de l'art, il y
auroit bien de notaires qui servoient de

de bonheure sans fonctions été égard aux
matieres testamentaires pour n'avoir plus
la facilité d'ecrire necessaire.

## Article 6

il suffira que les temoins qui assisteront
au testament mineupatif ecrit y aijent
été présens tous ensemble, sans qu'il soit
necessaire de faire mention qu'ils ayent été
priés, et convoqués a cet effet. ce qui aura
lieu pareillement, a l'egard de tous les testa
mens et autres actes de derniere volonté, ou
la presence des temoins est necessaire.

on sçait que les temoins testamentaires
devoint etre priés, et convoqués a cet effet,
et que le testament en devoit faire men
tion lorsqu'il etoit lecrit; c'etoit une regle
generale suivant la loy haeredes palam

phe 2 ff. qui test. fac. poss. on avoit affranchi ensuite de cette formalité, les testamens purement nuncupatifs; ~~[illegible]~~ suivant la loy 26 cod. de testamentis, elle ne subsistoit donc plus qu'a legard des testamens ecrits, et c'est ainsy que l'authentique rogati cod. de testibus, doit etre entenduë; il faut cependant convenir qu'on faisoit peu de cas avant notre ord^ce de cette formalité de prier, et de convocation expresse des temoins, et qu'on n'eust pas cassé un testament sur ce seul deffaut, la chose est plus sûre encore aujourd'huy, et notre article abroge cette vaine forme, dans toute sorte de testamens indistinctement, et autres actes de derniere volonté ou la presence des temoins, est necessaire.

## Article 7

Si le testateur est aveugle, ou si dans le temps du testament, il n'a pas l'usage de la vüe, il sera appélé un temoin, outre le nombre porté par l'article cinq lequel signera le testament avec les autres temoins.

Cella signifie que dans le testament des aveugles par nature, ou par accident, tem pore conditi testamenti, il faut 7 temoins outre le notaire, au lieu que dans ceux des autres, il suffit apresent de 7 temoins le notaire compris; ce qui est porté par cet article, est extrait litteralement de la Loy hac Consult. Codice qui test. fac. poss.

## Article 8

Si le testateur ne peut parler, soit par un deffaut naturel, ou autrement, il-

ne pourra faire de disposition a cause de
mort que dans la forme portée, par les
articles 9 et 12 ci apres.

il s'agit icy des cas prevus et decidés par la
loy diseretis Cod. qui test. fac poss. et comme
cet article renvoye au suivant, et au douz
ieme, il faut connoitre ces deux articles
avant que de commancer l'explication de
cette matiere.

## Article 9

Lorsque le testateur voudra faire un
testament, mystique ou secret, il sera tenu
de signer ses dispositions, soit qu'il les ayt
ecrites luy meme, ou qu'il les ayt fait ecrire
par un autre, et sera le papier qui conti
endra les dites dispositions, ensemble le
papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une,
clos, et scellé avec les precautions en tel

cas requises, et accoûtumées. le testateur
presentera le dit papier, ainsi clos, et scelé
a sept temoins au moins, y compris le
notaire, ou tabellion, ou il le fera clore
en leur presence et sceller, et il declarera
que le contenu au dit papier, est son testa-
ment escrit et signé de luy, ou escrit par
un autre et signé de luy. le dit notaire, ou
tabellion en dressera l'acte de subscription
qui sera escrit sur le dit papier ou sur la
feüille qui servira d'enveloppe, et sera le dit
acte signé, tant par le testateur que par le
notaire ou tabellion, ensemble par les autres
temoins, sans qu'il soit necessaire d'y apposer
le sceau de chacun des dits temoins. tout-
ce que dessus sera fait de suite, et sans divertir
a d'autres actes, et en cas que le testateur
par un empeschement survenu depuis la

la signatiere du testament, ne puisse signer l'acte de subscription, il sera fait mention de la declaration qu'il en aura faite; sans qu'il soit besoin en ce cas d'augmenter le nombre des temoins.

Cet article explique la forme des testamens clos, mystiques, ou solemnels, car ces expressions sont synonimes, et cette forme est prise de la loy hac consultissima cod. de testamentis dont notre art. n'est a peu pres qu'une traduction, ce qui donne lieu pourtant a plusieurs observations; le testateur sera tenu, dit notre art. de signer ces dispositions, soit qu'il les ayt ecrites luy meme, ou qu'il les ait fait ecrire par un autre; ce qui repond a ces termes de la loy, scripturam, vel ipsius testatoris, vel cujuslibet, alterius manu conscriptam.

et sera le papier qui contiendra les dites dispositions, ensemble le papier, qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, clos, et scellé avec les precautions en tel cas requises, et accoûtumées; il semble que la loy en disoit autant consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam, involutamve et selon quelques editions involutamque proferve-scripturam ce n'est pas pourtant la même chose.

Notre article veut que le papier qui contiendra, ou qui renfermera les dispositions soit clos, et scélé per modum unius avec les precautions en tel cas requises et accoûtumées, au lieu que la loy permettoit par alternative, ou de cacheter, la disposition consignatam, ou de la clore avec du fil, ou de ruban, vel ligatam, ou de la fermer

par un simple pli, ou comme une lettre, vel tantum clausam; ou de l'envelopper dans un linge, dans une peau, ou dans un autre papier, sans autre Cloiture involutam ve.

il y a plusieurs loix qui parlent des dispositions, ou tables testamentaires, naturelement closes, naturaliter clausis, c'est à dire, qui ne le sont que par le secours d'un pli, et sans aucun secours etranger; on peut voir la dessus la loy 3 phe 19 ff. de senatus consult. syllaliano; la loy 10 au phe premier ff. quemadmodum aperiantur test., la glose, et godefroy, sur ces deux loix, et les pavatives de mavan celebre professeur de cette université, au titre de his quae in testamento delentur.

En consequence on jugeoit cy devant que un

testament plié, ou enveloppé comme une simple lettre, etoit valable, bien qu'il ne fut ni scellé ni cousu avec du fil, du ruban ou de parchemin, albert in verbo testament 17 art. journal des audiances liv. 2 chap. 30; ce qui fut decidé en plus forts termes par arrest du 13 août 1735 a la premiere chambre des enquetes au rapport de mr de vigneries magistrat de beaucoup de reputation, et qu'une mort prematurée vient d'enlever au public; dans l'espece de l'arrêt, il s'agissoit d'un testament ecrit sur une feuille de papier pliée par le milieu en deux parties egales; la disposition etoit dans la partie interieure de l'acte et la subscription sur la partie exterieure comme dans tous les testamens solemnels, ou

deux extremites de la füille repliée, et percée, en ces endroits etoint deux languettes de parchemin, non pliées, n'y arretées par aucun noeuds, de telle sorte qu'en tous les temps le testament avoit peu s'ouvrir, et se fermer a peu pres, de meme qu'un porte füille sans laisser aucune marque exterieure d'ouverture

C'etoit la disposition d'une femme, le sieur bonafous tresorier de france, a montauban, le sieur lacavalerie, et autres parens de la testatrice, pretendoint que le testament etoit nul, comme n'etant ni clos, ni scellé demelle jeanne de soulié heritiere, de l'heritier institué soutenoit qu'il etoit valable par la seule eloitûre naturele, elle gaigna son proces par l'arret que j'ay raporté, j'avois ecrit pour elle.

a present la question seroit differemment
jugée puisque notre art. exige que le papier
qui contiendra ces dispositions, ensemble le
papier qui servira d'enveloppe s'il y en a une
soit clos et scellé avec les precautions, en
tel cas requises, et accoutumées. Cela donne
lieu pourtant a deux questions.
La premiere s'il faut indispensablement
clore, et sceler, et le papier qui contiendra
les dispositions, et celuy qui servira, d'enve-
loppe, lorsqu'on voudra qu'il y en ayt une
car du reste, elle n'est pas necessaire, et
l'acte de subscription peut etre mis sur un
des côtés exterieurs des feuilles ou de la feuille
du testament?
Il semble que dans le cas proposé, il suffiroit
de clore, et sceller la feuille de l'enveloppe

parceque le testament demeure aussi secret par la que si la feuille ou il est Ecrit etoit pareillement close, et scelée ce qui remplit les vües de la loy hac Consult., et c'est la source primitive de cette matiere; si nullum scire volunt, ea que in testamento scripta sunt

je n'oserois cependant resoudre, qu'il suffise de clore, et de sceler, un des deux papiers - parceque le texte de notre article requiert - nement cette forme pour l'un et pour - l'autre, quoique il y ayt en semble quelque sur abondance en cella.

La seconde quest ce qu'il faut entendre par ces termes de clos, et de scelé? suffiroit il de couvre la disposition, avec du fil du ruban de parchemin &c.?

on est persuadé que non parceque le terme

de scellé, joint a celuy de clos, signifie, qu'il faut une apposition de sceaux, et cachets outre la cloture qui peut etre ~~autre~~ simplement naturelle, et par un pli, le mot scélé - respond au latin signatum, vel sigillatum non que notre art. ayt pretendu retablir l'usage du cachetement par les 7 temoins, ce que on appelloit septem testium signatura, il le proscrit au contraire, ainsy que on observera cy dessous.

mais on ne doute pas que cet art. n'ayt - imposé au testateur, la necessité de cacheter luy meme, ou de faire cacheter, sa disposition pour quelle ne puisse etre lüe sans occuper du teste, ny de la qualité, ny du nombre des cachets.

Le testateur presentera le dit papier ainsy clos et scélé a 7 temoins au moins y compris

le notaire ou tabellion, ou il le faira clore et sceler en sa presence.

Deux observations a ce sujet, la premiere que le notaire ou tabellion, ayt selon notre ordre, un des 7 temoins requis, non seulement dans les testamens nuncupatifs ecrits, comme nous l'avons cy devant remarqué, mais dans les testamens mystiques, et solemnels.

La seconde que la condition de clore, et sceler, par medem entres, est souvent repetée et que si le papier n'est point clos et scellé lorsque le testateur le presente aux temoins, il faut qu'il le fasse clore et sceler en leur presence.

Et sera le dit acte, de subscription signé, tant par le testateur, que par le notaire ou tabellion, ensemble par les autres temoins.

sans qu'il soit necessaire d'y apposer le seeau de chacun des dits temoins; vous sçaves qu'il etoit requis par le droit romain, non que chaque temoin apposat son seeau particulier, mais du moins, qu'ils cachetassent tous, les testaments clos et mystique. notre article declare cette formalité surabondante, et inutile, et c'est ainsi qu'on en jugeoit long temps avant cette ordce, tant dans les païs du droit ecrit, que dans les païs coûtumiers, suivant le temoignage de theveleau, sur les ordces royaux liv. 2. tit. 5. des testamens, art. 3 de Cougot tom. 1. in verbo notaire quest. 2 ricard traité des donnations part. 1. chap. 5. section. 3. n° 13044 et de henris tom. 2. liv. 5. quest. 39. il est vray que ces derniers supposent

qu'un testament clos doit etre cacheté par le notaire, ou par le testateur, et notre article paroit s'etre conformé a cette doctrine. Tout ce que dessus sera fait de suite et sans divertir a autres actes; ce precepte est du droit civil, mais on sçait les adoucissemens qu'il avoit apportés eu egard aux besoins naturels du testateur ou des temoins suivant la loy cum antiquitas 28. cod. de testamentis, et l'on est persuadé que ces memes adoucissemens doivent encore avoir lieu lorsque le cas y echoit comme ils sont fondés en raison, on ne sçauroit s'opposer que notre ordon ~~est~~ ayt entendu les proscrire, cette note est faite pour tous les lieux, ou l'on trouve ces mots, de suitte, et sans divertir

a autres actes.

Et en cas que le testateur par un empechement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de subscription, il sera fait mention de la declaration qu'il en aura faite sans qu'il soit besoin en ce cas d'augmenter le nombre des temoins.

Cette disposition est toute prise du droit romain, et il convient de l'expliquer icy. Nous avons dit que la loy hac consultiss. Cod. de test. avoit donné le modelle des testamens clos et mystiques.

Le testateur devoit signer l'acte de subscriptio selon cette loy, comme selon notre article; cujus ipse coram testibus suâ manu in reliquâ parte testamenti subscripserit.

mais cette Condition ne pouvant etre remplie, si le testateur ne pouvoit signer par quelque infirmité ou accident, la loy hac consult. y avoit pourvû en ordonnant dans ce cas qu'on apeleroit un huitieme temoin a l'acte de subscription, quod si testator subscribere nequeat octavo subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus.

Cette disposition meme laissoit une difficul. le testateur pouvoit faire son testament clos et mistique en deux temps, je m'explique il pouvoit ecrire, ou faire ecrire sa volonté quand bon luy sembloit, et puis dans un autre temps a son choix aussi y faire placer l'acte de subscription en presence de temoins, et cette derniere operation qui donnoit la perfection au testament, devoit

être faite tout de suite et sans divertir
à autres actes, car tel est l'application du
précepte, et c'est ce que la loy hac consultiss.
explique fort bien, in omnibus autem tes-
tamentis, dit elle, quæ præsentibus, vel ab-
sentibus testibus dictantur, superfluum est
uno eodemq. tempore exigere, testatorem
et testes adhibere, et dictare suum arbit-
rium, et finire testamentum, sed licet
alio tempore dictatum, scriptumve, prof-
cratur testamentum, sufficiet uno tempore,
eodemq die nullo actu extraneo interve-
niente, testes omnes videlicet, simul nec
diversis temporibus, scribere, signareque
testamentum.

Si le testateur etoit hors d'état par quelque
accident de signer, lorsqu'il faisoit écrire
sa disposition et qu'on y apposoit de suite

l'acte de subscription, il n'est pas douteux
qu'il ne faleut en ce cas employer le huitie
me temoin, et ce cas etoit prevêu par la
loy hac Cons. ainsy que je l'ay deja dit,
mais si le testateur capable d'ecrire lors
de sa disposition, l'avoit en effet ecrit en
son Entier, et qu'ensuitte dans l'entre deux
de cette volonté redigée par ecrit a l'acte
de subscription, dont la distance pouvoit
etre telle, qu'il plaisoit au testateur; le
testateur eust perdûe par quelque accident
la faculté de signer, ou meme que sans
l'avoir perdûe il ne voulut pas signer a
l'acte de subscription, faloit il en ce cas
employer le huitieme temoin? la loy cum
antiquitas au phe premier cod. de testam.
a prevêu ce cas, et la resolû d'une

manière moins avantageuse en semble
à la liberté de tester que la disposition
finale de notre article, on en va juger.
Sanximus, dit elle, si quis suâ manu
fotum testamentum, vel codicillum conscripserit,
et hoc specialiter in scripturâ reposuerit, quod
hæc manu sua confecit, sufficiat ei fotius
testamenti scriptura, et non alia subscriptio
requiratur, neque ab eo, neque ab alio pro eo,
sed requantur hujusmodi scripturam, et
litteræ testium, et omnis quæ expectatur
observatio.

La disposition finale de notre art. dit au
contraire, en cas que le testateur, par un
empechement survenu, depuis la signa
ture du testament, ne puisse signer
l'acte de subscription, il sera fait mention

de la declaration qu'il en aura faite, sans qu'il soit besoin en ce cas d'augmenter le nombre des temoins; il n'est donc pas necessaire selon cette disposition que le testateur ayt ecrit son testament en entier, comme la loy le desire, mais aussi la loy n'exige pas que le testateur eut perdeu la faculté de signer, dans l'entre deux du testament a l'acte de subscription, ainsi notre ord.ce est plus favorable sous un point de vüe a la liberté de tester, et l'est moins dans un autre.

## Article 10

Si le testateur ne scait signer, ou s'il ne peut le faire lorsqu'il a fait ecrire ses dispositions, il sera appelé a l'acte de subscription un temoin outre le nombre porté par l'art. precedent lequel signera le dit acte, avec

les autres temoins, et il y sera fait mention de la cause pour laquelle, le dit temoins aura été appellé.

le sujet de cet article a été expliqué dans le precedent.

## Article 11

Ceux qui ne sçavent ou ne peuvent lire ne pourront faire de disposition dans la forme du testament mystique.

Cette disposition semble etre contraire a celle de la loy hac consul. Cod. de test., qui dit que si litteras testator ignoret, octavo subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus, en effet si ces termes, quod si litteras testator ignoret renferment ceux qui ne sçavent lire, il en resultera de la loy leur permettoit de disposer par testament mystique, 8° subs.

adtribito, au lieu que notre art. le leur deffend absolument.

il faut cependant convenir, qu'avant notre ordon. l'opinion la plus commune parmi les docteurs, et la jurisprud. la plus receüe dans les tribunaux etoit que la disposition de la loy hac consult. ne devoit etre entendüe que de ceux qui ne sçavoient pas ecrire, mais qui d'ailleurs sçavoient lire, auxquels seuls il etoit permis de faire un testament clos, & subscrip. adh., mais que ceux qui ne sçavoient ny lire ni ecrire, ou meme qui sçavoient former un seing, mais qui d'ailleurs ne sçavent pas lire ne pouvoient jamais, et sans quelque modification que ce fut faire de testamens mistiques, ce qui neanmoins avoit quelques contradicteurs, selon lequels ceux, qui ne sçavoient ni lire, ny ecrire

pouvoint egalement disposer parce genre de disposition avec un huitieme temoin, et c'est la valeur, qu'ils attachoint aux termes de la loy, quod si litteras testator ignoret.

Godefroy a fait sur ces paroles une note judicieuse, et qui favorise infiniment, l'opinio la plus reçûë, litterarum peritia dit il, scribendi peritia est, non legendi simpliciter ut meritò possit deffendi, ignaros legendi secreto, vel aliter quam coecos testari non possé, lege 8 suprà qui test. fac. poss. quis enim omnium bonorum hereditatem, et abalienationem, uni tantum tabulario, vel subscriptori committat, reliquis testibus volontatis defuncti ignaris contra prescripta legum.

Ceux qui etoint de l'avis contraire, outre la valeur de ces termes, quod si litteras testator

ignorent dont la signification naturelle renfermoit legalement selon eux, et ceux qui ne sçavoint lire, et ceux qui ne sçavent escrire sive conjunctim, sive divisim, employoint la nov. 69 de l'empereur Leon, qui parlant de la loy hac consult. dit que puisque par cette loy il est ordonné que rudes litterarum peuvent faire un testament clos, bien que fides in solo tabulario fluctuet, il ordonne que les aveugles pourront aussi tester en escrit n'y ayant pas plus d'inconvenient dans ce cas que dans l'autre, quoique cette decision qu'il fait concernant l'aveugle ne soit pas suivie il faut neanmoins reconnoitre qu'il resulte de cette novelle, que l'empereur Leon a expliqué ces mots de la loy hac consul. si litteras testator ignoret de celuy qui ne

scait n'i lire, n'i ecrire; puisque lorsque le testateur scait lire, fides in solo tabulario non fluctuat.

l'on trouve tout cela traité avec les arrets rendus a ce sujet dans mr de Cambolas liv. 5. chap. 16. dans autonne sur le titre du code qui test. fac. poss. dans boniface tome 2. liv. 1. tit. 1. chap. 2. dans lapeyrere littera. T. no 46. dans le journal du palais tom. 1. page 173. dans henris. tom. 1. liv. 5. chap. 1. quest. 1. dans albert sur le mot testament art. 38. dans bardet tom. 1. page 217. dans mr de Catelan liv. 2. chap. 12; et dans lauteur des observations sur cet endroit.

Les arrets que l'on trouve dans ces differens lieux, ne sont pas tous semblables, cependant la jurisprud. la plus sûre, notament au

par. de tout. etoit que celuy qui ne sçavoit pas lire, et meme lire la lettre de main ne pouvoit faire de testament clos, tellement que toutes les fois qu'il se levoit de contestations sur ce point, les arrets chargeoient l'heritier instituée, de prouver non seulement que le testateur sçavoit lire, mais qu'il sçavoit encore lire la lettre de main.

Son seing mis a chaque page du testament ne dispensoit pas de cette preuve, lorsqu'il y avoit de contestations sur sa capacité de lire, il y a de personnes, en effet, qui sçavent lire, et ne sçavent pas ecrire, comme il y en a aussi qui ne sçavent pas lire, et qui ont appris a ecrire, ou dumoins a former un seing; les seings ne mettent donc pas a l'abry de la supposition, ou infidelité d'ecriture, lorsque

le testateur ne sçait pas lire, et ce point constaté, on cassoit les testamens clos faits dans ces circonstances, c'est tot moins blaisser dit mr de Catellan au lieu préallégué de favoriser ceux qui ne sçavent pas lire, moins de leur oter la liberté, et commodité de tester, que l'occasion, et le moyen d'etre surpris.

L'ordce que nous commantons, s'est conformée a cette jurisprud. ceux qui ne sçavent lire, dit elle, ne pourront faire de disposition dans la forme du testament mystique, mais si on l'osoit observer, il y manque deux mots, Lecriture de main, et l'on est persuadé que le parl. de toul. les regardant comme sousentendus, dans notre art. jugeroit comme cy devant, si le cas s'en offroit, et ce ne seroit

pas blaisser l'ordce mais l'executer plus scrupuleusement.

Notre art. joint a ceux qui ne scavent lire, ceux qui ne le peuvent, c'est a dire qui par quelque accident ont perdeu l'usage de la veüe; il leur est interdit aux uns, et aux autres, de faire de disposition dans la forme du testament mystique, c'est qu'on les regarde comme des aveugles, ausquels, il n'est consequa ment permis de tester que par testament nuncupatif Ecrit, en la forme portée par l'art. 7. de cette ordce avec le secours d'un huiti eme temoin, cette condition est du moins necessaire, a l'egard de ceux qui ne peuvent lire par quelque accident qui les a privés de la veüe, car quant a ceux qui ne scavent lire, il n'y a rien qui les assujetisse

a appeller un huitieme temoins, dans leurs testamens mencupatifs Ecrits.

## Article 12

En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse lecrire, il pourra faire un testament mystique, a la charge que le dit testament sera entierement lecrit, datté, et signé de sa main; qu'il le presentera au notaire, ou tabellion, et aux autres temoins, et qu'au haut de l'acte de subscription il ecrira, en leur presence, que le papier qu'il presente est son testament, apres quoy le dit notaire, ou tabellion, ecrira l'acte de subscription, dans lequel il y sera fait mention que le testateur a ecrit ses mots en presence du dit notaire, ou tabellion, et des temoins; et sera au surplus observé ce qui est prescrit par l'article 9.

il faut rapeler icy l'art 8. de cette ordre, qui porte que si le testateur ne peut parler soit par un deffaut naturel, ou autrement, il ne pourra faire de disposition aucune de mort que dans la forme portée par les artic. 9 et douze.

Celle signifie dans la forme des testamens clos, et mystiques, elle est en effet ecrite pour les cas ordinaires, et dans un detail-tres circonstancié, par l'art. 9. et cet art. 12. qui est fait pour ceux qui ne peuvent parler par deffaut naturel, ou autrement, a changé ou modifié en quelque chose la forme commune des testamens mystiques toujours dans l'objet de mieux s'assurer de la volonté des testateurs et d'eviter les surprises.

ainsy dans le testament mystique ordinaire

il est indifferent que le testateur ayt ecrit
luy meme ses dispositions, ou qu'il les ayt
fait ecrire luy meme par un autre; a celle
que le testament mystique de ceux qui ne
peuvent parler, doit etre entierement ecrit,
daté, et signé de leur main.

Dans le testament mystique, ordinaire
le testateur presente le papier qui renferme
sa disposition, au notaire, ou tabellion, et
aux autres temoins, et leur declare, que
le contenüe, du dit papier est son testament;
a celle que dans l'espece de notre art: le testa-
teur n'ayant pas l'usage de la parole, il
faut qu'il y supplée, en ecrivant en presence
du notaire, et des autres temoins, que le
papier qu'il presente est son testament.
Cette ecriture doit etre placée au haut de la

page ou feille destinée a recevoir l'acte de subscription, et au dessus de cet acte dans lequel au surplus, il doit etre fait mention que le testateur a ecrit ces mots en presence du notaire, ou tabellion, et des temoins, ce qui fait encore une troisieme difference, avec le testament mystique ordinaire, ou vous sentés bien que cette derniere condition ne sçauroit avoir lieu.

voyla quel est notre droit a present en cette matiere, cet art. qui le contient, est extrait a peu pres de la ley diversis Cod. qui test. fac. poss. mais il n'entre pas dans les memes distinctions que la ley. vous pouvez vous rapeller que cette ley diversis dont j'ay parlé dans l'explication du droit romain, separe le sourd et le muet par nature, d'avec celuy qui

ne l'est que par accident, qu'elle declare celuy de la premiere classe incapable de tester d'aucune façon, et qu'elle le permet au sceone pourveu qu'il sache lire, et qu'il ayt ecrit sa disposition de sa main en observant d'ailleurs les autres formes des testamens mystiques.

Cette meme loy distingue encore ceux qui sont sourds, et muëts conjunctim dont nous venons de parler, et ceux en qui ces disgraces sont separées, et vous pouvez lire dans vos cayers ce qu'elle ordonne pour l'un et pour l'autre de ces cas.

Notre art. sans entrer dans aucune de ces distinctions, declare, que ceux qui ne peuvent parler, mais qui peuvent lire sont capables de faire de testamens mystiques sous les —

conditions apposées dans cet art. meme, sans
s'informer s'ils ne peuvent parler par un
deffaut naturel, ou accidentel; n'i s'ils sont
muëts, et sourds tout a la fois, ou seulement
affligés de l'une de ces disgraces.
Consequemment on ne seroit plus embarrassé
aujourdhuy dans le jeugement d'une espece
singuliere rapportée par mr de Catelan liv. 2.
chap. 48. si elle s'offroit de nouveau, ou
quelqu'autre pareille, c'etoit au sujet d'un
sourd, et muët de naissance, mais qui
sçavoit ecrire, et signer, et avoit d'ailleurs
toutes les connoissances des personnes les mieux
elevées, et les mieux instruites. son testament
etoit quérélé par un proche parent, qui luy
auroit succédé abintestat, et il etoit mel-
sans contredit aux termes de la Ley diseretis

qui servoit alors de regle, on la confirma
neamoins selon le temoignage de l'auteur
acause de la singularité du cas, ce ne fut
neamoins qu'apres un partage, pour sçavoir
si l'on admettroit a la preuve des faits
circonstanciés par l'auteur la validité
d'un pareil testament sous les conditions
portées par notre art. ou ne faisoit aujour
d'huy plus de difficulté.

## Article 13

N'entendons par les dispositions des
articles, 5, et, 9, deroger aux statuts, ou
coûtumes observées dans les lieux regis
par le droit ecrit qui exigent un nombre
de temoins moindre que celuy qui est porté
aux dits art. a la charge neamoins, d'appeler
un temoin outre le nombre requis, par les

les dites Coutumes ou statuts, dans les cas
marqués dans les art. 7, et 10.

vous avez vû que l'art. 6. de cette ordonnance
requiert au moins 7 temoins y Compris le
notaire, ou tabellion, dans les testamens
nuncupatifs ecrits, et que l'art 9 requiert
la même chose, dans les testamens mystiques
et secrets, c'est la regle generale, mais elle
ne doit point suivant la disposition de
notre art. aux statuts, ou Coutumes qui exi
gent un moindre nombre, de temoins.

Nous en avons deux de cette espece dans
le ressort du parl. de Toul. celle de cette ville
de Toul. meme qui ne requiert que deux ou
trois temoins au titre 16 des testamens ce qui
est actuellement observé, non seulement dans

le district du gardiage, mais dans celuy de la viguerie qui est plus etendeu d'olive liv. 5. chap. 42. et celle de montpelier, qui dans les art. 52, et 54 se contente, de 3 temoins.

Notre article en parlant des statuts, et coutumes ausquelles, il n'est point derogé par cette ordce ajoute, observées dans les lieux regis par le droit Ecrit, et vous verrés dans un autre art. qu'on a eu la meme attantion pour les usages des pays coutu.

Enfin notre art. en authorisant les statuts ou coutumes dont s'agit ajoute a la charge néamoins d'appeller un temoin, outre le nombre requis par les dites coutumes, ou statuts dans les cas mentionnés aux art. 7 et 10. c'est dans le cas que le testateur est

aveugle, ou qu'il ne sache signer, ou qu'il
a peu d'heures le faire lorsqu'il a fait ecrire
ses dispositions, et comme de droit commun
et par cette ordre il faut un huitieme
temoin; dans ce cas la, il faut aussi dans
le meme cas un temoin au dessus du nombre
requis par les coutumes ou statuts, il est meme
plus necessaire alors pour ainsi dire, autant
que le nombre des autres temoins est raccourci.

## Article 14

La forme qui a eu lieu jusqu'a present
a legard des codicilles continuera d'etre observee
et il suffira qu'ils soient faits en presence de
cinq temoins y compris le notaire, ou tabellion
n'entendons pareillement deroger aux statuts, ou
qui exigent un moindre nombre de temoins pour
les codicilles.

Cet art. n'est proprement qu'une suite du precedent, ou depend d'icelui des memes principes, ainsy il n'exige point d'explication particuliere, les deux art. suivans doivent etre transcrits tout de suite par la liaison de la matiere.

## Article 15

Le nombre de temoins requis par les art. 5. 6, IX, 10; ne sera point neccessaire pour la validité des testamens, Codicilles, ou autres actes de derniere volonté faits entre enfans, et descendans dans les pays qui sont regis par le droit ecrit, et il suffira que les dits testamens, codicill. ou autres actes soient faits, en presence de deux notaires, ou tabellions, ou d'un notaire, et de deux temoins.

## Article 16

Voulons pareillement, que les testamens, Codicilles, ou autres dispositions a cause de mort

qui seront entierement escrits, datés, signés, de
la main du testateur, ou de la testatrice
soint valables dans les dits païs de droit Ecrit
entre les enfans, et descendants. declarons nuls
tous ceux qui ne seront pas revetus au moins
d'une des formes portées par le present art.
et par le precedent

Ces deux art. expliquent nettement les formes
dans lesquelles, les peres, meres, ayeuls, ayeules, &c.
peuvent tester valablement en faveur de leurs
enfans, petits enfans, et autres descendans de
l'un et de l'autre sexe dans les païs regis
par le droit Ecrit.

les formes sont peu solemnelles, parceque dans
les dispositions qui regardent les enfans, et des
endants, on ne cherche que la volonté du
testateur, et pourveu qu'elle soit bien constatée

on se passe aisément de tout l'appareil ex
terieur, vous comprenez bien que c'est un
privilege special eû egard au pere, ou autres
ascendans, qu'ils en usent, ou qu'ils n'en usent
pas a leur gré, et que rien ne les empeche
de tester entre leurs enfans, avec les solemnités
ordinaires, s'ils le trouvent bon.
par ces deux articles, les formes de tester sans
solemnité inter liberos, sont presentement
fixées à deux, les testamens, codicilles, ou
autres actes de derniere volonté, dans cette
espece, doivent etre faits, en presence de deux
notaires, ou tabellions, ou d'un notaire, ou
de deux temoins, cella ne fait que la premiere
forme la 2e est que les dispositions soient
entierement ecrites, datées, et signées de la main
du testateur, ou de la testatrice, car en ce cas

on n'a pas besoin, de notaire ni y de tabellions ni des temoins.

La disposition de ces deux art. prend son origine, dans le droit romain, et dans l'usage qu'on en faisoit in patria juris scripti, notre ordre y a fait quelque changement, ou pour le moins fait cesser quelques doutes - en fixant les choses, avec plus de netteté, de clarté, et de precision, qu'elles ne l'etoient auparavant, il faut expliquer cecy par ordre.

L'empereur Constantin est le premier qui a donné force, et authorité aux dispositions - imparfaites des peres, entre leurs enfens, c'est par une de ses constitutions, consignée dans la loy derniere, Cod. familiæ erciscundæ, defuncti dispositio spoliatur, etiamsi solemni

tate

Legum hujusmodi dispositio fuerit destituta

mais comme on n'avoit que les enfans pour objet dans cette faveur singuliere, la loy ajoute que s'il y a quelque personne etrangere mêlée dans la disposition dont il s'agit, — Cette disposition demeurera inutile quant a elle, si vero in hujusmodi voluntate designatis liberis, alia sit extranea persona mixta, certum est eam voluntatem, quantum ad illam duntaxat personam mixtam — pro nulla haberi.

Les Empereurs Theodose, et valentinien confirmerent tout ce qui vient d'etre dit par la loy hac consul pho 1° ex imperfecto Cod. de testamentis, et ce que l'on y trouve de plus c'est que la loy hac consult. accorde le meme

avantages aux dispositions, des meres, et des autres ascendants a parentibus utriusque sexus au lieu que la loy derniere Cod. Famil. ercisc. unde, l'avoit restrint a celle des parens du sexe masculin.

L'empereur Justinien dans sa nov. 107, Confir. les differens reglemens, il y ajoute meme en ordonnant que le testament de pere qui sçait ecrire sera valable, entre ses enfans, meme sans subscription, ou signature pourveu, qu'il l'ayt ecrit de sa propre main, en caracteres ordinaires, et non par de chiffres la date de sa disposition, le nom de ses enfens et la quantité ou la qualité des choses qu'il leur laisse; quod sine subscriptione, ita procedit, dit l'authentique Cod. de test. extrait de la nov. 107 si parens litteras sit edoctus, manu propria

non signis, sed litterarum consequentia declarat et tempus, et liberorum nomina, item et unciarum numerum seu signa rerum specialiter. voila les dispositions du droit civil, eu egard aux testamens imparfaits entre enfans, car il n'i faut pas joindre de l'authentique si-modo Cod. fam. erscisecund. tirée de la nov. 18 au chap. 7 parcequ'elle a moins de raport a la matiere des testamens inter liberos, dont nous traitons icy qu'a l'elle des actes de partage faits entre enfans, et descendans, dont il sera traité dans l'art. suivant; mais quelle etoit la forme particuliere de ces testamens imparfaits, et jusqu'a quel degré, peuvent ils l'etre, sans devenir invalables, les loix ne sont pas entrées dans ce detail, autant qu'on l'auroit peu desirer, voyci ce qu'on recueille principalement

des auteurs, et des usages.

On pouvoit tester avant cette ord.ce inter liberos en presence de deux temoins seulement meme par testament nuncupatif a la charge de faire resumer ensuite les dits temoins.

il y a, qui plus est, des auteurs notables qui pretendent que nul testament entre enfans ne peut etre valable, s'il n'y a eu au moins deux temoins, tels sont; cujas dans sa consultation premiere, et othoman Conseil 47. mais leur opinion, n'a pas prevalue.

La seconde forme de tester entre enfans usitée avant cette ord.ce etoit par une disposition entierement, de la main du testateur, bien que non signée de luy ce qui paroit fondé sur l'authentique quod sine Cod. de testam. dont nous avons deja parlé.

et la troisieme enfin etoit par une disposit. ecrite, d'une main etrangere, mais souscrite et signée par le testateur ou la testatrice. tout cella est prouvé par un grand nombre d'auteurs; je vay vous indiquer les plus notables benedicti ad caput reuenutius in verbo testamentum n° 87. julius clarus pto testamentum quest. 14 ferriere sur la quest. 438 de guipar; maynard liv. 4. chap. 14. et liv. 9. chap. 4. de bary; de successionibus. liv. 1. tit. 3 n° 2 otonne sur l'authentique quod sine Cod. de test. duranty quest. 23 et 24; d'olive liv. 4. chap. 1. et 36. cambolas liv. 1. chap. 13. lapeyrere in verbo testament; n° 41, 44 et 91. aux notes; bonifac tom. 2. liv. 1. tit. 3. chap. 1. et mr de catellan tom. 1. liv. 2. chap. 37.

Notre ord[onnance] dans les deux art. dont il s'agit

a adopté les principes des loix civiles qui dans les dispositions inter liberos n'exigent, que de preuves seures, de la volonté, et se relachent sur les solemnites. et cette meme ordce a extrait des usages auparavant reçeûs en prenant un peu des uns, et des autres; deux formes de tester entre enfans, qui requierent peu de solemnité, mais qui d'ailleurs constatent, la volonté des testateurs, avec plus de seureté, et de solidité, qu'elle ne l'etoit par la jurisprud. anterieure.

vous connoissés deja ces formes, deux notes ou tabell. ou d'un note et deux temoins, ont pris deja la place de deux temoins cy devant requis selon la premiere des formes anciennes et pour de testamens purement nuncupatifs, il n'en peut plus etre quest. telle est aujourd.

la premiere forme de tester dans cette espece
La seconde a été formée de deux des anciennes
il y avoit du peril a regarder comme test
ament une feuille ecrite de la main du
testateur, mais non signée de luy, la pouvoit
n'etre qu'un projet, quarta quae paravabatur
Il y avoit du peril aussi, a valider comme
testament une feuille ecrite par une
main etrangere, et signée du testateur
on pouvoit surprendre un blanc sein et
le remplir, ou meme surprendre un sein au
bas d'un ecrit, en supposant qu'il etoit d'une
toute autre nature, et notre ord^ce obvie
sagement a tous ces dangers, en ordonnant
pour seconde forme, de testamens inter
libéros, qu'ils seront entierement ecrits, dattés

et signés de la main du testateur; ou de la testatrice.

La nov. 107. Comme nous avons déjà parlé avoit donné lieu à des quest. qui pouvoient se lever encore pour donner plus de faveur aux dispositions imparfaites, inter liberos, elle ordonnoit dans le chap 2 qu'elles ne peussent etre revoquées que par un testament solemnel, fait avec sept temoins, et contenant de vocations speciales.

Cette division avoit partagé les auteurs les uns estimoient, qu'etant generale, elle devoit aussi etre entendüe generalement soit que le second testament fut fait entre enfans, ou bien entre etrangers, en telle sorte qu'ils tenoient, que le pere ayant testé, entre enfans, par une disposition

imparfaite, ne le pouvoit plus revoquer, ne inter liberos, ne inter extraneos, que par un second testament parfait, et derogatoire du premier.

Les autres ont restreint la disposition dont il s'agit aux dernieres dispositions qui se trouvent faites entre etrangers, dont ils ont conclu que le pere ayant la faculté par la loy de donner valablement ses biens a ses enfans par un testament moins solemnel fait entr'eux, il a pareillement le pouvoir de changer cette disposition entr'eux par un acte semblable, et aussi imparfait que le premier, en un mot que la nov. ne pouvoit etre entendue pour cet egard que des testamens faits en dernier lieu, en faveur des etrangers, et qu'en conservant des testamens

imparfait entre enfans, le dernier devoit prevaloir, qui plus est, que le dernier testam. entre enfans l'emportoit quoique imparfait sur le premier testament entre enfans aussi, mais fait avec toutes les solemnités prescrites par le droit, et cella sans distinguer comme quelques uns le voulurent, si le dernier testam. imparfait, etoit plus ou moins favorable, entre enfans que le premier parfait, comme lorsqu'un premier, il n'y a qu'un des enfans qui soit heritier institué, et qu'un second tous sont egalement appelés, selon le vœu de la nature, vel est contra.

Cette derniere opinion a prevalu dans les jugemens, ainsi qu'on l'apprend dans mr. maynard liv. 4. chap. 20. et dans mr. d'olive liv. 4. chap. 1. elle doit prevaloir encore -

aujourdhuij, et notre ord^ce la confirmeroit plutot, qu'elle n'i donneroit atteinte.

Voicy une autre observation importante; vous avez veu que suivant la loy derniere Cod. fam. ercis. la dispos. imparf. introduite en faveur des enfans, n'est autorisée aussi que pour eux, et que s'il y a quelque personne etrangere meslée, cette dispoon est inutile, - ou nulle quant a elle.

La loy hac Cons. en imperfecto Cod. de testam. a confirmé ce reglement, mais depuis elle a developé, scavoir quelle devoit etre la destinée, des liberalités faites aux personnes etrangeres, et qui deviennent caduques par cet - evenement; fut declaré par cette derniere loy qu'elles accroissoient aux enfans, certum est, dit elle, eam voluntatem defuncti quantum

ac illam dantur ad permixtum personam pro nulla haberi, ac liberis accrescere.

C'est encore la doctrine des auteurs, ainsi qu'on peut voir dans Boërius decision 240. dans Jelius Clarus pho testamentum quest. 10. dans Grassius pho testamentum quest. 14 et 15. dans Carri de successionibus liv. 1. tit. 3. n° 7. et l'accroissement dont il s'agit se fait aux enfans a proportion de la part d'eux chacun d'eux en l'heredité.

Telles sont les anciennes regles, et meme celles d'apresent quand il n'y a point de temoins au testament imparfait du pere, de la mere, ou autres ascendans; en est il demme lorsqu'il y a de temoins du moins au nombre de deux la nov. 107 au chap 1 le resout autrement, en limitant sa propre disposition

celle de la loy derniere Cod. fam. ercis. et celle de la loy hac consul. pho ex imperfecto Cod. de testamentis, si tamen dit la nov. préall cytée, aut uxori, aut extraneis personnis aliquibus voluerit relinquere legata aut fidei commissa aut libertates, et hæc propria scripta manu dictaque a testatoribus coram testibus; quoniam omnia consequenter in dispositione posita ipsi et scripserunt, et volunt valere sint firma nihilo minuenda ex quod videantur in carta scripta, relinquam observationem testamentorum non suscipientia &c.

Les auteurs préallégués, et un nombre infini d'autres, ont reconnu la validité de cette exception, et les arrets meme de ce parlement l'avoient accueillie, ainsi qu'on l'apprend dans mr d'olive liv. 5. chap. 36; et dans

mr de Cambolas liv. 1 chap. 13. mais elle ne sçauroit plus avoir lieu, et notre ord^ce l'a abrogée dans l'art 18 qu'il faut transcrire icy, en preferant la liaison de la matiere a l'ordre de l'écriture.

## Article 18

Les dispositions qui seront faites au profit d'autres, que les dits enfans et descendans, dans les testamens, et autres actes mentionnés aux art. 15, 16, 17. (nous n'avons pas encore le dernier) seront regardées comme de nul effet, et ne seront exécutées que celles qui concerneront les dits enfans ou descendants.

ors nous avons vu que l'une des formes de disposer par testament imparfait, inter liberos, authorisée par l'art. 14. etoit devant deux notaires ou tabell. ou devant un

notaire et deux temoins, et puisque dans cette espece meme les dispositions au profit des etrengers doivent etre de nul effet suivant cet art. 18 il en resulte que notre ordce, a proscrit l'exeption, ou limitation par la nov. 107.

## Article 18 17

Les actes de partage faits entre enfans et descendans, pour avoir lieu apres la mort de ceux qui les font dans les païs ou ces actes sont en usage, ne seront valables, s'ils ne sont pareillement revetus d'une des formes portées, par les deux art. precedens, et seront en outre observées les autres formalités prescrites par les loix coutumes ou statuts qui authorisent les dits actes.

Les trois art. precedans qui regardent la

forme, et les faits des testamens, codicilles, ou autres actes de derniere volonté, entre enfans et descendans n'ont été faits que pour les païs du droit ecrit, et l'art. 14. qui en est le premier le porte expressement dans les païs, dit il, qui sont regis par le droit ecrit &c.

Cet art. 17. qui regarde les actes de partage entre enfans et descendans, est fait encore pour les païs du droit ecrit, ou dumoins ces païs sont compris dans sa disposition, puisqu'il authorise les actes dont il s'agit, dans les païs ou ils sont en usage, et authorisés par les loix, coûtumes ou statuts, or les actes de partage, entre enfans sont authorisés par le droit ecrit.

il y a plusieurs textes du droit qui parlent de ces partages, on ne faira l'usage ~~eg~~ ainsy

qui des trois principaux, et dans lesquels la forme des partages est écrite.

La loy de questione tali 30 Cod. de transactionibus porte que les avocats de cesarée étoient adressés à l'empereur justinien, pour la resolution de ce cas; Deux ou plusieurs successeurs ab intestat d'un homme qui étoit encore en vie avoient fait des conventions entre eux, si ille moriens fuerit et hereditas ad eos pervenerit, certos modos in eadem hereditate observari, vel si forte ad quosdam ex his hereditatis commodum pervenerit certas partiones evenire, l'un de ces cas étoit arrivé, et l'on doutoit si les conventions devoient être entretenües; L'empereur les declare nulles, sed nobis, omnes dit il, hujusmodi pactiones odiosæ esse videntur

et plenè tristissimi, et periculosi eventus.
Secundum veteres, itaque regulas sansimus,
omnimodo hujusmodi pacta, quae contra
bonos mores inita sunt repellit, et nihil ex
his pactionibus observari; voylà la regle
generale, voici l'exeption, nisi ipse fortè
de cujus hæreditate pactum est volontatem
suam eis accommodaverit, et in ea usque ad
ad extremum vitæ suæ spatium perseverav
erit, tunc etenim sublata acerbissimâ spe
licebit eis illo sciente, et jubente hujusmodi
pactiones servare. le consentement de celuy
dont on partageoit l'heredité, effaçoit le vice
d'un pareil partage, mais il etoit revocable
aussi jusqu'à la fin des jours de celuy qui
l'avoit donné, éctoit un contract qui tenoit
de la nature des actes de derniere volonté.

La loy dont on vient de parler se rapportoit egalement a tous les heritiers presamptifs les deux autres textes qui suivent sont restrinets aux enfans seulement.

L'un de ces textes est la nov. 18 chap. 7 elle s'explique ainsi. si quis voluerit suos vel filiis dividere, aut omnes, aut etiam aliquos forte relinquere preciposs, hos maxime quidem si possibile est, dicat in testamento, et indubitatam det filiis hinc hereditatem... sin autem hoc non agat propter aliquas necessitates que plurimis circum assistunt hominibus licet tamen descriptiones facere rerum quas partiri volunt, et subscribere omnibus, aut ipsum, aut filios universos subscribere preparare, inter quos, vel dividet, et ex hoc causa dare indubitatam

fidem, et quod secundum hanc, fit specierum
valum sit atque firmum, aliaque cautela
non indigens..... si vero aliquis hoc non ege
rit sed dispensam sicut plerumque sine testi
monio subscriptionem fecerit, sciat nihil
hinc filiis se se præbiturum utilitatis, sed
quasi nihil ~~est~~ sit factum dividant subst
antiam filii, incertas et plerumque sine tes
timonio conscriptiones non sequentes, neque
judicibus causæ quos judices fam. everis. leges
appellant has sequi loquendi.

Notre texte est la nov. 107 au chap 3. -
elle renferme les mêmes dispositions, a menus
de paroles, et les interpretes ont conclu de -
l'une, et de l'autre suivant la note de god
efroy, dit que le partage signé par le pere
ou par ses enfans etoit valable, non jure

testamenti, sed jure Contractus, et vous avez veu qu'en effet la nov. 187 separe bien ces deux choses cequi n'empeche pas que quelques auteurs n'ayent regardé le partage entre enfans tel qu'il vient d'etre decrit Comme une forme imparfaite de tester entre eux, ou pour eux.

La disposition du droit romain sur la matiere que nous traitons exposoit ce semble a quelque peril en validant Egalement le partage des biens signé par le pere seul, ou signé par les seuls enfans, Car il pouvoit arriver que les enfans le faisoint de leur authorité privée, inconsulto patre, bien qu'ils supposassent le Contraire cequi seroit Contraire a la loy 30 préalléguée Cod. de -

transactionibus, et meme aux propres novell. dont il s'agit, ou le partage est toujours regardé comme le propre ouvrage du pere. il faloit donc recourir pour lors a des preuves par temoins pour constater le fait et les preuves inusitées avant notre ord.ce dans l'espece dont il s'agit, sont d'ailleurs seurement presentes aujourdhuy.

il faut donc reconnoitre que les dispositions de notre art. prises d'apres celles, du droit romain ont d'ailleurs beaucoup mieux reglé les choses en ordonnant que les actes de partage faits entre enfans et descendans; pour avoir lieu apres la mort de ceux qui les font dans les pais, ou ces actes sont en usage, ne seront valables, s'ils ne sont revetus d'une des formes portées par les-

art 15 et 16, cest a dire s'ils n'ont été faits en presence de deux notaires, ou tabell., ou d'un notaire, et de deux temoins ce qui constitue la premiere forme, ou s'ils ne sont entierement écrits, datés, et signés de la main du testateur, ou de la testatrice, ce qui fait la seconde forme des testamens imparfaits, entre enfans, en vueue desquels sont mis les actes de partage faits entre eux.

Votre art. ajoute, et seront en outre observées les autres formalités prescrites par les loix, Coutumes ou statuts, qui authorisent les dits actes, cette precaution prudente, et judicieuse, n'est pourtant d'aucun usage, eu egard aux loix romaines, car vous avez veu qu'elles exigeoint bien moins que cette ordre, pour la validité

et la validité des partages dont il s'agit.
il peut se lever une difficulté sur ce sujet
que notre ordce, n'a pas expressement prevüe
c'est de sçavoir si les actes de partage faits en
la forme qu'elle a prescrit peuvent etre
revoques par le pere jusqu'a la fin de ses
jours. je suis persuadé qu'ils peuvent l'etre
a presant, comme ils pouvoint l'etre avant
cette ordce suivant la disposition de la loy
30 Cod. de transactionibus, dont nous avons
cy devant raporté les paroles. l'ordce a donné
une nouvelle forme a ces actes de partage
mais n'a pas entendüe en changer la natüre,
ni les effets, et nous voyons qu'au contraire
elle les a mis dans la classe des dispositiõ
testamentaires, imparfaites entre enfans.

il n'i peut avoir qu'une exception a ce qui vient d'etre dit sçavoir lorsque les partages dont il s'agit ont été faits dans les Contracts de mariage des dits enfans, Car alors ils deviennent irrevocables par la nature meme des actes qui les Contiennent.

## Article 19

L'usage des testamens, Codicilles, et autres dernieres dispositions olographes Continüera d'avoir lieu dans les pays et dans les cas ou ils ont été admis jusqu'a present.

## Article 20

Les testamens, codicilles et dispositions mentionnés dans l'art precedent seront entierement Ecrits, datés, et signés, de la main de Celuy ou de celle qui les aura faits.

j'ay eveu devoir joindre ces deux articles parceque ils l'etoint deja par la Connexité des sujets. vous sçaves que le testament olographe est celuy qui est ecrit par le testateur seul - sans l'intervantion de notaire, ni des temoins, et sans aucune autre formalité.

L'empereur valentinien, avoit introduit ou authorisé l'usage de ces testamens pour toute sorte de personnes, c'est par une de ses constitutions qui est insérée dans la loy seconde du tit de testamentis au Code theodosien; ut quisquis, y est il dit, per olographum scripturam suprenum malit evit ordinare judicium, habeat liberam facultatem, et si olographa manu testâa

Condantur testes non sunt necessarii:

Cependant cette Constitution ne fut point observée, et les testamens olegraphes, n'ont été en usage chez les romains que dans ce seul cas éxpté, et qui nous est déjà connû sçavoir, inter liberos, de là vient que l'empereur justinien n'a pas fait mention de la loy dont il s'agit dans le corps du droit, et ne l'a pas insérée dans son code, c'est pourtant le seul qui ayt authorité parmi nous.

il faut reconnoitre néanmoins que le testament olegraphe meriteroit d'etre reçû favorablement dans toute sorte de cas, et pour toute sorte de personnes, la raison en est qu'on n'i sçauroit guiere craindre les fraudes, les sujestions, les faux-

quia est verè voluntatis testatoris imago cum sit manibus ipsius et corde dictatum.

C'est par ce motif aussi que la Coûtume de paris en l'art. 289 et presque toutes les autres Coûtumes, ont reçeû et authorisé les testamens olographes, dans toute sorte de cas, et pour toute sorte de personnes; - vide ferriere sur l'art. cité de la Coûtume de paris glose premiere.

L'ord.ce de 1629 en l'art 129 avoit rendeû cette disposition coûtumiere generale pour tout le royaume; les testamens olographes, y est il dit, écrits et signés de la main du testateur seront valables par tout notre royaume, sans qu'il soit besoin de plus grande solemnité, laquelle toute fois si elle

y est apporté n'i fera préjudice, non plus que les deffauts qui s'i pourroint ~~porter~~ rencontrer ès dites solemnités si ledit testament est olegraphe.

mais cette disposition contraire dans son étendüe aux loix romaines, n'a pas été receüe dans les pais du droit Ecrit. les parlemens de ces provinces la modifierent lors du registrement de l'ord[e] notament celuy de toulouse, sa modification est ainsi conçüe, et pour l'art. 126; très humbles remontrances seront faites a sa majesté de trouver bon qu'il en soit usé en l'étendüe du parlement conformement au droit Ecrit, us, et coutumes des provinces de son ressort, et selon qu'il a été observé de tout temps.

En consequence on s'est maintenu dans les
pais du droit Ecrit a n'admettre comme
cy devant les testamens olographes que
inter liberos, qui est l'exception du droit;
la jurisprud. des arrets avoient introduit
une autre exception en faveur de la cause
pie dont nous parlerons ailleurs.

Notre ordonnance n'a point porté
atteinte en cette partie a la disposition
du droit civil et a l'usage qu'on en faisoit
dans les pays regis par le droit, eu egard
aux dispoons entre enfans, elle a conservé
pareillement l'usage des pays Coutumiers,
ou les testamens olographes etoient receus
indefiniment, le texte ne sçauroit etre plus
clair, l'usage des testamens, Codicilles, et autres
dernieres dispoons olographes continuera

d'avoir lieu dans les païs, et dans les cas ou ils ont été admis jusqu'a present, ainsi parle l'art 19.

Le vingtieme exige que les dispositions olographes mentionnées dans l'art precedent soint entierement ecrites, datées, et signées de la main de celuy ou de celles qui les aura faites et vous sçavez qu'avant cette ordre, il suffisoit en païs du droit ecrit notament dans le ressort du parlement de toulouse que les testamens, inter liberos, fussent entierement ecrits de la main du testateur, ou de la testatrice sans souscription ni signature, ou quétant ecrits d'une main etrangere, ils fussent souscrits et signés par eux.

D'autre Coté l'art. 289 de la Coutume de paris en parlant des testamens olographes

n'exigeoit autre chose, sinon qu'ils fussent
écrits, et signés par le testateur, sans parler
de la date; l'art 126 de lord.ce de 1629 ne
l'exigeoit pas non plus, mais notre ord.ce
l'exige, et c'est apresant une loy generale
pour tous testamens, codicilles, et autres actes
de derniere volonté suivant l'art 38 de
cette ord.ce, ou nous nous reservons d'expliquer
quel doit l'usage anterieur en egard a la
date des dernieres dispositions.

Nous allons faire icy une observation qu'il
nous faut regarder comme commune a
plusieurs des art. de cette ord.ce, vous avez
veu que la forme des testamens, et autres
dispositions de derniere volonté, n'est pas la
meme par tout, il y a de differences entre les
pays du droit ecrit, et les pays coutumiers.

que dans les pays meme du droit Ecrit, il y a de Coutumes ou de statuts, qui exigent un moindre nombre de temoins, que celuy qui est requis de droit que cependant ces differentes formes sont authorisées, d'ou l'on peut aisément concherre, que celuy qui teste soit etrenger ou domicilié, doit tester selon les formes usitées dans ce lieu, et cella sévins de la disposition de la loy, si non speciali 9 Cod. de testamentis.

vous devez donc observer a ce sujet, que la forme des testamens est réele, et attachée au lieu ou le testament se passe, ainsi on ne considere point le domicille de celuy au profit duq. il l'a fait, ni la situation des biens du testateur, mais seulement la Coutume qui s'observe dans le lieu ou le testament est fait

voyla quant a la forme des testamens, a l'egard des dispositions qui y sont renfermées elles prenent leurs forces par les coutumes des lieux ou les biens sont assis, car les coutumes sont réeles a cet Egard, et pour cequi est de la capacité du testateur, s'il a l'age pour tester, ou non elle se regle par la coutume du lieu de son domicille comme personnele; quant a cella vide ferriere sur la coutume de paris tit 14 des testamẽ maynard liv. 5. chap. 92. brodo sur louet littera C. chap. 42, espillhi chap 78. hervys tom. 2. liv. 5. quest. 32. et ibi bretonier.

## Article 21

Lorsque ceux ou celles qui auront fait de testamens, codicilles, ou autres dernieres dispositions olographes, voudront faire des

voeux solemnels de religieux, ils seront tenus
de reconnoitre les dits actes par devant
notaires avant que de faire les dits voeux,
si non les dits testamens, codicilles, ou autres
dispositions demeureront nuls, et de nul effet.

C'est pour éviter le faux des antidates
que cette disposition a été faite, supposés
de personnes de l'un ou de l'autre sexe qui
eussent fait leurs voeux de religion, sans avoir
disposé de leurs biens, lesquels demeuroient acquis
par cet ordre, a leurs plus prochains heritiers
du sang, et qu'ensuite ce religieux, ou cette
religieuse se repentissent de n'avoir pas disposé
et partagé leurs biens a leur gré, le remede
sans la sage precaution de cet article en
servit très aisé, dans les lieux ou les testam
ens olegraphes sont authorisés, en toute sorte
de cas, du moins si le religieux, ou la

religieuse n'etoit pas scrupuleux, il n'y auroit qu'a faire une disposition olegraphe et en remonter la datte avant la profession ce qui tombe dans le faux, car *praelato die criminis falsi locus est*, lege 28 dig. ad legem corneliam de falsis, et cependant les successeurs ab intestat se trouveroient frustrés par cet ordre du droit qui leur etoit acquis.

Notre ordre a prevenu ce peril en ordonant que ceux qui voudront faire de voeux de religion seront tenus de reconnoitre par devant notaire leurs testaments et autres dispositions olegraphes avant que de faire profession par ce que cette reconnoissance par acte public et dans un temps libre, en fixe la datte pour un temps libre; aussi autrement et si cette precaution n'a pas été prise, notre art.

declare les dispositions dont il s'agit nulles et de nul effet; c'est parcequ'il faut les considerer comme faites par des religieux profes ou de religieuses professes; les Ecrits privés n'ayant de datte selon notre droit françois contre de tiers, et au prejudice du droit qui leur est acquis que du jour qu'ils seront avérés en justice, propter suspicionem diei repetitæ. ainsy que mornac la fort bien expliqué sur la loy 4 pho de pignoribus.

## Article 22

Dans tous les pays, ou les formalités Etablies par le droit Ecrit pour les dispositions de derniere volonté ne sont pas authorisées par les loix, statuts ou coutumes, il n'y aura a l'avenir que deux formes qui puissent avoir lieu pour les dites dispositions; sçavoir celle

des testamens, codicilles ou autres dispõns olographes, suivant ce qui est porté a cet egard par les art. precedens, et celles des testamens, codicilles, ou autres dispõns reçüës par personnes publiques, selon ce qui sera prescrit cy apres. abrogeons toutes autres formes de disposer de cause de mort dans les dits pays.

Voyla une regle generale pour tous les païs ou les formalités etablies par le droit Ecrit pour les dispositions de derniere volonté ne sont pas authorisées par les loix, statuts, ou coûtumes particulieres, il n'y a plus dans ces païs que deux formes de tester, qui sont Ecrites par cet art. et par le suivant, au lieu que dans les païs de droit Ecrit, ou autres qui en ont reçû les formes par leurs loix particulieres

il y en a trois, sçavoir le testament mencupatif Ecrit, le testament clos et mistique, et le testament olographe, dans le cas qui luy est propre, c'est a dire, inter liberos, sans parler de ceux dont la forme, est modifiée par de tout umes ou statuts, locaux.

## Article 23

Les testamens, Codicilles, et autres dispositions de derniere volonté qui se feront devant une personne publique, seront reçûs par deux notaires, ou tabellions, ou par un notaire, ou tabellion, en presence de deux temoins, lesquels notaires, ou tabellions, ou l'un d'eux ecriront les dernieres volontés du testateur telles qu'il les dictera, et luy en fairont ensuite la lecture, de la quelle, il sera fait une mention expresse sans —

néanmoins qu'il soit necessaire de se servir precisement de ces termes; Dicté, nommé, Lû, Et relû, sans suggestion, ou autres requis par les Coûtumes ou statuts; apres - quoy le dit testament, Codicille, ou autre disposition de derniere volonté sera signé par le testateur, ensemble par les deux notaires, ou tabellions, ou par le notaire ou tabellion, et les deux temoins, et en cas que le testateur - declare, qu'il ne sçait ou ne peut signer, il en sera fait mention.

Ces deux formes de tester faites pour les pais Coûtumiers sont lûes d'une maniere si claire qu'elles n'ont pas besoin d'autre explication, et la seule chose qui en exige dans notre article, c'est l'inutilité declarée de ces termes; Dicté, nommé &c.

Celle de paris en l'art. 289. en expliquant les conditions requises, pour reputer un testament solemnel, exige qu'il y soit fait mention, il a été ainsi dicté Et relû, et c'est a peu pres la meme chose dans les autres coutumes. henris tom. 1. liv. 6. quest. 1. a pretendû que la clause de lû, et relû, trouvoit son origine dans le droit romain, il appelle a ce sujet diffs textes du droit qui ne repondent pas a ses vûës ainsy que ferriere l'a fort bien demontré sur l'art 289. de la Coutume de paris glose 3eme; nº 28.

je ne sçay si on s'doit persuadé, dans ce parlement que la clause, de lû, et relû, avoit quelque fondement dans le droit, ou si l'usage de cette clause purement coutumiere, avoit paru propre a eviter les fraudes, mais il

est certain que pendant quelques années on rendit des arrets qui cassoient des testamens mistiques, écrits d'une main étrangere parce que les testateurs n'avoient pas dit en les signant, ou dans les actes de souscription qu'ils les avoient lûs et relûs.

Cette jurisprud qui s'étoit introduite a fausses enseignes fut enfin proscrite par un arrest rendu, consultis classibus, apres partage, mr malavet rapporteur, et mr l'abé Castaing Comp artiteur; on peut voir la dessus mr Boutarie dans ses institutes liv. 2 tit. 10.

La clause de lû et relû, redevenuë innutile est vaine dans ce parlement comme elle l'étoit ci devant selon les principes du droit écrit, cette ordre là declarée pareillement innutile, et vaine dans les pays coûtumiers, bien qu'elle fut expressement requise par des coûtumes, c'est

qu'on a reconnu qu'elle etoit preuvement du stile de notaire, et qu'elle ne servoit de rien pour Eviter, ou prevenir les surprises.

## Article 24

Nentendons Deroger aux Coutumes et usages des pais, ou les officiers de justice y compris les greffiers, ou les officiers municipaux, sont mis au nombre des personnes publiques, qui peuvent recevoir des testamens ou autres dispositions a cause de mort; ce que nous voulons pareillement avoir lieu dans les provinces regies par le droit ecrit ou le meme usage sera etabli.

Suivant la loy omnium 19 Cod. de testamentis, le testament fait en presence du prince ou devant le juge, et enregistré a son greffe est valable sans solemnité, et sans temoins, mais nous n'avons pas de preuve dans les arrêtés, d'usage, que cette

loy soit observée, et je suis convaincu, qu'elle ne l'est pas du moins eu egard a la disposition faite devant le juge; car quant au testament fait devant le prince, on peut soutenir avec la loy que sa presence suplée a toutes les solemnités requises du droit, bien que du reste le testament fait en faveur soit nul, si toutes les solemnités necessaires ne s'y trouvent pas

ex imperfecto testamento, nec imperatorem hereditatem vindicare posse, saepe constitutum est, licet enim lex imperii solemnibus juris imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, quam legibus vivere lege 3 Cod. de testamentis.

Notre art. n'a point de rapport a tout cella, il n'a eu en veüe que les Coutumes locales des pays coutumiers, et des pais du droit ecrit qui mettent les officiers de justice y comprris

les greffiers, ou les officiers municipaux, au nombre des personnes publiques qui peuvent recevoir des testamens ou autres dispoons de mort.

il n'y a point de ces coûtumes dans le ressort du parl. de toul. je n'en connois point, dans les autres pays du droit Ecrit, mais il y en a plusieurs dans les pays coûtumiers, qui donnent aux maires, baillifs, ou prevôt de la justice ordinaire, ou greffier de cette justice le même pouvoir de recevoir de testamens, et autres actes de derniere volonté, qu'aux notaires, ou tabellions, telles sont les coûtumes de laon art. 58, celle d'amiens art. 55. celle de chalon art. 67 celle de Cambray tit. 13 art. 3 celle de lisle tit. 2. art. 2 celle de perole article 162. celle de reims article 289. &c.

## Article 25

Les Curés, seculiers, ou reguliers pourront recevoir des testamens, ou autres dispositions en cause de mort dans l'etendüe de leur parroisse et le seulement dans les lieux, ou les coûtumes, ou statuts les y authorisent expressement et en y appellant avec eux deux temoins. Ce qui sera pareillement permis aux prestres seculiers préposés par l'evêque, a la desserte des cures, pendant qu'ils les desserviront, sans que les vicaires, ni aucunes autres personnes Ecclesiastiques puissent recevoir des testamens, ou autres dernieres dispositions. N'entendons rien innover aux reglemens et usages observés dans quelques hopitaux par rapport a ceux qui peuvent y recevoir

des testamens, ou autres dispositions acause de mort.

Les curés, et les vicaires des parroisses etoint dans une ancienne possession de recevoir de testamens, et autres dispositions de derniere volonté dans l'étenduë des dites paroisses.

La Coûtume de cette ville de toulouse authorisée par des lettres patantes de philipe le bel de l'année 1383 executées en 1385. nous en fournit une preuve, et le porte au tit. de testamentis.. noverint &c. quod usus, et consuetudo est tolosæ quod ultimum testamentum conditum ab eo qui de jure testari valet a trivitis duobus, vel tribus testibus, vel quatuor, vel amplius præsente Capellano, vel sub Capellano, vel etiam absente, seu etiam

convocato, valet, et obtinet roboris firmitatem tanquam si in numero testium, esset juris solemnitas observata.

C'estoit un usage general dans le royaume qui prenoit son origine dans le droit Canonique Cap. relatum. et Cap. Cum esses. extra de testamentis, et l'on peut voir dans ferriere sur l'art. 289 de la Coutume de paris glose 3 Comment les preceptes de ce droit, autrefois plus respectés en france, qu'il ne l'est aujourd'huy s'i etoint insensiblement introduits. Les ordres de nos roys avoint reconnu le droit ou cette possession, des curés, ou vicaires, et y avoint apporté quelques limitations. Celle d'orleans art. 21 parle ainsy. Ne pourront les curés et vicaires, ou autres gens d'Eglise recevoir les testamens, et dispositions

de derniere volonté, esquels aucune chose leur soit legüée, ou donnée.

La disposition de cet art. fut developpée par l'art 63 de l'ord.ce de Blois, en ces termes pourront les curés, et vicaires recevoir les testamens et dispositions de derniere volonté, encore que par icceux y ayt legs a oeuvres pies, saintes, et religieuses, pourveu que ces legs ne soint faits en faveur d'eux ou de leurs parens.

La plus part des coûtumes du royaume avoit reconnû sememe le droit des curés, et vicaires, en cette partie.

Celle de paris art. 289 reçoit un testament solemnel s'il n'est fait par devant le curé de la paroisse du testateur, ou son vicaire general et un notaire, ou par devant le curé -

ou vicaire et trois temoins.

il est vray que suivant l'art. 290 de cette coûtume les vicaires ne pouvoint user de ce droit, qu'autant que leurs lettres de vicariat avoint été enregistrées au greffe de la juris diction des paroisses ou ils se levoint. ferriere, et autres Commentateurs, de la Coûtume de paris ont cependant observé que malgré la disposition de cet art. si un vicaire etoit notoirement reconnû pour tel, et qu'il en eut fait l'exercice depuis long temps, le deffaut des lettres du vicariat, ou d'enregistrement n'etoint pas capables de faire declarer un testament nul argumento legis barbarius philipus, et ils va portent des arrets qui l'ont ainsy jugé.

mais quelque autorisé que fent le droit des curés et des vicaires, ils n'en pouvoint user pourtant

dumoins dans cette ville de toulouse, et dans tout le ressort de ce parlement, qu'a la campagne et dans les lieux ou il manquoit de notaire; ou dans lesquels les notaires se trouvoint malades ou empecher par d'autres occupations; il falait de plus que les testamens receûs dans ces circonstances par les curés, ou vicaires feussent publiés devant les juges ordinaires, et que la resumption tant d'eux que des autres temoins feut faite de leur authorité, les interessés appelés ainsi que l'ont observé maynard liv. 5. chap. 5. et chap. 92 et françois françois sur la coûtume de toulouse en l'art dont il s'agit.

Notre ordce a bien restrinct le droit des curés tant seculiers que reguliers, puisqu'elle ne les declare habiles a recevoir des testamens, ou autres dispositions acause de mort dans l'etenduë de

leur paroisse, que dans les lieux seulement, ou les coûtumes ou statuts les y authorisent expressement, en y appelant avec eux deux témoins. Les curés ne peuvent donc plus s'ayder ny du droit Canonique, ni de l'usage general, ni de la reconnoissance qu'en ont fait les ordonnances, et il ne leur est plus permis de recevoir des testamens, et autres dispositions de derniere volonté que dans les lieux, ou par coûtume, ou statuts ils y sont expressement authorisés, or les coûtumes, ou statuts sont rares, singulierement en pays du droit Ecrit.

il y en a pourtant une capverse a toulouse, j'en ay deja dit, et la dessus on pourroit demander si avec termes de cet art. les curés de cette ville ne pourroint pas recevoir des testamens codicilles &c. chacun dans l'etenduë de sa paroisse.

je ne conseillerois a personne, d'en faire l'experience, car quoique, Casaveteri sur l'art. préallégué de la Coûtume de toulouse, ayt dit, hoc statutum est de observatis in tolosâ. je suis néamoins persuadé du contraire non seulement sur le temoignage de mr maynard qui l'atteste ainsi aux lieux cy devant cités. mais encore sur la foy de l'usage immemorial qui n'a laissé aucune fonction en cette partie aux curés de l'enceinte de la ville, et tout au plus la Coûtume pourroit avoir lieu dans son gardiage, et peutetre dans la viguerie.

Le droit que notre art. laisse aux curés seculiers, ou reguliers, quoique l'état de ces derniers peut ce semble les en exclurre, il l'accorde aussi aux pretres seguliers (car il n'est pas parlé des reguliers dans cet endroit) preposés par

l'evêque a la desserte des cures pendant qu'ils les desservirons.

Ces prestres dont il est parlé ainsi sont comme de procurés a titre principal, et non dependant, que l'evêque diocesain connoit lorsque les titulaires des cures sont interdits, ou lorsqu'elles sont vacantes, en attendant que le Collateur y pourvoye, ou lorsqu'il y a litige, et que le sequestre des revenûes du benefice a été ordonné l'evêque diocesain accorde a ces prestres ainsy commis pour la desserte des cures a titre de procuré la somme de 300$^{tt}$ a prendre sur les revenûes de la cure suivant la declaration du 29 janvier 1686 : il peut meme leur accorder une retribution plus forte selon la qualité, et l'etenduë de la paroisse, et a proportion des revenûes du benefice ce qui est remis a la -

prudence, et a la religion des prelats par
la declaration du 30 janvier 1710 art. 2. sans
que les vicaires n'i aucunes autres personnes
Ecclesiastiques puissent recevoir des testamens
ou autres dernieres dispositions.
voylà le droit ou la possession dans laquelle
avoint été cy devant les vicaires totalement
anéantie, et n'i eux n'i aucuns autres Ecclesias
tiques ne peuvent plus recevoir des testamens,
codicilles &c.
voyci pourtant une exeption qui suit.....
n'entendons rien innover aux reglemens et usa
ges observés dans quelques hopitaux parrapport a
ceux qui peuvent y recevoir des testamens, ou
autres dispositions a cause de mort.
il y a des hopitaux dont les vicaires, aumoniers,
ou chapelains sont en effet authorisés depuis long
temps

a recevoir les testamens, ou autres dernieres dispõns des pauvres qui y ont été receũs; tels sont les prestres, vicaires de l'autel dieu de paris suivant l'observation des commentateurs de la coûtume de cette ville. sur l'art 290.

on formoit avant cette ordre une question qui peut se lever encore aujourdhuy, et qu'il faudroit resoudre comme on le faisoit cy devant il n'est pas douteux qu'un curé n'a jamais pere recevoir des testamens hors de sa paroisse, mais pour les y recevoir valablement, est il neces saire que le testateur soit domicilié sur la paroisse? en un mot son vray paroissien, et ne pouroit il pas recevoir egalement des der nieres dispositions d'un etrenger, d'un voyageur? on decidoit cy devant, pour l'affirmative, et il

faut le decider encore aujourdhuy, notre ordre n'a fait aucun changement a cet egard et la decision dont il s'agit depend de celle de la loy si non speciale Cod. de testamentis qui veut que pour la forme exterieure des testamens, on suive les usages des lieux ou l'on teste, vide ferriere sur l'art. 289 de la Coûtume de paris glose 3. nous allons expliquer cella cy dessus plus au long.

## Article 26

Le curé ou le desservant seront tenus, incontinent apres la mort du testateur, s'ils ne l'ont fait auparavant, de deposer le testament, ou autre derniere disposition, qu'ils auront receûë chez le notaire, ou tabell. du lieu, et s'il n'y en a point, chez le plus prochain

notaire royal dans l'etendüe du baillage, ou seneschaussée, dans laquelle la paroisse est-située, sans que les dits curés ou desservans puissent en deliurer aucunes expeditions, apeine de nullité des dites expeditions, et de dommages et interets des notaires, ou tabellions et des parties qui pourroint en pretendre.

il n'est donc plus necessaire aujourd'huy, comme il l'etoit cy devant demoins dans le ressort du parlement de toul. (nota mr de Catellan liv. 2. chap 34 affirme pourtant le contraire.) de publier et reconnoitre les temoins des testam. reçûs par les curés d'authorité des juges ordinaires, et les curés ou prestres desservant les cures sont declarés par la aussi habiles a recevoir des testamens dans les lieux, ou les coûtumes,

ou statuts les authorisent; que les notaires
eux memes.
mais s'ils ont caractere pour recevoir des
testamens, ils n'en ont point pour en fournir des
expeditions, notre art. le leur deffend, et veut
qu'ils deposent les originaux chez le notaire
du lieu s'il y en a, et s'il n'y en a point, chez
le notaire le plus prochain dans l'etendüe du
baillage, ou senechaussée dans laquelle la
parroisse est située; c'est pour empescher les
curés de faire un commerce lucratif, pour
ainsi dire, des dispositions de leurs parroissiens,
et pour conserver aux notaires ou tabellions
leurs droits legitimes et attachés a leur etat.
de là vient que notre art. declare nulles, les
expeditions que les curés pourroint, s'aviser de
fournir, et de plus les assujetir aux dommages

et interets des notaires, ou tabellions, et des parties qui en pourroint pretendre.

## Artiele 27

Les testamens, codicilles, et autres dernieres dispositions de ceux qui servent dans nos armees en quelque pais que ce soit, pourront etre faits en presence de deux notaires, ou tabellions, ou d'un notaire ou tabellion, et de deux temoins, ou en presence de deux des officiers by apres nommés le major, et les officiers d'un rang superieur les prevots des camps, et armées, leurs lieutenans ou greffiers, et les commissaires de guerre, ou l'un des dits officiers avec deux temoins.

Et en cas que le testateur soit malade, ou blessé il pourra aussi faire ses dernieres dispositions en presence d'un des aumoniers de nos troupes, ou des hopiteaux, avec deux

temoins, et ce encore que les dits aumoniers
fussent reguliers.

il est traité des testamens militaires dans
cet art. et dans cinq autres qui suivent
immediatement

on sçait quels etoint les privileges des gens
de guerre en cette matiere selon le droit
romain; notre ord^e ne les abroge point,
mais les resserre, et selon l'esprit generalement
repandu dans cette loy nouvelle, elle veut
que la volonté des soldats, et autres qui jou
issent du privilege militaire, soit constatée
avec plus de certitude qu'on ne l'exigeoit auc
paravant.
Dans cet objet elle proscrit les testamens pñ
vement nuncupatifs dont l'usage etoit permis
suivant le droit non seulement aux gens

de greeve, mais a tous les hommes.

Les ordes d'orleans, de moulins, et de blois dont nous avons parlé sur le premier art. de cette orde avoit deja porté atteinte a cette sorte des testamens dumoins dans les pais coûtumiers; on y avoit eu pourtant de la peine a les proscrire eu egard au soldat, et l'on trouve dans henris et bretonier tom. 1. liv. 3. chap. 4 quest. 37. des opinions et des arrets contraires sur ce point; mais dans les pays du droit ecrit, et notament au parl. de toul. on ne varioit pas la dessus, et l'usage des testamens purement nuncupatifs s'etoit conservé malgré les ordes precedemment a l'egard de tous, et tam quam jure communi, il est aisé de comprendre que cette jurisprud etoit encore plus sure eu egard aux soldats vide maynard liv. 5 chap. 98 et Cambolas liv. 5. chap 37. apresent l'arret

est uniforme, l'usage des testamens militaires purement nuncupatifs est interdit par tout: Ce n'est pas expressement, et par la lettre, mais par des equipollens bien asseurés, et c'est ce que nous verrons dans l'art 29.

parcourons icy les differentes formes de tester décrites par cet art.

Les testamens, dit il, codicilles, et autres dispositions a cause de mort de ceux qui servent dans nos armées pourront etre faits en presence, de deux notaires, ou tabell., ou d'un notaire, ou tabell. et de deux temoins.

Cette premiere forme de tester paroit peu privilegiée, car notre ord ne n'en exige pas davantage pour les testamens ordinaires qui se font en pays coutumiers suivant les art. 22 et 23 que nous avons déja vus.

L'art. Continüe ou en presence de deux officiers cy apres nommés, sçavoir les majors, les officiers d'un rang superieurs (tels que les lieutenans colonels, Colonels) les prevôts de camp, et armées, leurs lieutenans, ou greffiers, et les Commissaires de guerre, ou de l'un des dits officiers avec deux temoins; voyla les formes de tester authorisées pour les gens de guerre, et autres qui jouissent de leur privilege lorsqu'ils sont en santé.

En voyci une autre dont il leur est permis de se servir encore, a leur option, lorsqu'ils sont malades ou blessés. notre art. s'en explique ainsi Et en cas que le testateur soit malade ou blessé il pourra aussi faire ses dernieres dispositions en presence d'un des aumoniers de nos troupes, ou des hopiteaux, avec deux temoins, et le

encore que les dits aumoniers feussent reguliers.
Lord^ce applanit cet obstacle a leur égard
comme elle l'a fait cy devant a l'égard des
curés des paroisses; on lit dans mr de Catelan
liv. 2 chap. 54. un arret qui avoit reconnu
dans les aumoniers des troupes, la capacité de
notre ord^ce leur attribuë ainsi ces differentes
formes de tester faites pour ceux dit notre art.
qui servent dans nos armées en quelque païs
que ce soit, c'est a dire dans le royaume, ou
dehors, et pour le service du roy, car il n'i-
auroit point de privilege pour ceux qui servi-
roint contre luy. ou bien dans une guerre etran
gere qui ne seroit pas approuvée par sa majesté
brodo sur louet littera T. chap 8 et papon
dans ses arrets liv 20. tit. 1 art. 7.

## Article 28

Le testateur signera le testament, codicilles ou autres dispositions de derniere volonté mentionnées dans l'art precedent, s'il scait, ou peut signer, et en cas qu'il declare ne scavoir, ou ne pouvoir le faire, il en sera fait mention. seront les dits actes pareillement signés par celuy, ou ceux qui les recevront, ensemble par les temoins; sans neanmoins qu'il soit neccessaire d'appeler des temoins qui scachent, ou puissent signer, si ce n'est lorsque le testateur ne scaura, ou ne pourra le faire et a la reserve de ce cas, lorsque les temoins ou l'un d'eux declareront qu'ils ne scavent, ou ne peuvent signer, il suffira d'en faire mention.

Cet art. n'a pas besoin d'explication, tant les dispositions en sont claires, il y en a une qui merite une observation particuliere, c'est que lorsque le testateur ne sçaura, ou ne pourra signer, il faut que les temoins de sa disposition le sachent, le prient, et qu'ils signent en effet, cette precaution a le meme objet que toutes celles qui precedent, c'est a dire, d'empescher autant qu'il est possible qu'on ne suppose au deffunct des dispositions qui ne seroient pas l'ouvrage de leur volonté.

## Article 29

Seront aussi les testamens, codicilles, et autres dispositions a cause de mort, de ceux qui servent dans nos armées en quelque pais que ce soit lorsqu'ils seront entierement, datés, et signés de la main de celuy qui les aura

faits. declarons nuls tous ceux qui ne seront pas revetus au moins d'une des formes portée aux deux art precedens, et au present art.

Cet art n'exige point d'explication, il donne une derniere forme de tester pour les gens de guerre, elle n'est pas nouvelle et la loy 40 dig. de testamento mil. ainsi que la loy 15 Cod. eodem. la leur accordoit meme avec plus d'avantage, au reste il n'y a plus d'autres testamens militaires valables selon notre art. que ceux qui sont faits dans la forme qu'il indique ou dans celle des deux art. precedens ce qui aneantit les testamens de cette espece purement nuncupatifs.

## Article 30

La disposition des articles 27, 28, et 29. n'aura lieu qu'en faveur de ceux qui

seront actuëlement en expedition militaire ou qui seront en quartier ou en garnison hors le royaume, ou prisoniers chez les enemis, sans que ceux qui seront en quartier, ou en garnison dans le royaume puissent profiter de la disposition des dits art. si ce n'est qu'ils feussent dans une place assiégée, ou dans une citadelle, ou autre lieu dont les portes feussent fermées, et la communication interrompuë acause de la guerre

Cet article regle d'une maniere claire et precise les cas dans lesquels, il est permis aux gens de guerre de tester, jure militari, c'est lorsqu'ils sont actuëlement en expedition militaire, quatemus militant, et in castris degunt, ainsi qu'il est dit dans le phe 7. hactenus troisieme institutionibus de testamento

militis et dans la Loy 17 Cod. eodem.

Le meme privilege est accordé par cet art. a ceux qui sont en quartier, ou en garnison hors le royaume, cette modification hors le royaume se rapporte a l'un et a l'autre des deux cas, et cette disposition, est tres raisonable dans l'un et l'autre; car il est evident que les gens de guerre qui ont penétré dans le païs ennemy, et y ont pris de de quartiers, ou des places sont exposés a des insultes perpetuelles, et peuvent Consequament etre regardés tanquam in expeditionibus occupati.

Avant cette ordre on tenoit Communement que ceux qui etoint dans leurs quartiers, ou dans leur garnison, sans distinguer si etoit dans l'interieur du royaume, ou hors du royaume devoint jouir du privilege militaire, godefroy:

l'avoit observé en peu de mots sur la ley 17 -
Cod. de testam. mil. vive sint in castris, dit il,
vive in hibernis, vive in præsidiis; c'etoit l'avis
de mr cujas Consult 49 de julius claves pho
testamentum quest 15. henris tom. 1. liv. 3.
chap. 4. quest. 37 &c. il est vray qu'ils suppo
sent que les garnisons ou les quartiers etoint
sur la frontiere.
on etoit allé meme plus loin car on rapportoit
le privilege non seulement a ceux qui etoit au
camp a l'armée, mais a ceux qui etoint en
chemin pour s'y rendre, maynard liv. 3. chap. 17
papon en ses arrets liv. 20 tit. 1. art 7 albert
littera J. art. 33.
notre art. a prevenu tout cella en limitant -
le privilege aux gens de guerre, qui sont actuel
lement en expedition militaire, ou en Quartier
hors du royaume; il y ajoute encore ceux qui

sont prisonniers chez les ennemis parcequ'en effet, il ne seroit pas juste que cette disgrace qui est communement effet du zele et du courage peut leur tourner au prejudice notamment dans des lieux, ou ils ne sçauroient avoir les commodités, de tester, leur commun et quoique la limitation, dont on vient de parler soit claire, et precise, notre arrest y ajoute pour une plus grande seureté la disposition qui suit, sans que ceux qui seront en [redacted] garnison, ou en garnison dans le royaume puissent profiter de la disposition desdit art. il y a une exception tout de suite a ce qui vient d'etre dit, si ce n'est ajoute notre arrest qu'ils fussent dans une place assiegée ou dans une citadelle, ou autres lieux dont les portes sont fermées et la communication

interrompüe acause de la guerre.

Les raisons de cette expedition, s'offrent d'elles meme, c'est que dans les differens cas les gens de guerre peuvent etre regardés tamquam in expeditionibus occupati, ~~elles~~ et le sont en effet lorsqu'il sagit d'une place assiegée qui n'ont pas d'ailleurs les facilités necessaires pour tester jure communi, et moins encore pour prendre conseil des personnes Eclairées, ce que notre art. ordonne icy eu egard aux gens de guerre qui sont dans les places assiegées n'est pas nouveau on le jugeoit de meme auparavant, ainsi qu'on peut voir dans la plus part des auteurs préallegués, et notament dans papon en ses arrets liv. 20. tit. 1. art. 23. louet littera T. chap. 8 et bretonier sur henrys tom. 1. liv. 3 chap. 4. quest. 37.

# Article 31

Ceux qui n'étant ni officiers, ni engagés dans nos troupes, se trouveront à la suite de nos armées, ou chez les ennemis, soit à cause de leurs emplois, ou fonctions, soit pour le service, qu'ils rendent à nos officiers, soit à l'occasion de la fourniture des vivres, et munitions de nos troupes, pourront faire leurs dernières dispositions dans la forme portée par les art. 27, 28, 29. et dans les cas marqués par l'art. 30.

Le privilege des gens de guerre est étendu — comme l'on voit par cet art. en beaucoup de personnes d'une profession differente, mais que le bien public, ou l'utilité des troupes — rend active parmi elles, ou même parmi les ennemis tels sont, par exemple, les intendans d'armée,

les envoyés, ceux qui negocient les cartels d'éch
ange, les prisoniers, les munitioneres, les viva
ndiers, charretiers valets d'officiers &c. tous
ceux la pourront tester militairement, et
comme les gens de guerre, parcequ'ils particip
ent presque meme aux memes perils, et sont
exposés, aux memes difficultés de tester jure
communi; notre ord.ce n'a introduit a cet Egard
rien de nouveau, la jurisprud etoit cy devant
la meme, ainsy qu'on peut voir dans tous les
auteurs préallégués.

C'etoit meme en quelque differance presque
la disposition du droit civil, ainsy qu'on peut
voir dans la loy derniere ff. de test. mil. cette
difference va etre expliquée sur l'art. suiv.

## Article 32

Les testamens, codicilles, et autres disp.
acause de mort mentionnées dans l'art. pred

demeureront mois six mois apres que celuy qui les aura faits sera revenu dans un lieu, ou il puisse avoir la liberté de tester en la forme ordinaire, si ce n'est qu'ils fussent faits dans les formes qui sont requises de droit Commun dans le lieu où ils auront été faits.

il faut prendre garde que cet art. ne se va porte, qu'aux testamens, codicilles, et autres dispositions causes de mort, de ceux dont il est parlé dans l'art precedent, c'est a dire, qui n'étant ni officiers ni engagés dans les troupes se trouvent a la suite des armées &c. la loy prealleguée leur permettoit bien de tester jure militari, mais pour que leur testament valut il falloit qu'ils fussent morts, in hostico, c'est a dire, a la suite des armées dans le Camp &c.

et illic decedant, suivant l'expression de la loy, au lieu que notre article donne force et valeur aux testamens dont il s'agit pendant six mois à compter du jour que ceux qui les auront faits seront revenus dans un lieu, ou ils ayent la liberté de tester en la forme ordinaire, ce n'est qu'après ce delay qu'ils deviennent nuls, encore ne le sont ils pas s'ils avoient été faits selon les formes requises du droit, commun dans les lieux ou l'on a testé, et la raison de cette exception faite par notre art. s'offre d'elle meme.

Notre ord.ce ne contient pas d'autres dispositions à l'egard des testamens militaires, et comme elle n'assigne point de nouveau delay pour la durée de ceux qui sont faits par les vrays gens de guerre, je crois, qu'il faut s'en tenir

au delay marqué par le droit, c'est a dire que le testament fait par eux jure militari, est valable, non seulement s'ils meurent dans l'action, ou tandisqu'ils sont encore dans le service, mais encore dans l'année qu'ils s'en sont retirés, apres avoir merité un congé honnorable, missionem honestam, ainsi qu'il est porté par la loy 26 ff. de testam. mil. les gens de guerre avoint encore d'autres privileges par le droit eu egard a leur testament, je les ay expliqués cy devant en expliquant le texte des instituts, et je crois que notre ordce ne les a point abrogés puisqu'elle n'en parle point, un de ces privileges etoit que la preteritio des ascendans, ou des descendans, ne rendoit pas nuls les testamens de cette qualité, —

vide bretonier sur henris tom. 1. liv. 5. — chap. 4. quest. 37. mais je ne scay si ce qui est dit cy apres dans l'art 50 et autres au sujet de l'institution en la legitime, mais encore subsistoit le privilege.

## Article 33

En temps de peste les testamens, codicilles, ou autres dispositions acause de mort pourront etre faits en quelque pays que ce soit en presence de deux notaires, ou tabellions, ou de deux des officiers de justice royale, seigneuriale, ou municipale, jusqu'aux greffiers inclusivement, ou par devant un notaire, ou tabellion, avec deux temoins, ou par devant un des officiers cy dessus nommés, aussi avec deux temoins, ou en presence du curé, ou desservant, ou vicaire, ou autre pretre

chargé d'administrer les sacremens, aux malades, quand meme il seroit regulier, et de deux temoins.

il est parlé dans cet art. et dans les quatre suivans, des testamens, codicilles, et autres dispositions faites en temps de peste.

il est aisé de comprendre qu'on ne pouvoit user que tres difficilement, des formes accoutumées, aux actes de derniere volonté qui se font dans ces temps calamiteux; plains de soupçon, et de mefiance, ou l'on se fuit les uns, les autres, ou pour le moins on evite avec soin ceux qui sont attaqués, ou meme simplement suspects, d'un mal contagieux.

Ca été donc une necessité de se relacher dans ce temps de la peste d'une partie des

preceptes de la loy, eu égard a la matiere testamentaire, et le droit romain nous donne quelques regles la dessus; c'est dans la loy casus & majoris Cod. de testamentis, il faut la transcrire icy; parceque c'est la premiere source de toute notre jurisprud, en cette matiere. Casus majoris hâc novi contingentis ratione adversus timorem contagionis quæ testes deterret, licet aliquid de jure laxatum est non tamen prorsus reliqua testamentorum solemnitas erepta est; testes enim hujusmodi morbo oppressi eo tempore jungi, atque sociari remissum est, non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata est.

Cette loy est asses courte, mais en recompense elle a donné lieu a des dissertassions immenses de la part des interpretes; et meme de la

part des auteurs d'usage, ils ont élevé a ce sujet de questions infinies, ils les ont resolües differament, les arrets ont imité cette diversité d'oppinions en vertu dequoy toute cette matiere a demeuré extremement embrouillée, jusqu'a cequ'il a plû au roy, d'i donner de regles fixes et certeines par cette ordre

une des principales difficultés qu'il y avoit cy devant eû egard aux testamens faits en temps de peste etoit sur le nombre des temoins la loy casus majoris ne paroissoit pas l'avoir abrogé mais seulement dispensé les temoins de se trouver tous ensemble, ou meme selon quelques interpretes, de voir le testateur, pour veû que d'ailleurs ils l'entendissent, et reconnussent sa voix, la loy pouvoit ce semble recevoir cette interpretation, testes enim —

hujusmodi morbo oppressi, eo tempore jungi atque sociari venissent, mais dernierns il n'i a point de relachement en egard aux nombre legitime des temoins non etiam convenienti numeri eorum observatio sublata est.

Sur le fondement de ces dernieres paroles plusieurs docteurs ont estimé qu'il falloit 7 temoins aux testamens faits en temps de peste comme aux autres, et le parl. de paris l'a meme jugé ainsi par divers arrets qu'on trouve dans brodo sur loret litera L. no 8 somm. 8 et suivant et dans vicard des donnations part. 1 section 10 chap. 4.

il faut neanmoins reconnoitre que suivant l'opinion la plus commune, il suffisoit de cinq temoins, a l'exemple des testamens, faits

avec champs ce le nombre suffit suivant
la loy derniere Cod. de testamentis, la diffi
culté d'en s'assembler un plus grand nombre
se retrouvant egallement dans l'une et dans
l'autre espece.
il est meme certein qu'au parl. de toul. on
se contentoit de deux temoins dumoins lorsque
la peste etoit enflammée cambolas liv. 6.
chap. 9. dolive liv. 3. chap. 2. ferriere sur
la quest 343 de guipape m.r de catelan
liv. 2. chap. 43.
notre ord.ce s'est assez approchée de cette der
niere jurisprud puisqu'elle authorise par
notre art. les testamens et autres acter de
derniere volonté en quelque pais que ce
soit, c'est a dire, tant en ceux du droit ecrit

que de Coutume pourveu qu'il soit fait en presence de deux notaires, ou tabellions, ou de deux des officiers de justice royale, seigneuriale, ou municipale, jusqu'aux greffiers inclusivement, le caractere de notre art donne icy aux officiers de justice &c. est une extension bien remarquable; l'article ajoute, ou par devant un notaire, ou tabellion avec deux temoins, ou par devant un des officiers, cy dessus nommés; aussi avec deux temoins ou en presence du Curé, ou des servans ou vicaires, ou autre pretre chargé d'administrer les sacremens aux malades, quand meme il seroit regulier et des deux temoins ce qui est dit icy du viccaire, ou autre pretre meme regulier chargé d'administrer les sacremens aux malades est encore une extensio

tres remarquable.

on avoit autre fois revoqué en doute si les testamens receûs en temps de peste par les religieux, ou autres prestres servans les pestiferés etoit valable, le parl. de paris les declaroit communement nuls, et écrit sa jurisprud la plus ordinaire, ainsy qu'on l'apprend dans henris, et bretonier tom. 1. liv. 4. chap. 2 quest. 9 et tom. 2. liv. 4. quest. 23. au parl. de toul. on jugeoit au contraire que les testamens receûs en temps de peste par les prestres servans meme religieux etoint valables mr de cambolas liv. 6. chap. 9. et albert sur le mot testament art 38 en rapportent divers arrets; notre ord. a preferé la jurisprud. du parl. de toul. en cette partie a celle du parlement de paris.

mais faut il selon cette ordre, que les notaires ou tabellions, officiers de justice, greffiers, curés, desservants, vicaires, ou autres prestres ensemble les temoins lorsqu'il en faut soient tous vassemblés en presence du testateur, qu'ils le voyent, et l'entendent prononcer ses dispositions.

on est persuadé que tout cella est necessaire par notre ordre, et qu'elle l'indique suffisament en disant, que les testamens, et autres actes de derniere volonté pourront etre faits en temps de peste en presence de deux notaires &c., Car il s'agit la d'une presence simultanée, et qui mette les uns sous les yeux des autres, l'art 48 de cette ordre dont il sera parlé cy apres, confirme encore cette

explication, et rien nest plus necessaire pour eviter les fraudes, fausetés supposition avant cette ordre on n'i regardoit pas de si pres par l'avis de plusieurs docteurs, et meme par la decision de quelques tribunaux suivant godefroy sur la loy casus majoris prealleguée il n'etoit pas necessaire que tous les temoins fussent ensemble, il n'etoit pas meme necessaire qu'ils visent le testateurs pourveu qu'ils l'eussent entendu, et ce dernier point avoit été ainsi jugé par des arrets du parl. de toul. qui sont rapportés dans les questions notables de mr dolive liv. 5. chap. 4 et dans albert litera S. art. 10 mais c'etoit une decision bien dangereuse, et peu suivie ailleurs vide henris et brotonier t. 1. l. 5. c. 2. q. 11

# Article 34

Cequi a Eté reglé par l'art 28 pour les testamens militaires sur la signature tant du testateur que de celuy, ou de ceux qui recevront le testament et des temoins, sera aussi observé par raport aux testamens, codicilles, ou autres dispositions faites en temps de peste.

il ne faut point d'explication particuliere sur cet art. il n'y a pour l'entendre qu'à remonter a l'art 28 concernant les signatures dans les testamens militaires, notre ord^ce met de niveau avec eux dumoins en cette partie, les testamens faits en temps de peste, et il n'i a rien effet de plus comparable, que ces deux fleaux de la guerre, et de la peste; le dernier meme est une guerre d'autant plus dangereuse

que cest dieu qui la fait aux hommes.

## Article 35

Seront en outre valables en temps de peste en quelque païs que ce soit, les testamens, codicilles, et autres dispositions a cause de mort qui seront entierement ecrits, et signes de la main de celuy qui les aura faits.

Declarons nuls tous ceux qui ne seront pas revetus au moins dune des formes portées aux deux art. precedens, et au present art.

Et art. decrit une derniere forme de testam. valable en temps de peste entre toute sorte de personnes, et dans quelque païs que ce soit; cest celle du testament olographe entierement ecrit, daté, et signé de la main du testateur ou de la testatrice.

les derniers termes de cet art. Declarons nulles
nous apprenent que les testamens privement
nuncupatifs sont proscrits en temps de peste
comme dans les temps ordinaires, ils l'étoient
depuis long temps dans la plus grande partie
du royaume, mais l'usage s'en etoit conservé
dans les pays du droit ecrit, notamment au
parl. de toulouse. vide henris et bretonier
tom. 1. liv. 3. chap. 2. quest. 11. si cette espece
des testamens avoit deu etre authorisée dans
quelque circonstance, l'edit sans doute dans
celle de la peste parceque les notaires, les temoins
craignent de toucher un papier, des plumes sus
pectes d'infection, et qu'il n'importe cependant
qu'on puisse donner de marques de reconnoissance
a ceux qui exposent genereusement leur vie
pour le secours des malades; les considerations

ont été néanmoins impuissantes pour faire exception à la règle qui a généralement, et indistinctement abrogé l'usage des testamens purement nuncupatifs dans tout le royaume.

## Article 36.

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

Cet art. a tranché une contestation qui divisoit les auteurs, et les tribunaux, les uns croyant que pour user du privilège dont il s'agit il falloit être actuellement attaqué de la peste, les autres au contraire, qu'il suffisoit d'être dans les lieux infectés de la contagion, bien qu'on ne fut pas actuellement malade.

la loy Casus majoris favorisoit l'avis des premiers, car elle ne parle que de hujusmodi morbo oppressis, et la raison soutenoit celuy des autres, car elle fait connoitre que ceux, qui sont dans les villes contagieuses, ont la mort aussi presente, que les malades eux mesmes, on n'est occupé que des funerailles entassées les unes sur les autres.

presentemt vivis intentant omnia mortem.

Et les difficultés de s'assembler de temoins, et d'observer les autres formalités ordinaires, sont egales, pour les uns, et pour les autres, mr de Catelan liv. 2. chap. 43 a fort bien expliqué cella, sans neanmoins rapporter d'arrest qui l'authorise.

Appresant il n'i aura plus de doute sur ce point, car la disposition de notre art. est expresse et pour ceux qui sont frapés de la peste, et pour ceux qui ne le sont pas, mais qui se trouvent

dans les lieux infectés de cette maladie; les magistrats, et directeurs du public, curés, vicaires, medecins &c. usent conséquemment du privilege dont il s'agit, et c'est par une superiorité de raison qui avoit frapé autrefois avant cette ordonnance et lorsque la plus part des docteurs, et des juges tenoient que le privilege n'étoit fait que pour ceux qui étoient frapés de la peste; car dès ce temps là on l'avoit communiqué à tous ceux qui viennent d'être nommés, bene dicti ad caput recentiores in verbo testamentum n° 14 le president faber dans son code tit. de testamentis. deff. 5. dolive liv. 5. chap. 2. henris tom. 1. liv. 5. chap. 4 quest. 37.

## Article 38.

Les Testamens, Codicilles, et autres dispositions de dernieres de mort mentionnés dans les quatre

art. precedens demeureront nuls six mois-
apres que le Commerce aura été rétabli, -
dans le lieu ou le testateur se trouvera, ou
quil aura passé dans un lieu ou le Commerce
nétoit pas interdit; si ce nést qu'on eust observé
dans les dits actes les formes requises de droit-
Commun dans le lieu ou ils auront été faits.-

C'etoit une quest. Controversée avant notre
ordce si les testamens, et autres actes de dernie
re volonté faits en temps de peste, sans les sole
nnites ordinaires, etoint valables dans tous les
temps, ou s'ils ne l'étoint que dans l'an de Con
valescence.
Les docteurs se partageoint la dessus. ceux qui
soutenoint le premier avis tels que boërius —
decision 228 n° 12 expilli dans son playdoyer
36 &c. se fondoit sur ce que la loy n'avoit —

prefigé aucun terme, pour la durée des testamens, et autres dispositions faites en tems de peste.

ceux de l'avis contraire pretendoint qu'il faloit raisonner de ces dispositions comme de celles des gens de guerre, qui ne sont valables que dans l'année de leur congé; le fleau de la contagion est une espece de guerre que dieu fait aux hommes, et l'etoit le fondement de leur comparaison. de cet avis etoit autonne dans sa conference ad legem quod dicitur 38 dig. de test. militis. chorier dans sa jurisprud sur guipape page 150. passét qui raporte meme un arret conforme du parl. de grenoble tom. 1. liv. 3. tit. 1. chap. 10.

Notre ord.ce a pris une espece de milieu entre ces deux oppinions, elle a fixé dans cet art. un espece de delay pour la durée des dispoons

faites en temps de peste, mais elle la limité a six mois; encore n'est ce pas a compter du jour de la convalescence, car on a veu que le privilege est, tant pour les malades que pour ceux qui ne le sont point, mais a compter du jour que le Commerce aura été établi, dans le lieu ou le testateur se trouvera, dans un lieu ou le Commerce n'est point interdit, si ce n'est, dit notre art; qu'on ait observé dans les dispositions dont il s'agit les formes requises de droit Commun dans les lieux ou elles auront été faites, vous connoissez déjà la valeur de cette exception qui se retrouve dans plusieurs art.

## Article 38

Tous Les testamens, Codicilles, actes de partage, entre enfans, et descendans, ou autres dispositions, a cause de mort, en quelque pays, et

en quelque forme qu'ils soint faits contiendront la datte des jours, mois, et ans, et ce encore qu'ils feussent olographes, cequi sera pareillement observé dans le cas du testament mistique tant pour la datte de la disposition que pour celle de la suscription.

C'etoint de grandes questions avant cette ordce s'il faloit necessairement dater les testamens, et autres actes de derniere volonté, si le droit romain l'ordonnoit ainsy, quel etoit l'usage le plus commun dans le royaume, et s'il n'i avoit pas a ce sujet de distinctions a faire, entre le testament public ou retenu de main publique, contre le testament olographe privé.

monsieur cujas sur la loy in testamento 20 pho. qui test. fac. poss. decide que la date n'etoit pas requise au testament par le droit romain, et se

fonde sur le fragman du jurisconsulte modestin qui dit que si testamento, dies et Consul adjecti non sint, nil nocet quominus valeat testam.

L'authorité de ce professeur celebre a entréné la plus part de ceux qui ont Ecrit apres luy, ils ont meme avancé en general que selon le droit civil, la date n'etoit necessaire ni en matiere testamentaire, n'i en matiere Contractuële, et pour ce dernier point, ils ont employé la loy cum tabernam 34 pho idem quaesiit de pignoribus et hipotecis qui decide, non idcirco obligationes pignorum, cessare quod dies et Consules additi vel tabulae signatae non sint. Ricard dans son traité des donnations tom. 1. part. 1. chap. 4. section 7. no 1436 et suivant a Combatu avec force la doctrine de cujas, et de ses sectateurs, il s'est aydé de celle des interpretes plus anciens que cujas, et je suis extremement frapé de ces preuves ferriere a-

raporté les memes a peu pres sur l'art. 289 de la coutume de paris glose 6 n° 20 et suivant.

L'ordce de blois en l'art. 167 avoit rendeu la date necessaire tant dans les testamens que dans les contracts seront tenus les notaires, dit cet art, metre et declarer par les dits contrats testamens, et actes, la qualité, demeurance et parroisse des parties, et des temoins y denommés; et la maison ou les contrats seront passés, et pareillement le temps de devant, ou apres midy ils auront été faits.

Cette ordce auroit deu fixer l'usage du moins eu egard aux testamens publics, et cependant elle ne l'avoit point fait, on lit dans ferriere sur la quest. 582 de guipape, dans carundas liv. 6 de ses reponses chap. 59. et plusieurs autres, que les testamens in genere, et sans aucune distinction sont

valables bien que non datés, il faut néamoins re
ceonnoitre en examinant de pres les auteurs que
leur doctrine au sujet du deffaut de date se renfer
me dans les testamens olographes, et meme dans
les testamens de cette qualité du pere entre enfans,
et c'est ceque ricard n'a pas manqué d'observer.
il ajoute qu'a l'egard de cette sorte de testamens
il y a eu des arrets qui les a declarés valables bien
que sans date, il en raporte aussi des contraires;
on en trouve de la premiere classe dans mornac
sur la loy cum tabernam 34 pho idem quaesiit
ff. de pignoribus, et hip. dans autonne sur l'au
tentique quod sine cod. de test. et ailleurs; je suis
meme persuadé que c'etoit l'esprit general des
pays du droit ecrit ou l'on n'exigeoit dans les tes
tamens olographes que la nüe volonté, laquelle
ne pouvant avoir d'effet qu'a compter du jours

de la mort du testateur, il paroissoit assez indifferent qu'elle fut, ou ne fut pas datée quoiqu'il en ayt pu etre cy devant il est demeuré certain que a l'avenir, il n'i aura plus d'incertitude puisque notre art. porte expressement que tous testamens, codicilles &c. en quelque pays et en quelque forme qu'ils soient faits, contiendront la date, des jours, mois, et an, encore qu'ils fussent olographes. ce qui doit etre pareillement observé ajoute notre art. dans le cas du testament mistique tant pour la datte de la disposition que pour celle de la suscription, qui sont considerable, et c'est la suscription qui vient datte parfait, voyla le point de la datte bien fixé.

mais notre ord^ce ne dit rien a l'egard du lieu, ou les testamens sont faits, et veçus l'art. 167 de l'ord^ce de Blois voulut, que on marquat meme

les maisons, ou les testamens, ou Contrats seroint passés cequi renferme evidament en soy l'expressiō du lieu.

je ne scay si cette ordce nouvelle a regardé l'expression du lieu comme suffisament ordonnée ou tacitement renfermée dans la date du jour du mois, et de l'an, car ces choses vont asses de suite, cequil y a de certein est que long temps avant notre ordce les auteurs avoint Communement regardé l'expression du lieu comme aussi necessaire que celle de la date du moins dans les testamens receûs par personne publique, vide mornac sur la loy Cum tabernam 34 pho idem quaesiit ff. de pign. et hip. Boerius decision 33 ricard des donnations tome 1. part. 1. chap. 5. section 7. n° 1553 et suivant. ferriere sur l'art 289 de la Coûtume de paris glose 6 n° 24

je crois qu'a present il en faut dire de meme
eu égard aux testamens olographes.

## Article 39

Dans les actes a cause de mort ou la presence
des temoins est necessaire l'âge desdits temoins
demeurera fixé a celuy de vingt ans accomplis
a l'exception des pais du droit ecrit, ou il suffira
que les dits temoins, ayent l'âge ou il est permis
de tester dans les dits pais.

L'âge qui donne la capacité de tester la
donne encore pour etre temoin testamentaire
dans les pais du droit ecrit, les males peuvent
tester a quatorze ans, et a cet âge ils peuvent
etre temoins dans les testamens des autres.
Dans les pais Coutumiers, au moins dans la plus
grande partie, les males ne peuvent tester qu'a

vingt ans, et c'est a vingt ans seulement aussi qu'ils sont declarés capables d'etre temoins testamentaires vide l'art 289 de la Coutume de paris, et ferriere sur cet art. notre ord^ce s'est accommodée aux loix de ces differens pays.

## Article 40

Les temoins seront mâles, regnicoles, et capables des effets civils, a l'exeption seulement du testament militaire, dans lequel les etrangers non notés d'infamie pourront servir de temoins.

L'ord^ce contenüe dans cet art. est dans le 6. ou 7. art qui suivent a nous fixer de regles sur la qualité des temoins testamentaires.

Ce n'est d'aujourdhuy que les temoins testamentaires doivent etre males, c'est de la disposition du droit civil, et tel etoit l'usage avant cette

ordre le temoignage des femmes, doit pareillement
reçeu du moins par l'usage des parl. dans les
testamens faits en tems de peste, et l'on y ad
mettoit encore celuy des religieux, d'olive liv. 3.
chap. 3. albert sur le mot testament art. 38.
je crois cette jurisprud. abrogée par les disp. de cet
art. et du suivant, qui exigent que les temoins
soint males, et capables des effets civils, avec
exclusion expresse des reguliers profes, et meme
novices, la regle est generale, et de plus elle
est proposée presque immediatement, apres les
art. qui decrivent les formes, et les privileges des
testamens faits en temps de peste.

Notre art. exige encore que les temoins
des testamens, soint regnicoles, cest a dire, nés
sujets du roy, francois d'origine ou jouissans
des droits de la nation par des anciens usages

ou en vertu des traités particuliers, tels que les suisses les savoyards les habitans du contrat d'avignon.

Ceux qui ne sont pas reputés regnicoles les etrengers les vrays aubains ne peuvent etre temoins testam. amoins qu'ils n'acquierent cette capacité et ainsy que les autres droits de la nation, en obtenant du roy de lettres de naturalité, et les faisant enregitrer au parl. et a la chambre des Comptes.

j'ay parlé au long de cette matiere dans le premier liv. de cet ouvrage.

Le testament militaire est excepté de ceux qui vient d'etre dit eu egard aux etrengers, et notre art. de clave que dans cette sorte des testamens, les etrengers, non notés pourtant d'infamie peuvent etre valablement temoins, la raison, n'en est pas bien

difficile a prevoir.

## Article 41

Les reguliers, novices, ou profes, de quelque ordre que ce soit, ne pourront etre temoins dans aucuns actes de derniere volonté, sans prejudice néanmoins des art 25, 27, et 28, en ce qui concerne le pouvoir de recevoir des testamens accordé aux reguliers, en consequence des qualités mentionnées aux dits art.

Pour vous faire entendre cette modification il n'est pas besoin de retracter icy les especes des art. 25, 27, 28; vous n'avez qu'a remonter vous meme a ces trois art.

Ce qu'il y a de nouveau dans celuy cy, n'est pas l'exclusion des reguliers profez, car c'est anciennement le droit Commun aussi que la profession religieuse emporte la privation des effets civils, mais l'exclusion des —

novices qui les conservent encore, est d'un droit tout nouveau introduit par cette ordonnance.

## Article 42.

« Ne pourront pareillement etre pris pour temoins, les eleves, serviteurs, ou domestiques du notaire, ou tabellion, ou autre personne publique qui recevra les testamens, codicilles, ou autres dernieres dispositions, ou l'acte de suscription.

avant cette ord.ce le parl. de paris avoit rendu divers arrets, a peu pres semblables, en forme de reglement, il y en a eu entre autres du 2 de juillet 1708 qui fait deffense a tous notaires de se servir dans les contrats, actes, et testamens, qu'ils recevront des temoins qui soient leurs eleves, sous peine de faux, et de nullité des dits contrats, et testamens.

notre art.e a etendu cette deffense, en y comprenant les serviteurs, ou domestiques du notaire,

ou tabellion, ou autres personnes publiques comme le curé, ou pretre desservant &c. qui recevra les actes de derniere volonté, ou l'acte de suscription du testament mistique.

la raison de cette disposition est que tous ces temoignages, et celuy du notaire, ou tabellion, ou autre personne publique ne peuvent regulierement etre considerés que comme un seul temoignage, or, idonei testes non sunt quibus imperari potest ut testes fiant.

Le parl. de toul. n'avoit pas été frapé jusqu'icy de cette reflexion, et les eleves des notaires, y etoint admis parmi les temoins testamentaires; depuis cette ord.ce ils ne sçauroint plus l'etre, mais on les employe encore comme temoins, dans les contracts parcequ'il n'y a point de deffense a cet Egard.

## Article 43

Les heritiers institues, ou substitués ne pourront etre temoins, et a l'egard des legataires universels, ou particuliers, qu'ils ne pourront etre que pour l'acte de subscription du testament mistique dans les pais, ou cette forme de tester est receüe.

Ce que notre art. ordonne icy, eu egard, aux heritiers, et substitués n'est pas nouveau, cette raison etoit la meme par le droit civil suivant le plre 20 inst. de testam. ord. et la raison en est que nemo in propria causa testis esse potest.

Cependant les legataires pouvoient etre valablement temoins suivant le meme droit ainsi qu'il est porté par le phe 11 du meme tit. c'est que leur interest n'etoit regardé que comme accessoire, et tres subordonné a celui des heritiers.

les coûtumes n'étoient pas entrées dans cette distinction, et l'art 289 de celle de paris en deni vant les qualités des temoins testamentaires, exige par expres qu'ils ne soint pas legataires.

Notre ord ce s'est conformée en cette partie a l'esprit des coûtumes, elle exclut les legataires universels ou particuliers, ils ne peuvent plus etre temoins dans les testamens qui contiennent de leurs pouvoirs, ou du moins ne peuvent l'etre que dans l'acte de - reseription du testament mistique dans les pais - ou cette forme de tester est reçûë; c'est parceque la reseription, est un acte exterieur, qui ne touche pas a la disposition, laquelle dans ce cas demeure aussi inconnûë aux legataires, qu'aux autres temoins

## Article 44.

Dans les cas, et dans les pais, ou le nombre de deux temoins est suffisant pour la validité des

des testamens, codicilles, ou autres dispositions de derniere volonté, il ne pourra y etre admis que des temoins qui sçachent et puissent signer a l'exception neanmoins des cas mentionnés dans l'art 28 et 34 cy dessus.

Cet article n'a pas besoin de Commentaire, il faut des temoins qui signent dans tous les cas, et dans tous les païs, ou le nombre de deux temoins suffit pour la validité des actes de derniere volonté, c'est dans l'objet d'en eviter la supposition, autant qu'il est possible, il n'y a que deux exeptions a cella la premiere pour les testamens militaires, la 2e pour ceux qui sont faits en tems de peste, c'est a cella que se rapportent les art 28, 34, mentionnés dans celuij cy. ils portent que dans les testam, et autres

dispositions de cette qualité, il ne sera necessaire d'appeller de temoins qui sçachent, et puissent signer, que lorsque le testateur ne sçaura, ou ne pourra le faire.

voyla quelle est apresant la regle, quelle etoit cy devant, car on aura souvent besoin, d'y recourir, c'est ce qu'il faut vous expliquer le plus clairement, et le plus sûrement que nous le pourrons.

L'ord^ce d'orleans en l'art 84 et celle de Blois en l'art 163 avoit ordonné ce qui suit, tous notaires, ou tabellions tant royaux que autres, soit en pais de coûtume, ou de droit ecrit seront tenus faire signer aux parties et aux temoins instrumentaires, s'ils sçavent signer, tous contrats, et autes soit testament, ou autres qu'ils recevront dont ils feront tant en la minute que grosse, qu'ils en

delivreront apeine de nullité des dits contrats, tes
tamens, ou actes et lamande arbitraire.
Et en cas que les parties ou temoins ne sceurent
signer les dits notaires et tabellions feront men
tion de la requisition par eux faite aux dites
parties, et temoins, de signer, et de leur reponse.
Lart 63 de lord.ce de Blois veut que la meme
formalité soit observée a legard des testamens re
ceus par les curés, ou leur vicaire lart. est cappes.
Enfin lart 166 de cette ord.ce de Blois fait une
deposition particuliere pour les villes, ou gros bourgs
pour obvier, y est il dit, aux fausetés, et supposition
qui se peuvent commettre.
nous voulons, que ceux ou jusqu'a present
permis qu'un seul notaire en presence de deux
temoins puisse recevoir, et passer contrats, testam
ens, et autres actes, le dit notaire, s'il est és villes

ou gros bourgs esquels vrayssemblablement on puisse avoir temoins qui sachent signer et au cas que la partie qui sobligye ne puisse signer soit tenüe a appeller pour le moins un homme qui sache signer, et lequel actüellement signera avec luy la minute.

Voyla le precepte des anciennes ordes il nen resulte pas que les temoins testamentaires doivent necessairement etre capables de signer, et signer en effet, puisquil suffit que le notaire les en requiert, quil apprene deux la cause pour laquelle, ils ne le peuvent, et quil en fasse mention dans la minute de lacte ou testament, sauf le cas particulier de lart 166 de lord.ce de blois dont il vient detre parlé.

Les auteurs du parl. de paris insistent fortement neanmoins sur la signature des temoins, ainsy

que l'on peut voir dans vicard traité des donn. part. 1. tom. 1. chap. 4. section 1. et dans ferriere sur l'art 289 de la Coûtume de paris, mais apres tout quand on a lû, et examiné de pres on n'i trouve point d'arrest qui ayt Cassé des dispositions testam. precisement par le seul — deffaut que des temoins n'i avoint pas signé; du reste les auteurs meritent d'etre lûs avec endroits indiqués, car ils ont epuisé la matiere des signatures des parties des notaires et des temoins &c.

La signature des temoins etoit regardée comme moins necessaire encore que parl. de tout. parcequ on s'y etoit maintenû dans l'usage des testamens purement nuncupatifs, et lorsqu'on les faisoit — rediger par ecrit, la signature, des temoins, n'i meme celle des testateurs n'etoit pas bien exacte elle acause de la procedure, et usurpation qui se

260

faisoit apres la mort des derniers toutes les fois qu'elles paroissoit utiles pour constater les dispositions vide mr d'olive liv. 5. chap. 5. et mr de Cambolas liv. chap. 44 il s'y etoit élevé néamoins dans ce dernier temps de contestations au sujet de la signatûre des temoins eû egard aux testamens mistiques, et l'on cite divers arrets qui ont cassé de testamens de cette espece, par cette seule raison que les 7 temoins il y en avoit eû trois ou 4 qui n'avoint pas signé, pour ne le sçavoir, quoique d'ailleurs requis, et interpellé par le notaire en conformité des ordces, l'arret rendû le 3 de 7bre 1727 au raport de mr de larroque en la cause du sieur marquis de l'étrenge, et dans cette espece, mais il y en avoit un posterieur tout contraire rendeû le 25 may 1730 au raport de mr de pujol, et rien n'etoit plus incertain que la

jurisprud a cet Egard.

Enfin cette ord ce a fixé toutes les incertitudes tant dans le païs du droit Ecrit, que dans les païs Coûtumiers, cést par deux art. le 144 sur lequel nous sommes venu que dans le cas, et dans le païs ou le nombre de deux temoins suffit pour la validité des dernieres dispoons. il n'i soit admis que de temoins qui sachent et puissent signer, a lexception des cas mentionez dans les art 28 et 34 et nous allons voir ce que i est dans larticle qui suit.

## Article 45

Dans Les Cas, et dans les païs ou le nombre de deux temoins, n'est pas suffisant, il ne pourra pareillement etre admis, que des temoins, qui sçachent et puissent signer; lorsque les testamens, codicilles, ou autres dispositions cause de mort

se faisoit dans des villes, ou bourgs fermés; c'est-
cette extension bien notable de l'art 166 de l'ord.ce
de Blois.
voulons que dans les autres lieux, il y ayt au
moins deux temoins, qui sachent, et puissent
signer, et a l'egard de ceux qui ne sçauront ou
ne pourront le faire, il sera fait mention, qu'ils
ont été presens, et ont declaré ne sçavoir ou ne
pouvoir signer.

Rien n'est plus clair que ces differentes dispo
sitions, et nous voyons presentement bien en vey
e, sur la signature des temoins dans les testam.
codicilles, et autres dispoons a cause de mort;
mais le sommes nous en egard a la matiere
des contrats, et y faut il neces.airement deux
temoins qui signent?
vous avez veu que l'art 166 de Blois n'exige que
la signature d'un seul, encore, mais qu'en cas

que la partie qui s'oblige ne peut signer, et que l'acte se passe dans les villes, ou gros bourgs. C'est laisser aux notaires des grandes facilités pour obliger de personnes sans leur participation, et à leur insçeu, nous avons une loy particuliere pour le Languedoc qui rend la chose plus difficille, c'est une declaration du 19 9bre 1681 qui ordonne que lorsque la partie contractante ne sçaura pas signer, le notaire soit tenu d'appeler deux temoins ou temoins qui sçachent signer, et les faire actuellement signer aux dits actes apeine de nullité sans aucune distinction des lieux, voyla les regles actuelles sur cette matiere; ajoutons y deux observations, sur des sujets qui n'en sont pas bien eloignés.

L'une que suivant Ord.ce de 1629 art 211 les gentils hommes sont obligés de signer de leur nom de famille, et non pas seulement de celuy de leur seigneurie a peine de nullité des dits actes Contrats, vicard ajoute au lieu préallégué, qu'il en est de même des testamens, passés par les novices qui ne doivent pas aussi signer de leurs noms de religion. la disposition de Ord.ce de 1629 toute littérale qu'elle est, n'est point observée dans l'usage.

L'autre observation est que suivant la declaration du roy du 30 juillet 1730, tous billets, et autres promesses, ou quittances sous signature privée sont de nul effet et valeur si le corps de l'écriture n'est de celuy qui aura signé les billets, promesses, ou quittances, ou de l'approbation de la somme ou de la quantité des Entrée, ou marchandises, —

pour lesquels l'engagement aura été contracté, soient entierement écrits en toute lettre, et sans chiffre de celuy qui aura signé les dits billets ou autres promesses, ou quittances ne pourront - etre exigibles soit par les porteurs, endosseurs, procureurs, cessionéres ou autres, cette declaration a eu pour objet d'eviter les suppositions, qui pourroient si commetre, et qui se commetoient en effet par les moyens des blancs seings.

## Article 46

Voulons au surplus que les dispositions du droit ecrit, et autres loix, coutumes ou statuts, en ce qui concerne les qualités des dits temoins, soient executées en tout ce qui n'est pas contraire aux six articles precedens.

Cet art. n'a pas besoin d'explication, les six - precedens, ont donné de regles sur la qualité des

temoins testamentaires, et il faut si conformer scrupuleusement, mais ce que le droit ecrit, autres loix, ou coûtumes ont ordonné sur le meme sujet, doit etre observé aussi, en ce qui n'est pas contraire a la presente ordre; le droit civil fournit sur cette matiere quelques decisions de plus, et vous les trouverés en remontant, a l'explication que nous avons donné du titre dixieme de testamentis ordinandis

## Article 47

Toutes les dispositions de la presente ordre qui concernent la date, et la forme des testamens, Codicilles, ou autres actes de derniere volonté, et les qualités des temoins, seront executées, a peine de nullité; sans prejudice des autres moyens tirés des dispositions des loix, ou des coutumes, ou de la suggestion, et captation des dits actes, lesquelles

pourront etre alleguées sans qu'il soit necessaire de s'inscrire en faux a cet effet pourvy avoir par nos juges tel egard qu'il appartiendra.

Les nullités prononcées par cette ord^ce à l'egard a la datte a la forme des testamens, et a la qualité des temoins, n'excluent pas les autres moyens de Cassation tirés de la disposition, des loix, ou des coûtumes, ou de la suggestion, et la Captatiõ des dits actes.

Lart. ajoute sans qu'il soit necessaire de s'inscrire en faux a cet effet c'est parceque cy devant la voye, de l'inscription de faux etoit necessaire d'temoins au parl. de paris, toutes les fois qu'on attaquoit les testamens, et autres actes de derniere volonté; comme Captés, ou suggérés c'est ce que m'egard a observé dans son traité des donnations

tom. 1. partie 3. chap. 1. nº 27 et suivant.

on avoit meme prétendeu qu'il falloit prendre la meme voye, lorsque les testamens, et autres actes de derniere volonté, etoint attaqués sur le fondemen de la demande, ou imbecillité du testateur, malgré l'énuntiative de la disposon portant que le testateur etoit sein d'entendement.

Cette prétention a été condamnée au parl. de toul., suivant les arrets rapportés par mr dolive liv. 5. chap. 9. on y peut joindre celuy que rapporte mr de Cambolas liv. 2. chap. 36. autre arret du parl. d'aix du 12 8bre 1675 rapporté dans le journal du palais, cenu de mr de Catelan liv 2 chap. 64. et la doctrine meme de vicard au lieu préallégué qui reconnoit que l'inscription de faux n'est pas necessaire meme au parl. de paris, dans les pieces dont il s'agit, et que celuy qui attaque le

testament sur le fondement de la demançe, ou imbecillité du testateur, avant, lors, et apres sa dispoon, est reçû a en faire la preuve par la voye ordinaire, c'est a dire par celle de l'enquete, et cette quest ainsi jugée moy present par arret rendû a l'audiance de la grand chambre de ce parl. il s'agissoit de la cassation d'un testament, d'un chanoine de leglise de toul.

mais si le testament est attaqué sous pretexte que les temoins, l'ont signé separement entre eux et hors de la presence du testateur, il faut prendre en ce cas la voye de l'inscription de faux mr de Catelan liv. 2. chap. 67. raporte néamoins des arrets contraires, et qui admettent en ce cas a la preuve ordinaire, comme dans celuy de l'alléguation, de la demençe, ou fatuïté, mais les derniers -

arrets en ont autrement decidé, ainsi qu'on peut voir dans les observations du sieur Vedel sur le chap. alléguié

## Article 48

Voulons que les notaires, tabellions, ou autres personnes publiques, comme aussi les temoins qui auront signé les testamens, codicilles, ou autres actes de derniere volonté, ou les actes de suscription des testamens mistiques, sans avoir veu le testateur, et sans l'avoir entendu prononcer ses dispositions, ou les luy avoir veu presenter, lors de la dite suscription soint poursuivis, extraordinairement, a la requete de nos procureurs, ou de ceux de hauts justiciers et condamnés, sçavoir les dits notaires, tabell. ou autres personnes publiques a la peine de mort

et les temoins a telles peines afflictives, ou infamantes qu'il appartiendra.

Lobjet de ces dispõns est le meme qu'on apperçoit dans presque tous les art. de cette ordre, - sçavoir d'empecher la suppositiõ des actes de derniere volonté, observes y la difference des regles eñ egard a la difference des testamens, et autres dernieres dispõns; s'agit il d'un testament ou un cupatif ecrit? il faut que les notaires, tabellions ou autres personnes publiques, comme pretres, - curés desservans &c. et les temoins ayent veũ le testateur, et l'ayent entendu prononcer ses dispositions en leur presence, s'agit il d'un testament mystique? il suffit qu'ils ayent veu le testateur presenter ses dispositions, lors de l'acte de suscription, parceque les dispositions de cette qualité doivent demeurer secrettes.

les notaires, ou d'autres personnes publiques qui
reçoivent des testamens, ou les temoins qui les
signent hors de ces conditions, tombent evidam-
ent dans le faux, et sont pris aussi comme faus
saires, mais avec disproportion dans les peines -
les notaires, ou autres personnes publiques sont
punies de mort, et les temoins, des peines afflic
tives, ou infamantes, a l'arbitrage des juges, la
raison en est que les premiers, qui doivent etre
instruits des regles, sont infiniment plus coupables,
cette distinction avoit été deja faite par une de-
claration du roy du mois de mars 1680.

## Article 49

L'institution d'heritier faite par testament
ne pourra valoir en aucun cas, si celuy, ou ceux
au profit de qui elle aura été faite, n'etoint ni

nés, ni conçus lors du décés du testateur.

Cet art. n'établit rien de nouveau a l'égard des propres posthumes des testateurs, car il n'en sçauroit avoir qui ne soint nés, ou conçûs lors de leur mort;
mais il en est autrement, a l'egard des enfans, a naitre d'autruy, par exemple, si j'instituois les enfans qui naitroint de titius, et de maevia, ce qui etoit permis par le droit nouveau, contre la disposon de l'ancien vide les phes 26, 27, 28. inst. de legatis; et que ces posthumes etrangers fussent conçûs ou nés avant ou apres la mort du testateur, c'etoit chose indifferente quant a la validité de l'institution faite a leur profit, dumoins par l'avis des auteurs; il est vray que cette institution demeûroit comme suspendûë, jusqu'a ce qu'ils fussent nés, ou qu'on eut desesperé, d'en

voir naître, et cependant on connoit un enva-
teur aux biens, vide faber dans son code liv. 6.
tit. 6. de hered. inst. deffinition 3; et Cavy.
de successionibus liv. 1. tit. 6. n° 27.

Notre ord.ce abroge en partie ce qui vient d'être
dit, et ne fait qu'une regle generale dans cet art.
tant eu egard aux propres posthumes, qu'aux
posthumes etrengers, c'est que l'institution d'heritier
ne pourra valoir en aucun cas, si celuy ou ceux
au profit de qui elle aura été faite, nebvint n'i nés,
n'i Conçûs lors du decez du testateur; le motif de cette
disposition est probablement, que l'institution des-
posthumes propres ou etrengers, est a peu pres de
la meme, que l'institution des personnes incertaines
qui etoint reprouvées par le droit ffie 24 inst. de
leg. et ibi vilnius, et n'est guiere authorisé par
l'usage que sous des conditions qui la fixent,
c'est par cette raison, qu'on a restreint, ou reserré

par notre art l'institution en faveur des posthumes, il y a dumoins beaucoup d'apparance, dans cette Conjecture.

## Article 50

Dans les païs ou l'institution d'heritier est necessaire, pour la validité du testament, ceux qui ont droit de legitime, seront institués heritiers, aumoins en sorte le testateur leur donne, et l'institution sera faite en les appelant par leurs noms ou en les designant d'une telle maniere que chacun d'eux y soit compris. Ce qui aura lieu meme a l'egard des enfans qui ne seront pas nés au temps du testament, et qui seront nés ou conçûs au temps de la mort du testateur.

Cet art est fait principalement pour le païs du droit Ecrit, car dans la plus part des païs —

Coûtumiers, et notament a paris, ou ne connoit point l'institution d'heritier, il n'i a que de legataires universels, et de la vient qu'on dit ordinairement, que les testamens qui se font dans les païs regis par les coûtumes ne sont proprement que de codicilles, du reste toutes les dispoons, tous les termes meme de cet art. meritent observation.

Ceux qui ont droit de legitime seront instituez heritiers dit notre art. dumoins en ceque le testateur leur donnera.

Voyla une regle generale pour tous les païs ou l'institution d'heritier, est neessaire, et la dessus il importe de connoitre quels sont ceux qui ont droit de legitime?

C'est primò les enfans, ou autres descendans, plus reculés, lorsque par la mort des plus proches, ils tiennent le premier degré, c'est la loy glissa qui

a introduit ce droit en leur faveur, et les textes du droit sont familiers sur ce point, il suffit dit il que la loy ff. de inoff. test. et la nov. 115. chap. 3.

2° les peres, et meres ou autres ascendans plus eloignés, en deffaut des plus proches, sur les biens de leurs enfans et descendans, nam et si parentibus non debetur filiorum, hoereditas propter votum parentum, et naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet, leye 15. dig. de inoff. testa. nov. 115. chap. 4.

Tertiò. le droit donne aussi, une legitime accidentale aux freres et aux soeurs sur les deux conditions presuppposées en la loy fratres 27 Cod. de inoff. test. et dans le phe. 1. premier inst.

eodem. La premiere quils soint ore freres ger
mains, ou freres consanguins du deffunct. cest
un privilege donné a lagnation, dont les freres
uterins, et tous autres collateraux sont exclus.
La 2e que le deffunct ayt institué une person
ne notée de quelque infamie, de fait, ou de droit,
si scripti heredes, dit la loy, fratres infamiæ,
vel turpidinis, vel levis notæ maculâ aspergantur. il faut prendre ces derniers, termes -
avec prudence, et discretion, car dans leur sign
ification littérale, ils portent extremement
loin. Lebrun dans son traité des successions, liv. 2.
chap. 3. section 2. nº 20. en a fort bien expliqué
la valeur.
Les freres et sœurs germains, ou consanguins.
peuvent dans le cas dont on vient de parler, -
attaquer le testament de leur frere par la que
relle

d'inofficiosité, mais elle n'auroit point lieu, si la legitime, leur avoit été laissée, les loix vom aines n'expliquent pas cella nêtement, mais cest ainsi que les auteurs, les ont entendües, ainsy que l'on peut voir dans Lebrun, au lieu preall égué, dans ricard traité des donnations tom. 1. partie. 3. chap. 8. section 2, et 3. dans Bavy. de successions liv. 16. tit. 1. nº 14 et suivans. mais quelle est la cotte de la legitime dûë, a ceux dont nous venons de parler? le droit a varié la dessus, autrefois étoit le cart de la portion quils auroint recüeillie ab intestat. quarta debita portionis, quarta pars ejus, quod ad filium per ventrem esset, si intestatus pater decessisset, quarta pars ab intestato successionis, ainsi quil est dit dans la loy papinienne & pho si quis mortis, et pho quoniam ff. de inoff. testam.

dans la loy parentibus & cod. eodem, dans le phe 7 inst. eodem, et autres textes du droit.
La legitime feut augmentée dans les nottes par le droit des nov. et celle des enfans est aujourdhuy d'un tiers des biens, s'il n'i en a que quatre, ou au dessus, et de la moitié s'il y en a cinq et au dessus suivant la nov. 18 chap. 1. la novelle 39. chap. 1. et l'autentique novissima cod. de inoff. testam. extrait de la premiere de ces nov. on rend leur disposon par ces deux vers, pour les graver plus facilement dans la memoire.

quatuor aut infrà natis, dant jura trientem
semissem vero dant, natis quinque, vel ultrà.

La legitime des enfans, et autres descendans, n'a pas été tres augmentée; celle des ascendans la été aussi, que observando dit la nov. 18 chap 1. in omnibus personis in quibus, ab initio anti quae quarta ratio de inofficioso lege decreta est-

les auteurs préalléguées et autres, qui ont traité de ces matieres l'ont reconnu ainsi, mais on ne scait pourquoy ils ont ajouté qu'il n'i peut jamais avoir plus grand nombre d'ascendans au meme degré que quatre, Comme l'ayeul et l'ayeule paternelle, l'ayeul et l'ayeule maternelle, et qu'ainsi la legitime des ascendans ne peut jamais etre que du tiers des biens; et non de la moitié; ce qu'on rend par ~~[illegible]~~ le vers

pars et opum quocumq. modo sit terna parentu

il est en effet aisé de concevoir, qu'en remontant au bisayeul par la mort des ascendans, plus prochains en degré il pourroit s'en trouver 8 a la fois, et dans ce cas je ne doute point qu'ils n'eussent la moitié de l'heredité pour leur legitime.

La legitime accidentelle des freres, et des soeurs germains, ou consanguins dans le cas dont nous avons parlé cy dessus, a été pareillement augmentée

en la meme proportion, et suivant leur nombre;
la dispoon finale de la nov. 18 chap. 1. qu'on
a raportée cy dessus ne permet pas d'en douter;
les auteurs precallégués, en convienent, ou le suppo
sent; beaucoup d'autres en ont douté, ils l'ont
meme Contesté ainsi qu'on peut voir dans
barry de successionibus liv. 16. tit. 2. no. 4. il
atteste cependant que l'avis le plus assuré est
pour l'augmentation; ut si sint quatuor fratres
sit triens, sint quinque, semis; et c'est la meme
doctrine, voylà qu'elles sont les reyles des pays
du droit Ecrit.
elles sont toutes differentes, dans les pais Coutu
miers, primò en cequ'il n'i a point de legitime
pour les ascendans acause du silence des coutumes
sur leur Compte, c'est cequi est demontré par
les preuves très abondantes, dans le grand —

Commentaire de Ferriere sur la coûtume de paris. art 298 glose 3 no 18 et dans le tout aux lieux préalleguées.

2° le taux de la legitime des enfans, n'est pas dans les pais Coûtumiers le meme que dans les pais du droit ecrit; il est reglé diversement selon les diverses coûtumes.

Dans la Coûtume de paris, par exemple, et suivant l'art 298, la legitime des enfans, est la moitié de la part et portion que chaque enfant eust eüe en la succession de son pere, et de sa mere; s'ils n'eussent fait aucune disposition dans la Coûtume de bourgogne au contraire chap. 7. art. 2, 3, la legitime des enfans et le tiers de tous les biens sans aucune dist. a partager entre eux tous, ainsi, des autres.

mais il y en a grand nombre qui ne

contienent aucun reglement, sur la legitime des enfans, ce qui a donné lieu a cette quest. importante sçavoir, si dans ces coûtumes il faut suivre la dispoon de celle de paris, ou la dispoon du droit Ecrit.

Ricard dans son traité des donnations tom. 1. partie 3. chap. 8. section 6. avoit d'abord resolû qu'il faloit suivre dans le cas dont il s'agit de droit Ecrit par preference a la coûtume de paris; mais il a fait dans les suites une addition que l'on trouve; un arret contraire le brun traité des successions liv. 2. chap. 3 sect. 3 apres avoir balancé in utramq partem, s'est determiné pour la preference, de la coûtume de paris, il se fonde entre autres raisons, sur la regle raportée, dans les additions de ricard; argout dans ses institutions au droit francois tom. 1. liv. 2. chap. 13. a pris un milieu

sur cette quest. ; scavoir qu'il faut preferer
la coûtume de paris a celles qui n'ont pas
relation au droit, et preferer la disposon du
droit dans les coûtumes qui y ont quelque
relation ; il s'autthorise de quelque note, sur
Bartet, mais cella paroit assez frivole, car
il n'y a pas de coûtume qui n'ayt rapport
avec le droit civil par quelque de ses dispoõ
mais si l'on tient que le vraye jurisprud. des
pais coûtumiers est que dans le silence des-
coûtumes sur le fond de la legitime, on se
reygle par celle de paris, et la coûtume de
cette capitale regardée comme la reyne
et la maitresse de toutes les autres, a pris
ainsy le dessus dans presque tous les cas-
pareils, ainsy que nous avons observé dans
plus d'un lieu de cet ouvrage, en telle sorte

que la coûtume de paris, est regardée a-
peu pres comme le droit commun, de tous
les pays Coûtumiers, et que le droit romain
ne le devient que dans le silence de la Coûtu
me de paris elle meme.

a quel titre doit etre laissée la legitime?
il n'est pas douteux que ce ne doive etre, selon
notre art. a titre d'institution hereditaire,
ceux qui ont droit de legitime, dit il, seront
institués heritiers, au moins en ceque le testa
teur leur donnera. Ces derniers termes nous
apprenent, qu'il n'est pas necessaire, pour la
validité du testament, que les legitimaires
soint institués, en une cote reciverselle des biens,
comme le cart, le quint, le sizieme &c, et il
suffit que ceque le testateur leur laisse en
particuliers, soit effet ou somme, leur soit

donné sous le titre honnorant d'institution la disposition du droit, n'i etoit pas contraire; la nov. 15. au chap. 3 s'etoit expliquée sur ce sujet en ces termes; sanximus igitur non licere peritus patri vel matri, avo, vel aviæ, proavo vel proaviæ, suum filium vel filiam, vel cœteros præterire, aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donnationem vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumq. modum eis dederit legibus debitam portionem nisi forsan probabuntur ingrati &c.

or puisqu'on ne satisfaisoit pas a l'obligatiõ de laisser la legitime du droit, n'i par donnation, n'i par legs, n'i par fideicomis, il est evident qu'elle devoit etre laissée a titre d'institution.

Ce qui vient d'etre dit n'emporte pas la necessité d'instituër en la legitime que eu egard

aux enfans, mais la regle est la meme, quant aux ascendans, et c'est ainsi que la meme nov. 115 au chap. 4 en a disposé. les auteurs l'ont reconnu, de meme que les tribunaux, et c'est ce qu'on peut voir dans maynard liv. 5. chap. 11. dans d'olive liv. 3. chap. 8. dans barry de successionib. liv. 16. tit. 4 n° 2 &c. et l'on croit qu'il y a lieu d'en dire autant eu égard aux freres, et aux soeurs, dans le cas qu'ils peuvent pretendre la legitime.

Voyla les dispoons du droit en cette matiere, il y avoit cependant deux exeptions avant cette ordce dont la premiere n'etoit pas absolument necessaire parcequ'elle n'etoit pas certene, mais la seconde l'etoit indubitablement.

La premiere etoit fondée sur la dispoon meme du droit en la loy scimus pho cum autem lod. de inoff. test. il faut en transcrire icy la dispoon

Cum autem quis extraneo hærede instituto restituere cum filio suo hæreditatem suam cum moriatur disposuerit, vel in tempus certum restitutionem distulerit, quia nostra constitutio, quæ antea composita est, (c'est la loy quoniam 32. du meme titre) omnem dilationem omnemq. moram sensuit, esse subtrahendam, ut quarta pars mox filio restituatur in hujusmodi specie; quid faciendum sit? dubitatur.

voyla l'etat de la quest; en voyci la solution.

sansimus itaque quartæ idem partis restitutionem jam nunc celebrari non expectata, nec morte heredis, nec temporis intervallo, reliquum autem quod post legitimam portionem restat ut restituat quando testator disposuit, sic etenim filius suam habebit portionem integram, et qualem leges, et nostra constitutio deffinivit,

et scriptus heres commodum quod ei testator deliquit.

voyla une decision bien claire, et qui paroit en meme temps bien equitable, mais n'a t'elle pas été abrogée par la nov. 115. au chap. 3. qui veut comme nous l'avons dit, qu'on laisse la legitime a titre d'institution, aux enfans; favorable sur la quest. 446 de guipape soutient fortement, apres fernand, sur la loy in quartam, que la disposition de la nov. n'a point derogé a celle de la loy scimus au titre Cum autem, et je crois qu'en effet c'etoit la bonne doctrine avant cette ordonnance. Cette quest. est traitée fort au long par henrys tom. 1. liv. 4. chap. 4. quest. 27. et par bretonnier dans ses notes sur cette quest. ou l'on trouve beaucoup d'autres auteurs cités.

La seconde exception etoit dans le cas que le pere

ou la mere avoit instituée un de leurs enfans; car dans cette espece il n'etoit pas necessaire que la legitime eust été laissée aux autres enfans a titre d'institution, et cette condition n'etoit requise apeine de nullité que lorsque l'institution hoereditaire etoit au profit des etrangers, — c'etoit du moins la jurisprud du parl. de toul. suivant le temoignage de mr de catelan liv. 2 chap 33; et c'etoit seloigner comme l'on voit de la dispoon de la nov. 115 chap. 3.

Cequ'il y a de singulier c'est que le parl. de paris l'observoit indistinctement, et pour tous les cas dans les pais de son ressort; qui sont regis par le droit ecrit ainsi qu'on l'apprend par le journal du palais tom. 2. page 547 dans ricard des donn. tom. 1. part. 3. chap. 8 section 2., et dans henris tom. 1. liv. 5. chap. 4; quest. 40 et ibi bretonier

apresant il n'i aura plus de difference, eu egard aux cas n'i aux tribunaux, et sans exception, ceux qui ont droit de legitime doivent etre institués heritiers, aumoins en ceque le testateur leur donne dans tous les pays ou l'institution d'heritier est necessaire pour la validité du testament.

Notre art. ajoute, et l'institution sera faite en les appellant (ceux qui ont droit de legitime) par leur nom ou en les designant, de telle maniere que chacun d'eux y soit compris, c'est parceque regulierement l'institution des personnes incertaines est prohibée, nisi sint certe ex incertis; ainsi que nous l'expliquerons ailleurs. notre ordce n'etablit donc pas un droit nouveau a cet egard, et la dispoon dont il s'agit icy n'est presque qu'une traduction du texte des loix.

siquidem in nomine, Cognomine, praenomine agnomine legatarii, testator erraverit, cum de personnâ constat, nil ōmimus valet legatum idemq in hoeredibus servatur et rectè, nomina enim, significandorum hōum gratiâ, reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nil interest; c'est ainsi que parle le phe 19 inst. de leg. et cette decision se retrouve encore dans la loy quoties 9 pho si quis nomen 8 ff. de hoered. inst. et dans la loy si in nomine 4 Cod. de test.

il n'est donc pas absolument necessaire, que les heritiers, ou legataires, soint nommés par leur nom; il suffit qu'ils soint designés, ou demontrés pourveu que ce soit de telle maniere qu'il ne reste aucun doute sur l'intention du testateur, ni sur la vraye execution de sa volonté.

tout cella est fondé sur ce principe general authorisé par plusieurs textes du droit que demonstratio vice nominis fungitur; voyes vilnius sur le phe préallégué des instit. voyes encore ricard traité des donn. tom. 1. part. 1. chap. 3. - section. 10. et mr de Catelan liv. 2. chap. 34. ou l'on trouve des arrets, qui ont apliqué les regles a des cas particuliers dont la situation paroissoit difficile, par l'identité des noms, des qualités.

Notre art. finit en disant ce qui aura lieu meme a l'égard des enfans qui ne seroint pas nés au temps du testament, et qui seroint nés ou conçûs au temps de la mort du testateur.

C'est une extension de la regle pour les posthumes il n'est pas aussi aisé d'i satisfaire qu'a l'egard des personnes qui existent tempore conditi testai

car dans ce temps là les posthumes, n'ont encore aucun nom puisqu'ils n'ont aucune existence mais il faut les designer par le sexe, par le nombre, en un mot par tout ce qui peut fixer la volonté du testateur, et la garantir de l'incertitude; car c'est l'objet des dernieres dispositions de cet art.

## Article 51

Quelque modique que soit l'effet ou la somme pour lesquels ceux qui ont droit de legitime auront été institués heritiers, le vice de la pretention, ne pourra etre opposé contre le testament a cause que le testateur a disposé de ses biens en faveur d'un etranger.

Cet art. nous fixe deux point importantes, et tranche toutes les difficultés qui s'elevoient a ce sujet; il est donc appresant certain que

que l'institution de legitimaire en cinq sols, ou autres sommes modiques est valable qu'elle couvre le vice de la preterition sauf au legitimaire, a demander son supplement, et que cette institution est valable, dans tous les cas, soit que l'heritier institué, sit unus ex liberis, ou qu'il soit etranger.

On disputoit auparavant sur l'un, et sur l'autre Dumoulins sur le titre du Cod. de inoff. test. dit — qu'une institution en somme si modique est une derision plutot qu'un titre d'honneur et qu'elle augmente l'inofficiosité, plutot qu'elle ne la couvre, si quod velictum an sit vicissimum, et ridiculum, non minuit inofficiositatem sed auget. Automne sur l'art. 6. de la coûtume de Bordeaux ne s'est pas moins élevé contre ces institutions en somme, ou effet modique qui luy paroissoint derisoires, et indecentes.

il faut cependant convenir que l'opinion contraire avoit gaigné le dessus ainsi qu'il paroit des arrêts rapportés par mr de Cambolas liv. 2. ch. 43 par Boerius dans sa jurisp. de Guipape page 132 dans le journal du palais tom. 2. dans — Ricard traité des donn: tom. 1. part. 3. chap. 8. section. 2. dans Bretonier sur Henris tom. 1. liv. 4. chap. 4. quest. 41. il faut meme reconnoitre que cette jurisp: est conforme a la disposon du droit en la loy omnimodo Cod. de inoff test. et au phe, sed hoc ita: eodem. si quantacumq pars hereditatis - est il dit dans le phe vel res ei fuerit relicta (aux enfans) de inofficioso querela quiescente in quod ei deest usq ad quantam legitimæ portio replentur ainsy ces institutions en cinq sols ou autres a peu pres de meme nature, qui paroissent inepties, est absurde, trouvant neanmoins leur fondement dans

les loix romaines.

mais cette jurisp. dont nous avons parlé avoit elle lieu indistinctement, soit que l'institution universelle fut au profit d'un des enfans; ou qu'elle fut au profit d'un etranger; albert in verbo testament art 28. soutient qu'elle n'avoit pas lieu dans ce dernier cas et raporte un arrêt qui l'avoit ainsi jugé bretonier au lieu préalléguée applaudit a cette decision; elle n'etoit pas pour tant sûre dans l'usage, et notre art. l'a d'ailleurs netement proscrite, encore que le testateur dit il, eust disposé de ses biens en faveur d'un etrenger.

il faut pourtant prendre garde qu'avant cette ordce l'institution generale de cinq sols pour tous les parens et pretendans droit en l'heredité n'etoint pas capables de couvrir la preterition des enfans

ni des ascendans; maynard liv. 5. chap. 11. ferriere sur guipape quest 457. henris et bretonier tom. 1. liv. 5. chap. 4. quest 41; et j'estime que meme depuis cette ordce une pareille inst. conçüe en termes generaux ne couvriroit pas le vice de la preterition, il faut pour l'effacer que chacun des legitimaires soit institué par son nom, ou par une designation equivalante ainsi qu'il est ordonné par l'art precedent.

## Article 52

Ceux a qui il aura été laissé moins que leur legitime a titre d'institution pourront former leur demande en suplement de legitime; ce qui aura lieu a l'avenir dans les païs meme dans lesquels la dite demande n'a pas été admise jusq u'a present, ou a été prohibée dans certains cas.

C'est une continüation de la matiere traitée

dans l'art. précédent, il n'i a pas lieu a la querelle d'inofficiosité toutes les fois que le testateur a laissé quelque chose aux légitimaires a titre d'institution. si quid tamen pro hereditatis vel res fuerit relicta; mais ces légitimaires ont l'action durant 30 ans a compter de la mort du testateur ou de la testatrice c'est de la disposition du droit.

C'etoit l'usage avant cette ord.ce et notre art.le confirme mais il ajoute..... Ce qui aura lieu a l'avenir dans les pais meme dans lesquels la dite demande, n'a pas été admise jusqu'a present ou a été prohibée dans certains cas.

Cette disposition est fort claire, mais sur quels fiefs tombe t'elle? c'est ce que je ne scaurois vous expliquer au juste, car il peut y en avoir plusieurs de la meme classe, mais je suis d'avis

persuadé que notre art. a eu en vüe une dis-
position des statuts de la ville de montpelier-
et comme cella fait un changement considerable
dans une des principales villes du ressort de ce parl.
il faut quelque detail la dessus.

L'art. 55 des statuts ou privileges accordés aux
habitans de cette ville par pierre d'aragon
comte de barcelone, et seigneur de montpelier
au mois d'août 1204 est conçü en ces termes, -
ainsi qu'on peut voir dans la Collection d'arrets
de Mr descorbiac tome 1. page 664. comme
testamentum per tres testes factum sine heredis
institutione valet, et parens potest quidquid
voluerit relinquere liberi, etsi modicum sit; -
relictum non possunt liberi conqueri, sed in hiis
et per omnia sine questione, debiti bonorum subsidii
vel ejus supplementi, liberi debere parere voluntati

parentum et suis legatis esse contenti.

vous voyez qu'il suffisoit d'avoir laissé aux legitimaires, quid quid aliquid modicum, et que l'action de supplement demeuroit en ce cas interdicte.

Le pere et la mere pouvoint abuser de cette liberté indefinie, et le parl. de Toul. y avoit sagement pourveu en interpretant les termes du statut de la moitié de la legitime, et jugeant meme que si on avoit laissé cette liberté, moins l'action du supplement etoit ouverte, non pour arriver simplement a cette moitié, mais pour se faire pourvoir l'entiere legitime de droit - philipi reponse 13. maynard liv. 4. chap. 17.

il faut meme observer a ce sujet, que comme les statuts de montpelier tant plus du réel que du personnel, la faculté qu'il donne aux parens de -

reduire leurs enfans a la moitié de la legitime, ne devoit pas s'étendre au delà des biens situés dans son territoire, et qu'à l'égard des autres la legitime devoit etre laissée en entier, c'est la resolution commune des docteurs, ainsi que merlinus l'a observé, et prouvé dans son traité de legitimâ liv. 3. tit. 1. quest. 1. n° 29. et quest. 18 du meme titre.

apresant il ne scauroit etre quest. de tout cella a montpellier, et dans cette ville, comme dans les autres ou l'institution d'heritier est necessaire pour la validité du testament, ceux a qui il aura été laissé moins que leur legitime, pourront former leur demande, en suplement, et l'on croit cette explication solide..

il est vray qu'on pourroit objecter que suivant l'art. cité des Statuts; l'institution d'heritier n'est pas necessaire dans son cas, et quainsi suivant la

condition que nous avons attachée nous meme a notre avis en conformité de l'art. 50. de cette ordre l'art. 52 dont il s'agit icy ne sauroit se vaporter a la ville de montpellier.

mais pour résoudre cette difficulté il suffit — d'observer que la partie du statut, en ce qu'elle valide le testament dans son espece, sans l'institution d'heritier n'étoit pas observée, et qu'a montpellier comme dans les autres pais du droit ecrit, l'institution d'heritier etoit necessaire pour la validité des testamens.

## Article 53

En cas de preterition d'aucuns de ceux qui ont droit de legitime, le testament sera — declaré nul, quant a l'institution d'heritier, sans meme qu'elle puisse valoir pour fideicommis; et si elle a été chargée de substitution, la dite

substitution demeurera pareillement nulle, bien entendu que le testament, contint la clause codicillaire, laquelle ne pourra produire aucun effet, a cet egard; sans prejudice neanmoins de l'execution du testament en ce qui concerne le surplus des dispositions du testateur.

Pour l'intelligence de cet art. et des changements qu'il a faits dans l'usage auparavant reçeu, il y faut distinguer deux cas, celuy de la preterition, sans qu'il y ayt dans le testament de clause codicillaire, et celuy de la meme preteritio lorsque les testamens se trouvent accompagnés de cette clause.

Ce que notre art. ordonne eu egard au premier cas, est conforme a la disposon de l'authentique ex causa C. de liberis, præteritis, vel exheredatis ex causa dit cet authentique tirée de nov. 115.

chap. 3 ex causa exheredationis vel praeteritionis irritum est testamentum quantum ad institutiones caetera namq firma permanent.

Bien que cette disposon soit claire les docteurs ont disputé ce dessus, il y en a qui ont creu que la nov. 115 dont l'authentique ex causa est — l'abregé ne parle pas des testamens nuls par preteritions, mais de ceux qui peuvent etre infirmés par la querelle d'inoff, et hors de ce cas, ils pretendent qu'il faut se regler par la disposon de la Leg. filio preterito 14 dig. de injusto rupto, et vu ito facto testamento qui porte que filio preterito — qui fuit in patris potestate, neque legata praeferuntur, neque libertates competent; on peut voir les raisons, des uns, et des autres dans ferriere, sur la quest. 426 de guipape il nous suffit d'observer qu'un parlement de bretagne, ou a regardé la

nov. 115. et l'authentique ex causâ qui en a été extrait comme portant egallement sur la preterition, et sur l'exheredation sur le cas de la nullité et sur celuy de l'inofficiosité des testamens; les arrets qu'on trouve dans le journal des audiances liv. 4. chap. 40 et liv. 8 chap. 17. donnent lieu de croire qu'on jugeoit differemment au parlement de paris, c'est a dire, qu'on s'y conformoit a la distinction dont il vient d'etre parlé.

il faut cependant observer qu'au parlement de toulouse on ne conservoit les legs et autres liberalités faites par le testateur qu'en vertu de l'autentique ex causâ qu'en distinguant entre la preterition faite ignorantes et celle qui etoit faite scientes, un pere dans son

testament ne faisoit aucune mention
d'un fils qu'il croyoit mort ou qui
n'etoit pas né, l'effet de la preterition
en ce cas etoit de rendre nulles toutes
les dispositions contenuës dans le testa
ment, tant institutions que legs et autres
liberalités parceque l'on supposoit que
si le testateur eust sceu qu'il avoit ou
auroit des enfans au temps de son decez
il leur eust conservé ses biens sans en
distribuer une partie en legs. on les
croyoit pourtant dans le cas meme dont
nous parlons les legs pies ou les restitutiõ
ad exonerationem conscientiæ parcequ'il
y avoit lieu de croire que le testateur
eust disposé a cet egard de la meme
maniere, quand il eust sceu qu'il avoit
ou qu'il auroit des enfans au temps de
sa mort.

mais si le pere ne faisoit aucune mentiõ de ses enfans ou de quelqu'un d'eux qu'il connoissoit ou qu'il sçavoit etre en vie l'effet de la preterition sciament faite dans ce dernier cas etoit de rendre l'institution nulle seulement sans porter atteinte aux autres dispositions contenuës dans le testament. Benedicti ad Caput reymetius in verbis. in eodem testamento relinquens n° 231 et suivants maynard liv. 3. chap 13. et farri de successionibus liv. 10. tit. 10. n° 9.

mais quelles etoint ces dispositions conservées, faut il les reduire aux legs et au fideicommis particuliers, ou meme aux fideicommis universels dont l'heritier testamentaire etoit grevé en telle sorte que les successeurs ab intestat prenant la place de celuy

ci dont l'institution etoit annullée, fussent
tenües non seulement de faire delivrance
aux legataires de leurs legs sous les charges
y apposées, mais encore de restituer les fidei
comis particuliers, ou universels dont l'he
ritier instituée avoit été chargé.

Godefroy sur l'autentique ex causa
traite cette question d'apres les anciens
interpretes et resout avec eux que les suc
cesseurs abintestat qui prenent la place
de l'heritier institué sont tenüs de rendre
les fideicomis particuliers ou meme universels
dont cet heritier testamentaire etoit chargé
debarry de succes. liv. 10. tit 10 n° 1. embrasse
la meme doctrine sous la guarantie de
plusieurs autres; il faut meme demeurer
d'accord, que les termes de l'autentique
ex causa favorisent cette opinion, car

elle n'anulle que l'institution, et ajoute Coetera namque firma permanent, cette expression generalle et indefinie valide donc toutes les dispositions autres que l'institution hereditaire

je Doute beaucoup néamoins que cette expliquation de l'autentique feut raisonable car c'étoit manifestement rendre innutile, ou presque innutile cette loy dans tous les cas ou l'institution hereditaire, etoit accompagnée d'un fideicomis universel, et la condition des enfans, ne seroit pas devenüe guere plus heureuse par l'effet de la preterition puisqu'ils auroint été obligés de rendre d'une main ce qu'ils auroint pris de l'autre sous quelque detraction de Carte tout au plus.

or je ne sçaurois croire que c'est été l'esprit

de la novelle 115 chap 3. dont l'autentiq en cause a été tirée.

quoiqu'il en puisse etre toutes ces distinct. explications &c. sont du moins a present hors d'usage, et nôtre ord^ce les a proscrits par la premiere dispoon de cet art. En cas de preterition y est il dit, d'aucun de ceux qui ont droit de legitime le testament sera declaré nul quant a l'institution d'heritier sans meme qu'elle puisse valoir comme fideicomis, et si elle a été chargée de substitution, la dite substitution demeurera pareillement nulle. voila qui tranche la derniere difficulté que nous avions agitée; et comme d'autre côté l'art parle de la preterition in genere sans faire la distinction du scienter, ou ignoranter, je suis persuadé qu'elle est abrogée, et l'on doit s'en feliciter.

car c'etoit une source de contestations infinie. enfin cet art. nous apprend que le parl. de toul. avoit fait une application plus juste que celuy de paris de la novelle 117 chap. 3. et de l'autentiq. ex causa qui en est l'abregé.

Telles sont apresent les regles lorsqu'il y a pretention sans clause codicillaire c'est le premier des deux cas dont nous avons parlé; mais dans le second c'est a dire lorsqu'il y a clause codicillaire, quelles regles faudra t'il suivre? les memes que l'on vient de voir, et la 2e. disposition de notre art. ne laisse ni doute ni equivoque là dessus; le tout, dit il, encore que le testament contint la clause codicillaire, laquelle ne pourra produire aucun effet a cet egard sans prejudice

néamoins de l'execution du testament en cequi concerne le surplus des dispositiõ du testateur.

voylà donc ces deux cas rendûs apresent egaux. dans l'un et dans l'autre l'institution est nulle, elle ne peut valoir comme fideicomis; la substitution dont elle pouvoit etre chargée demûre pareillement nulle, et il n'y a que les autres dispoons du testament comme les legs, les fideicomis dont ils pourroint etre chargés, les dations des tuteles &c. qui demurent conservées dans l'un et dans l'autre cas indistinctement et sans aucûne difference entre eux.

il y en avoit beaucoup avant cette ordce; et la regle etoit que la nullité fondée sur la preterition, demuroit couverte par la clause codicillaire dont l'effet est suivant le droit civil de convertir l'institution —

hereditaire en fideicomis ab intestat, suivant la maxime vulgaire, clausula codicillaris facit codicillos ab intestato: tellement que les heritiers ab intestat etoint censés priés de rendre la succession a l'heritier institué, dans le testament qui se trouvoit nul sous les retentions de droit dont nous parlerons sur un autre art. cette jurisprud etoit fondée sur ces termes de la loy derniere cod. de codicill. qui decrevit facere testamentum si id adimplere nequiverit, intestato videatur esse defunctus, nec transmittere licéat ad fideicommissi interpretationem velut ex codicillis ultimam voluntatem nisi id ille complexus sit et vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere.

mais a raison de cette meme jurisprudence il s'etoit levé plusieurs distinctions, entre

les docteurs, et dans les tribunaux, et - ce qu'il y avoit de plus fâcheux encore, c'est que les distinctions admises par les uns etoint rejettées par les autres. les plus ordinaires se reduisent a trois.

1° l'on distinguoit entre la preterition des ascendants, et celle des descendans.

2° a l'egard des descendans l'on distinguoit s'il y avoit de regles particulieres a nuire la connoissance de cause ignorantiæ, vel scientiæ.

3° si l'heritier institué n'etoit pas un de l'ordre des descendans, mais etranger.

Dans le premier cas la clause codicillaire faisoit valoir le testament nonobstant la preterition des ascendans, et sans aucune distinction, c'etoit l'avis le plus commun des docteurs, et la decision de beaucoup d'arrets. - m^r de Catelan liv. 2. chap. 6 en rapporte neanmoins un contraire.

dans le 2 cas, et lorsqu'un enfant etoit
institué le testament subsistoit par l'effet
de la clause codicillaire, sans user de la
distinction du scienter, vel ignoranter la
faveur de l'heritier produisoit cet effet
et l'on supposoit que quand le testateur
eût sceu qu'il auroit d'autres enfans
et ne leur eut laissé que la legitime;
notament s'il avoit d'autres enfans comme
entre l'heritier institué, et qu'il ne leur
eut laissé que la legitime de droit voyés
guei pap. et ferriere quest. derniere. mayn.
liv. 3. chap 13. carroche liv. 4. tit. 3.
art. 3. cambolas liv. 3. chap. 31 sans
distinguer selon les uns, et en distinguant
selon les autres, si le testateur avoit, ou
n'avoit pas survecu, et pour que le temps
a la naissance du posthume, ou au retour
du fils absent, et crû mort.

dans le 3e sçavoir lorsqu'un etranger avoit été institüé heritier, on se regloit par la distinction, du scienter vel ignorantèr; dans le premier le testament etoit soutenüe par la clause codicillaire, et dans le second il etoit annullé.

Tout cella est fort bien traité autant du moins que la difficulté le demande en divers lieux, notament dans henris tom 2. liv. 3. quest. 44. 45. et ibi bretonier, et dans mr de Catelan liv. 2. chap. 6. on apprend dans bretonier sur la premiere des questions alleguées que la derniere jurisprud. du parlement de paris etoit directement contraire a toutes ces dispositions et que dans aucun cas elle donnoit aucun effet a la clause codicillaire pour couvrir le deffaut d'institution des enfans, il en rapporte un arrêt du douze juillet 1684.

que l'on retrouve encore dans le second tome du journal du palais, et notre arrêt a autorisé cette jurisprud. en étendant ce qu'il avoit ordonné dans le cas de la preterition sans clause codicillaire à celuy de la preterition avec clause codicillaire le tout, dit il encore que le testament contint la clause codicillaire laquelle ne pourra produire aucun effet à cet égard c'est a dire, eû égard aux institutions et substitutions y opposées, sans préjudice néanmoins de l'execution du testament en ce qui concerne le surplus des dispositions du testateur, et l'on ne sçauroit trop applaudir à ce reglement salutaire qui nous tire d'un labirinthe de difficultés dont on avoit bien de la peine de se demeler auparavant.

# Article 54

La disposition de l'art precedent sera executée meme a l'égard des testamens faits entre enfans ou en temps de peste, et en cequi concerne les testamens militaires, n'en tendons rien innover, a cequi est porté par les loix romaines a cet égard.

Les testamens les plus privilegiés sont soumis a la disposition de l'art qui precede; ceux qui sont faits en temps de peste, ou ~~entre~~ entre enfans, cequi comprend a fortiori les dispositions qui ont la cause pie pour objet dependent a present des memes regles, en égard aux effets de la pretention, et de la clause codicillaire le texte ne sçauroit etre plus clair.

Notre art. ajoute, et en cequi concerne

les testamens militaires, n'entendons rien innover a cequi est porté par les loix romaines, a cet Egard il faut donc les consulter, et se regler par elle dans cette occasion

ou il est certain que suivant les loix ceux qui testent par privilege militaire ne sont pas tenüs d'instituer heritiers, ou d'exheréder leurs Enfans, et qu'ils peuvent impunement les passer sous silence, sans que le testament fait selon ce privilege, puisse etre querélé d'inofficiosité testamentum militis filii fam. in castrensi peculio factum, neque a patre neque a liberis ejus per inofficiosi querelam rescindi potest, ainsi parle la loy 24 cod. de inoff. test., et nous retrouvons cette decision en texte dans plusieurs textes de droit tels que la loy 9. et derniere de tit cité au code la loy papin pho si quis in militia 4e pho eodem et le phe sed si in expeditione 6e inst. de exhered.

liberorum excepti a lieu bien que l'enfant preterit soit luy meme soldat et qu'il voulut agir par la querele d'inofficiosité; de inofficiositate militis dicere nec miles potest lege si instituta 27 pho 2 de inoff. excepti est fondé sur cette raison que la preterition du soldat qui a testé jure militari est regardée comme une exheredation faite dans les regles pho. sed si in expeditionibus 6 inst. de exhere datione liberorum.

Ce qui vient d'etre dit n'a lieu néanmoins que lorsque la preterition a été faite par celuy qui teste jure militari sciemment, c'est a dire, bien et dûëment instruit s'il avoit des enfans ou s'il etoit a portée d'en avoir, parceque sa femme etoit enceinte car s'il l'ignoroit le testament devient nul d'ailleurs quant a l'institution, c'est la disposition de la loy militis 36 pho miles 2dig. de test. mil. des lois 9. 10. cod, et du pho sed si in expeditione 6 instit. de exher edatione lib. et ce eû egard aux testamens

militaires que la distinction des scienter vel ignorantèr avoit été introduite bien plutot que pour ceux qui se font jure communi, et dont nous avons parlé sur l'art precedent.

au reste il n'est pas besoin de vous dire que bien que le testament fait jure militari ne puisse pas etre querelé par le vice de la preterition lorsqu'elle a été faite scienter il ne suit pas de là que l'enfant preterit ne puisse demander sa legitime, de droit, elle luy est acquise contraire incontestablement acquise ainsi qu'aux pere mere ou autres ascendants du testateur militaire lorsqu'il ne laisse point de posterité.

# Article 55

**n'entendons** deroger par les art. 50. 53. 54. aux dispositions des coutumes, statuts ou autres loix particulieres observées

dans quelques uns des païs regis par le droit
ecrit qui permettent expressement de laisser
la legitime a autre tit que celuy d'institué,
et la demande en supplement de legitime
pourra etre formée au dit cas ainsy qu'il est
porté par l'art 32.

Cet article conserve la disposition des coutumes
statuts &c. qui permetent expressement de
laisser la legitime a autre tit que celuy
d'instit c'est une modification des art. 30. 33.
et 34. qui donnoit ou supposoit comme regle
gennerale que la legitime devoit etre laissée
a tit d'institut. dans tous les pais ou l'institution
d'heritier est necessaire pour la validité du
testament.
mais en faisant cette modification notre
ordre n'a pas voulu que la condition
des legitimaires dans les lieux pour lesquels
l'exption est faite fut differente de celle

des autres elle leur reserve expressement au contraire la demande en reglement de legitime pour etre formée en ce cas ainsy qu'il est porté par l'art 32 la modification faite par cet art. peut s'appliquer a la ville de montpellier ou suivant les statuts dont nous avons parlé cy devant le testament meme devroit etre valable sans institution d'heritier ce qui conclud a plus forte raison pour les legs laissés aux legitimaires

## Article 56

**Ceux** qui ont droit de legitime et qui auront été institués heritiers pourront faire distraction de la quarte falcidie sur les legs et de la quarte trebell. sur le fideicomis et retenir en outre leurs legitimes.

Le concours de trois quartes fait un changement notable dans la jurisprud cy devant

reçüë et c'est ce qu'il faudra vous developer.
un auteur celebre avoit pourtant decidé
pour ce meme concours, il y a plus d'un
siecle fernand sur la loy in quartam præf.
hæ. n° 11. et comme il explique par grada
tion la detraction de ces quartes la legiti
me comprise a qui l'on donne impropré
ment ce nom, et qu'on suivroit ce meme
ordre aujourdhuy dans l'execution de
notre art. il importe de transcrire icy
le passage.

Sequitur, dit il, hæredem posse tres
quartas ex hæreditate deducere. pone filium
institutum a quo legata ad diem relicta
exauriunt dodrantem, les trois quarts, qui
etiam sub conditione gravatur hæredita
tem restituere en telle sorte que sans
la detraction des quartes il ne luy reste
roit rien.

primò, dit l'auteur, detrahit legitimam, c'est parceque c'est comme une dette, et conceequament, c'est la 1ere question a detruire.

2° eveniente die legatorum solvendorum deducet falcidiam per cap. veenutius; quod de his duabus quartis legitur aut saltem de iis intelligi potest secundum gloss. &c.

3° eveniente conditione fideicom. deducet trebell. nulla enim re heres impediri potest hanc detrahere.

il faut observer que dans la deduction des deux dernieres quartes c'est a dire de la falcidie et de la trebellianique, ferrand suppose que les legs, et les fideicomis dont on devoit les detraire etoint a jour ou a condition, dumoins les uns ou les autres, c'est parceque il etoit reçeû parmi les docteurs que si les legs et les fideicomis etoint purs,

et que la delivrance en deût etre faite a l'instant de la mort du testateur, il n'i pouvoit avoir qu'une quarte acause du principe de droit qui ne permet pas le concours de deux causes lucratives, et la legitime elle meme n'avoit aucun privilege a cet Egard ainsi que je l'expliqueray plus particulierement sur l'art qui suit en indiquant les authorités et les preuves.

je crois que notre art. a proscrit cette distinction des legs et fideicomis purs ou conditionels, puisqu'elle authorise le concours de la falsidie sur les legs, et de la trebellianique sur les fideicomis, outre la retention de la legitime, en termes generaux, et sans y apposer aucune condition, c'est autant de retranché sur les difficultés qui s'ajoutoint auparavant: il faut pourtant reconnoitre que l'usage les avoit abregées, car on ne connoit presque plus

dans le royaume les fideicomis purs, on les regarde tres communément comme conditionels ou ayant trait de temps ainsi que duperier l'a remarqué dans ses quest. notables liv. 1. quest. 1. ou divers points de cette matiere sont fort bien traités; mr de catelan liv. 2. chap. 70. a fait la meme observation.

Est ce le seul changement qu'a fait notre art. dans l'usage ey devant reçu? non il y en a un autre qui est tres notable quon jugeoit bien avant cette ord.ce que la legitime et la trebellianique pouvoint concourir sur la tete du meme, que la trebellianique et la falsidie pouvoint concourir encore, mais on refusoit communément ce concours de la legitime avec la falsidie, c'est ce qu'il faut vous expliquer.

Ça a été une grande quest. parmi les docteurs

si la detraction de la legitime, et de la quarte trebellianique, etoit authorisée ou condamnée par le droit civil; les plus celebres ont crû que le dernier sur le fondement de la loy jubemus eod ad trebellian. qui ne parle en effet que de la detraction de la seule quarte trebell. on peut voir a ce sujet mr cujas au ~~liv~~ liv. 8. de ses observations chap. 3. et ferriere dans son traité ad senat. consul trebell. chap. 6.

plusieurs autres ont crû le contraire, et soutenû que la detraction de la double quarte legitime et trebellianique, etoit authorisée par le droit civil, on peut voir leur raison dans henris qui paroit adopter luy meme cette opinion, c'est au tom. 1. liv. 3. chap. 4. quest. 30.

apres s'etre ainsi partagés, les docteurs convienent du moins en ce point que la detraction

des deux quartes dont on vient de parler est authorisée par le droit canonique dans le chap. reinutius extrà de testam. et qu'on s'est conformé dans le royaume aux decisions de ce droit en cette partie c'etoit donc un point de jurisprud certain longtemps avant cette ord ce que la legitime et la trebellianique concouroient sur la meme tête pourveu que la deduction en deut etre faite dans de temps differens ainsi que je l'expliquerai sur l'art qui suit. En etoit il dememe de la falcidie, et pouvoit elle convenir avec la legitime en faveur du meme sujet? mr d'olive au liv. 5. de ses quest. notables chap. 27 resout que non, et apuye son avis de l'authorité de plusieurs arrets de ce parlement; ce qui observé dit il, pour la trebell. n'est pas admis en la falcidie, car la detraction de deux quartes

qui par l'erreur des interpretes (l'auteur etoit de l'avis de mr de cujas, de ferriere, et d'autres) a été reçue contre le droit par le concours de la legitime, et de la trebell ianique, n'a point de lieu en concurrance de la falsidie, si bien que le fils heritier institué qui est chargé de legs immenses excedant les neuf parties de l'heritage, n'est pas reçu à detraire la legitime. et la falsidie, mais on luy donne le choix de l'une de deux, ainsi parle mr d'olive. l'avis de ce magistrat et la jurisprudence du parl. de toul. etoint fondés sur ceque les deux textes canoniques preallegués, ne parlent que de la detraction des deux quartes legitime, et trebellianique, et non de la falsidie, et comme la detraction des 2es 1rs quartes a été reçue par l'avis des docteurs les plus celebres contre les principes du -

droit civil qui doit servir de regle dans les affaires temporelles; on en avoit conclu qu'il ne falloit pas faire extension a la quarte falsidie de ce que le droit canonique avoit ordonné a l'égard des deux autres sans parler de la premiere ce qui a été introduit contre les regles du droit, disoit mr d'olive, ne peut avec raison etre tiré en consequence, il ne faut pas provigner les erreurs et les rendre fertiles.

La jurisprud du parl. de paris et celle du parl. de provence etoint conformes sur ce point a la jurisprud du parl de toulouse, ainsi qu'on l'apprend dans boniface tom 2. liv. 2. tit. 2. chap. 18. et dans henris tom 2. liv. 4. quest. 46.

Les derniers arrets du parl. de toul. s'etoint conformés a ceux de mr d'olive, mais avec quelque difference, ils jugeoint -

Comme les anciens, que le fils heritier de son pere ne pouvoit pas demander la legitime, et la falsidie, mais ils jugeoint encore que ce fils heritier ne pouvoit pas ommetre la legitime, et demander la falsidie sur les legs laissés a ses soeurs a titre d'institution, cequi est contraire a la doctrine de mr dolive, et aux arrets qu'il raporte qui laisse a l'heritier l'option de la legitime ou de la falsidie. on crût dit mr de Catelan liv. 2. chap. 49. qu'il faloit expliquer ces arrets des legataires etrengers et non des legataires d'institution, qui ne sont pas simplement legataires, mais coheritiers et sur lesquels parconsequend, il ne peut y avoir de falsidie a detraire.

Tels etoint les derniers termes de la jurisprud. du parl. de toul. avant cette ordce. celle du parl. de grenoble etoit directement contraire

ainsi qu'on l'apprend dans les arrets d'ex pilli chap. 11. et dans bretonier sur henris tom. 1. liv. 4. chap. 4. quest. 30 henris au lieu quoi vient d'etre cité soutenoit vive ment le concours de la legitime, et de la falcidie, mais il s'est retracté au tom. 2. liv. 4. quest. 96 a cause de l'arrest du parl. du parl. de paris qu'il rapporte en cette quest.

Nota. ferriere auteur de ce parl. dans son traité ad trebellianum chap. 9. soutient que depuis les constitutions canoniques dont j'ay parlé on ne peut pas disputer aux enfans la detraction de la double quarte falcidie, et legitime, pourveu que les legs soint a jour, ou conditionels, et ajoute qu'il avoit appris de mr le premier president durant qu'on le jugeoit ainsi en ce parlemt il faut que les juris prud eut bien changé du temps que cet auteur ecrivoit a celuy -

de monsieur d'olive.

il reste a parler du concours de la trebellianique, et de la falsidie, l'on ne doutoit pas avant cette ord^ce qu'il ne deut avoir lieu en faveur du meme sujet, feut ce un heritier etrenger pourveu que la detraction se fit dans des temps differens, c'est a dire que des legs et fideicomis les uns fussent purs, les autres conditionels, ou a temps. puta. hoeres gravatus pure legata dare ultra dodrantem et rogatus est restituere hereditatem post mortem, quia hæ quarta diversis temporibus detrahuntur, hoeres ex legatis falsidiam detractet eveniente die fideicommissi trebellianicam, mais c'etoit a la charge de rendre avec le fideicomis la falsidie elle meme sous la detraction du quart. fernand sur la loy in quartam; - - præfat. 5^a ferriere ad trebellianicam chap. 9.

je crois que toutes ces distinctions sont abro
gées par notre art. puis qu'il porte expresse
ment que ceux qui ont droit de legitime
et qui auront été institués heritiers pourront
detraire a leur profit la quarte falcidie,
sur les legs; la trebellianique sur les fidéico.
et retenir en outre leur legitime.

Voyla le concours de trois quartes nettement
etabli en faveur de ceux qui ont droit de
legitime, et cest a mon avis, comme je l'ay
deja dit sans aucune distinction des legs et
fideicommis purs, conditionels, ou a jour. puis
que notre art. n'en dit pas un mot, il n'y
avoit pas de raison solide en effet pour faire
dependre le concours des quartes, de cette dist-
inction, et mr de cujas l'avoit censuré, de
puis long-temps, cest au liv. 8. de ses observa
tions chap. 3. explaudenda est, dit il, eorum
opinio qui in hac questione ita distinguen

petant, aut filius heres institutus rogatus est pure hereditatem restituere aut in diem, aut sub conditione, si pure una — dumtaxat deductione retinet quia eodem tempore videntur duæ deductiones concurrere non posse si in diem vel sub conditione statim debet liciam (c'est la legitime) et distinctâ die et conditione falsidiam (c'est icy la trebellianique, ces mots se confondent souvent) quæ distinctio juris auctoritate cavet, et si diversis temporibus duæ deductiones fieri possunt, quæro cur non etiam uno eodemq. tempore.

Ceux qui ont droit de legitime, et qui auront été institués heritiers &c. ces premiers termes de notre art. nous apprenent que sa disposition profite egalement aux ascendants, et descendans, c'etoit encore l'usage anterieur eu egard a la detraction des deux quartes legitime, et trebellianique qui seule etoit —

permise alors c'est ce que nous apprenons dans ferriere ad trebellianum chap. 7. et dans m.r d'olive liv. 3. chap. 27. cette faveur s'etendoit meme aux petit fils — dumoins lorsqu'ils tenoint le premier degré ferriere dans le meme traité chap. 7.

Notre art. porte que la falcidie sera detraite sur les legs cette expression comprend elle les fideicomis particuliers que le droit a mis de niveau avec eux, il y a lieu de resoudre cette quest. pour laffirmative — suivant le phe sed quia hoeredes 3. inst. de fideicommissariis hoereditatibus, la doctrine de ferriere dans son traité, ad legem falsidiam chap. 3. et l'arret rapporté par cayllu au chap. 10. de sa collection d'arrets. j'auray occasion de vous reparler encore sur la matiere des quartes dans l'aplication de — l'art qui suit sur le titre 22. du 2 livre des instit. de lege fals. et sur le titre de....

fideicommissaris hereditatibus, et ad senat consultum trebellianum.

# Article 57

Lorsque le testament contiendra la clause codicillaire, et que l'institution sera sans effet a cause d'un defaut de solemnité ou de la caducité de la dite institution les heritiers ab intestat qui ont droit de legitime, et qui prendront au dit cas les places de l'heritier institué pourront pareillement faire detraction des quartes falsidie, et trebellianique et celle de la legitime sur la totalité des biens du testateur.

La clause codicillaire dont l'art 53 a declaré l'innutilité, dans le cas de la preterition d'aucun de ceux qui ont droit de legitime, contre les principes auparavant

veçus reprend sa valeur, et sa force selon
cet art. lorsque l'institution d'heritier n'est
sans effet que a cause d'un deffaut de sol
emnité ou de la caducité de la dite ins
titution.
on entend par deffaut de solemnité lors-
qu'il n'i a par exemple que 4 temoins
dans un testament ce qui ne suffit pas
pour le faire valoir comme codicille; —
pourveu que la clause codicillaire y
soit apposée par la raison qu'il ne faut
que 5 temoins pour la validité d'un codicille.
on entend par caducité d'institution, lorsque
l'heritier institué precede le testateur, ce qui
dans les regles rend le testament nul a cause
de l'institution des personnes qu'il avoit fait
et vous sçaves cependant que l'institution
est le chef, et le fondement de tout le testament
valable.

La clause codicillaire pourroit encore a
celle, et les heritiers ab intestat, y prenent
la place de l'heritier institué, et demeurent
chargés d'acquitter les legs, et delivrer les
fideicomis, et de satisfaire aux autres dispo
sitions du testateur tanquam ex facto —
fideicommisso.

Ce n'est pas un droit nouveau que notre
ord^ee ayt introduit, et tel etoit auparavant
l'usage communement reçu dans les deux
cas dont parle cet art. ainsi qu'on peut
voir dans Cavi de successionibus. liv. 10 tit. 16
de clausulâ codicillari. n° 9.

mais la question est de scavoir si lorsqu'il
n'i a point de clause codicillaire le fidei
comis apposé a l'institution hereditaire
devenuë caduque par le predecés de l'heritier
institué demeure nul, et caduq^e aussi;
cette quest^n fut proposée aux messieurs du

du parl: de toul: par monsieur le chan celier avant cette ord^ce, et leur reponse fut que malgré la caducité de l'insti tution elle faisoit subsister le fideicomis indepandament de la clause codicillaire qui levoit néamoins toute difficulté, si elle etoit apposée au testament.

La question s'est offerte peu de temps apres, elle a été jugée en conformité par arret rendu le 6 mars 1738 au rapport de monsieur de cambon: en voyez l'espece.

feu m^re carriere docteur agrégé dans cette faculté de droit avoit fait un testament solemnel le 3 avril 1724. par ce testament il instituoit m^r carriere juge mage de toulouse son frere a la charge de rendre a sa mort l'entiere

heredité sans aucune detraction de quarte
a tel de ses enfans mâles qu'il en juge
roit le plus digne, et en defaut de nomi
nation de la part de l'heritier le testateur
nomme luy meme pour recueillir le fi
deicomis m^re carriere son neveu fils du
sieur juge maje, et chanoine de l'eglise
de toulouse.
le sieur juge maje heritier instituée mourut
avant le testateur, ce testateur luy survecut
meme 9 mois sans faire d'autre disposition
apres son decés il fut quest. de sçavoir si
son testament etoit, ou n'etoit pas devenu
caduc; le sieur carriere chanoine et substituée
soutenoit qu'il ne l'etoit pas devenu, la
dame de carriere de valsergue sa soeur soi
tenoit le contraire, et que la succession ab-
intestat; etoit ouverte. l'arrêt decida contre
la caducité, pretendue, et que le fideicomis

s'étoit conservé malgré le predecés de l'heri-
tier institué, ou comme fideicomis, ou
par conversion de cette substitution oblique
en substitution vulgaire.
Cette jurisprudence du parl. de toul. etoit deffen
dûë par diverses preuves tirées de la loy 13
et 14 ff. de testamento militis de la resolution
de la gloss. sur cette derniere loy de la loy
unique cod. de caducis toll. de la loy
sansinnes 7e Cod. ad trebell. de la doctrine
des auteurs tels que manticha de conjecturis
ultimarum volontatum liv. 5. tit. 3. n° 5.
n° 10 et 12. barry de successionibus. liv. 8. tit.
18. n° 23. et liv. 10 tit. 13. n° 1. et de henris
tom. 1. liv. 5. quest. 22. qui raporte meme
un arret expres sur cette question. mais on
ne doit pas dissimuler qu'il y a beaucoup
d'authorités contraires, il seroit inutile de
s'en occuper puisqu'on a donné la prefe
rence aux autres, et que la jurisprudence

sur ce point paroit suffisament fixée du moins au parl. de toul.

Ce n'est pas neanmoins en vertu de notre art. qui ne decide entre la caducité, que dans le cas de la clause codicillaire, mais il ne dit pas du reste que le testament devienne caduc lorsque la clause codicill. n'i est pas ainsi; la jurisprudence dont j'ay parlé n'a rien de contraire a l'ordonnance elle tombe sur un cas dont cette ordonnance n'a pas parlé consequament, elle doit avoir lieu pour l'avenir, et l'arrest en effet rendu au profit de mr carriere est posterieur a la publication de notre ord.ce voyons en le texte.

elle veut que lorsque le testament tiendra la clause codicill. et que l'institution d'heritier ne sera pas sans effet, qu'a cause d'un defaut de solemnité ou de la caducité de la dite instit. les heritiers ab intestat qui ont droit de legitime, et qui prouvent la

place de l'heritier institué puissent detraire
a leur profit les quartes falcid. et trebellianiq.
outre la legitime, sur la totalité des biens
du testateur. celle fait un changement
notable dans l'usage auparavant receüe,
et je vay vous l'expliquer.
l'usage cy devant receü, et j'en ay déjà
touché quelque chose, etoit que toutes les
fois qu'il falloit soutenir le testament en
vertu de la clause codicill. les successeurs
ab intestat en fens du testateur n'avoint
qu'une esperance a detraire, du moins eü
egard a la legitime, et a la trebellianiq.
et la raison en etoit que ces successeurs
ab intestat sont sensés chargés de rendre a
l'heritier institué purement incontinent, et
sans delay. (Nota. nous avons veü cy devant
qu'il n'i avoit jamais de concours de la legi
time et de la falcidie avant cette ord.
il auroit donc falleü detraire la quarte

trebellianiq. sans delay; aussi tout comme la legitime qui n'en reçoit point. lege quon iam 32 cod. de inoff. test. or on estimoit cy devant qu'on ne pouvoit pas detraire deux quartes a la fois soit parceque le concours de deux causes lucratives ne peut avoir lieu selon differents textes de droit soit parceque la detraction de deux quartes legitime, et trebellianiq. s'étant introduite contre les regles du droit civil, et les constitutions canoniques, ne l'ayant établi que pour le fideicomis in diem, vel sub conditione, il n'i avoit pas lieu d'en étendre la disposition au fideicomis pur et simple.

Tout cella est fort bien expliqué dans bene dict. ad Cap. reunut. in verb. in eodem test. relinquens. 2°. n° 243. dans gui pap. quest. 52. et 513. dans fernand sur la loy in quartam praef. 3ª n° 3. 4. dans ferriere ad sen. con. trebell. chap. 6. dans graverol sur larroche

liv. 4. tit. 4. in verbo testament. dans mr de cambolas liv. 3. chap. 41. et liv. 4. chap. 42. dans maynard liv. 4. chap. 11. dans dolive liv. 3. chap. 8. et dans henris tom. 2. liv. 4. quest. 24.

il y a pourtant deux cas dans lesquels par l'avis des docteurs on pouvoit detraire les deux quartes bien que le testament fut soutenu par la clause codicill. il est parlé de l'un dans les notes de ferriere sur la quest. 413. de guid pap. c'est lorsqu'il y a de freres qui succedent conjointement avec la mere, et qui en vertu de la clause codicill. sont censés grevés tout comme elle de rendre, a l'heritier institué, car dans cette espece la mere seule prenoit la legitime qui ne compette pas au frere, et eux prenoint la quarte mr de cambolas liv. 4. chap. 42. va pour un arrest rendu en conformité de cette doctrine.

l'autre cas est raporté par benedicti au lieu préallégué, c'est lorsque la validité ou l'invalidité du testament, depend du temps a venir, ut puta, dit il, si posthumus esset praeteritus et deindè nascatur post mortem patris detrahentur quartae quia tunc diverso tempore debentur. scilicèt legitima mortuo illico testatore, et trebellianiqua postea nato posthumo bien que la restitution deut etre faite en ce cas en vertu de la clause codicillaire.

graverol sur larroche au lieu préallégué dit que dans le cas de la praeterition celuy qui avoit droit de legitime pouvoit opter entre la legitime, et la quarte trebellianiq. et cet auteur n'est pas le seul qui l'ayt crû ainsi. les arrets avoint pourtant jugé le contraire, et que le legitimaire preterit, etoit reduit a la seule legitime sans

option vide d'olive et cambolas aux lieux préallégués aujourdhuy toutes ces distinctions, ont pris fin, et selon notre art. ceux qui ont droit de legitime peuvent dans son espece detraire la quarte falsidie, et la quarte trebellianiq. outre la legitime sur tous les biens du testateur.

# Article 58

Dans les cas portés par l'art 53. ou nonobstant la clause codicillaire l'instit. d'heritier ne peut valoir meme comme fideicomis, acause du vice de la praeteritio et ou le testament ne subsiste que pour le surplus, des dispositions du testateur; ceux qui ont droit de legitime pourront faire la detraction des dites quartes,

falcidie, et trebell. sur les legs ou fideicomis, et en outre retenir leur legitime sur iceux en cas que les biens qui leur appartiendront par la nullité de l'instit. ne suffisent pas pour remplir la dite legitime.

C'est une explication, ou une amplification si l'on veut, de l'art 43. mais du reste, je ne scay comment les concilier avec partie des dispositions de celuy cy-l'art 43. declare qu'en cas de prétention d'aucuns de ceux qui ont droit de legitime le testament sera declaré nul quant a sa institution, qu'il y est clause exheritative, ou non, sans meme qu'elle puisse valoir comme fideicomis, et si elle a été chargée de substitution, la dite substitution demurera pareillement nulle. cetera salva manent.

Les legitimaires preterits y deviennent

heritiers, ou coheritiers; par cet ord^re ne peuvent donc avoir de quarte trebellianique a detraire, puisqu'il n'y a point de substitution qui tienne dans cette espece.

Cependant notre art. dit que dans cette propre espece ceux qui ont droit de legitime pourront faire la detraction des quartes falsidie, et trebellianique sur les leys, ou fideicomis, et en outre retenir la legitime sur iceux &c. la contrariété paroit manifeste.

Il doit on pour l'eviter que l'art 43. doit s'entendre des fideicomis universels, et et celuy ci des particuliers, que la trebellian. se prend de ces derniers, bien qu'on dise communement, que c'est la falsidie. le phe 3 instit de fideicom. hered. prouve que ce doit etre la premiere par ces termes

ex singulis quoque heredibus quae per fideicommissum relinquuntur eadem retentio permissa est, c'est à dire de la trebell. dont il venoit d'etre parlé. mais cette solution ne pouvoit satisfaire parceque l'art. 73. annulle egalement l'inst. et les substit. ici geneve qui pouvoient y etre apposées, consequemment toutes les charges dont l'heritier testamentaire etoit grevé universel, ou particulier s'evanouissent avec l'institution elle meme dans le cas de l'art 73. et de l'art. 74. sur lequel nous sommes.

divit on encore pour sauver la contrarieté de leurs dispositions que les fideicommis dont il est parlé dans le dernier, sont ceux dont les legataires peuvent etre chargés, et qui subsistent malgré la preterition comme les legs eux meme. cette conciliation ne -

satisferoit pas parceque la trebell. n'y
meme la falsidie ne pouroient se detraire
sur ces sortes de fideicomis on use seulement
de la derniere sur les leys qui en sont
chargés, et cest ensuite aux legataires
qui ont souffert ce retranchement a le
faire par proportion, sur les fideicomis,
dont ils sont tenus, ce qui nest meme veû
que sous certaines distinctions, rapportés par
ferriere dans son traité ad legem falsidiã
chap. 2.
il faut conclurre sur tout cella non que
les dispositions des art. 33. et 48. sont reele
ment contraires, en la partie dont il s'agit
car je pourois fort bien m'i tromper parce
que je n'ay pas sçeu trouver jusqu'icy la
solution de la difficulté quelles presentent.

## Article 59

La disposition des trois articles precedens

sera exécutée à l'égard de tous testamens même du militaire.

Cet art. n'a pas besoin de beaucoup d'explication; la disposition en est claire; il faut y joindre eu égard au testament militaire celle de l'art. 34 et les observations que nous y avons fait. j'ajoute que notre art a introduit un droit nouveau eu égard a cette sorte de testamens ainsi que les precedens, l'ont fait a l'égard de tous en divers points. ce qu'il y a de particulier quant au testament militaire, c'est que par le droit romain, il n'i avoit ny falsidie, ni trebellianique a detraire dans les testamens de cette sorte. leye si certarum rerum 17. pho si miles 4. dig. de testamento militis. L. 17. 99. dig. ad legem fals. leye 1. pho denique 18. dig. ad trebell. leye 3. pho 1. eodem leye in test. 12. cod. de testam. mil.

et leye 7. cod. ad. L. fals. toutes ces loix sont abrogées par notre art. qui permet de detraire les deux quartes, et la legitime dans l'espece des 3 art. precedens, et cette espece qui varie dans chaque art. comprend toute sorte de cas notament celuy du testament militaire selon notre art.

## Article 60

Sera neanmoins permis a tous testateurs de deffendre par leur testament ou par un codicille posterieur de retenir les dites quart. falsidie, et trebell. conjointement avec la legitime; auquel cas ceux qui ont droit de legitime auront seulement le choix entre la detraction des dites quartes, et celle de la legitime a moins que le testateur n'en eut autrement ordonné en les reduisant a leur legitime; et la disposon du present art. aura lieu dans tous les cas portés aux art. 56. 57. 58.

Deffendons au juge d'avoir egard a la d prohibition, si elle n'est faite en termes expres.

Cet art. confirme les anciens usages a certains égards, et les change a certains autres.

il est certain que la falsidie pouvoit etre prohibée par le droit des novelles; pourvû que ce feut expressement. la novell. 1. de hered. et falsidiâ chap. 2. y est expresse quod si testator, dit elle, expressè designa verit non velle hoeredem retinere falsidiâ necessarium est, testatoris valere sententiam et le chap. 4 de la meme novelle nous apprend que cette prohibition pouvoit etre faite meme par codicille.

il y a des auteurs qui ont soutenu que ces dispoons etoint communes a la trebellianiq. et que ces deux quartes pouvoint etre prohibées par testament, ou par codicille

meme aux enfans du premier dégré; cella n'est pourtant pas vray selon le droit, et on y lit au contraire dans la loy si ut allegas 11 cod ad leg. fals. et dans la loy jubemus cod. ad sen. con. trebell. que la quarte trebell. ne pouvoit etre prohibée d'aucune façon aux enfans du premier degré, et ces textes de droit n'ont été ni abrogées ni corrigées par la nov. 1. de hered. et falsidiã, dont la decision ne se raporte qu'a la falsidie.

il est pourtant vray que la jurisprud. la plus generalement recüë notament au parl. de toul. avoit mis de niveau les deux quartes falsid. et trebell. dans tout ce qui vient d'etre dit, c'est a dire que l'une et l'autre pouvoint etre egalement prohibée, qu'elles pouvoint l'etre par codicilles, comme par testament; que si la prohibition de ces quartes etoit faite a des enfans du

premier degré ou a de petits enfans qui en tiennent la place. il falloit qu'elle fut expresse, au lieu que si elle etoit faite a tout autre, il suffisoit qu'elle fut faite et par equivalent, comme par exemple, mon heritier payera les leys sans diminution, ou mes leys en l'entier.

Cette jurisprud. comme la plus generale est attestée par un nombre infini d'auteurs il suffira d'indiquer les principaux tels. que maynard liv. 4. chap. 32. fernand sur la ley in quartam praef. 4 ferriere sur la quest. 31. et sur la quest. 337. de qui pape le meme dans son traité ad legem falc. part. 2. chap. 1. et dans son traité ad trebell. chap. 4. 6. 7. 11. 12. m.r de cambolas liv. 1. chap. 32. d'olive quest. 30. sur la fin graverol sur lavoche in verb. trebell. liv. 4 tit. 7. — lapeyrere littera T. n.o 142. henris tom. 2.

liv. 4. quest. 12. et ibi Bretonier, qui indique les auteurs et les tribunaux dont la resolution differoit en quelque chose de la jurisp. que on vient de rapporter, comme etant la plus generale.

Cette ord^ce y a fait a nôtre avis un changement bien considerable, en ce que elle abroge la distinction de la prohibition expresse, et de la prohibition tacite eû egard a la different qualité d'heritier; en telle sorte qu'apres cette ord^ce la prohibition doit etre expresse envers tous.

Cela me paroit demontré par les premiers termes de notre art., sera neanmoins permis a tous les testateurs de deffendre &c. cela renferme donc les testateurs de tous les ordres, pere, mere, ascendans descendans collateraux, et etrangers.

les termes qui suivent fournissent encore la meme preuve auquel cas, c'est a dire au cas de la

prohibition) ceux qui ont droit de legitime
cest donc une regle faite pour tous les heritiers
et si l'on en distingue ceux qui ont droit de
legitime, cest dans un point qui ne sauroit
etre commun aux autres. notre art veut en
effet que lorsque le testateur aura deffendu
de retenir les quartes falc. et trebell. conjointement
avec la legitime, les legitimaires institués
ayent seulement le choix entre la detraction
des dites quartes et de celle de la legitime; —
a moins, que le testateur, n'en eut autrement
ordonné en les reduisant a leur legitime.

Notre art ajoute que sa disposition aura lieu
dans tous les cas portés aux art. 56. 57. 58. —
cest a dire dans le cas ou ceux qui ont droit
de legitime sont institués heritiers, dans le cas
ou le testament contient la clause codicillaire
et ou l'institution d'heritier n'est sans effet —
qu'a cause d'un deffaut de solemnité, ou de

la caducité de la dite institution, et dans le cas ou nonobstant la clause codicillaire, l'institution d'heritier ne peut valoir meme comme fideicommis a cause du vice de la preterition, ce qui signifie que dans les deux derniers cas il faut que la prohibition des aliénations faite a l'heritier écrit, dont l'institution demeure sans effet, dans un cas, et se tourne en fideicommis dans l'autre, assujettissent les heritiers ab intestat qui prennent sa place, ce qui paroit singulier, mais regarde d'ailleurs a la volonté des testateurs. au reste la difficulté que nous avons relevée sur l'art 78. revient encore sur l'art 79. et sur celuy ci.

L'art finit par cette disp: generale qui se rapporte a toutes les autres. deffendons aux juges d'avoir égard a la dite prohibition si elle n'est faite en termes exprès; c'est une regle faite pour tous les heritiers ascendans, descendants, collateraux, et etrangers ausquels

qu'auparavant la prohibition, par paroles expresses, n'etoit necessaire, qu'a l'egard des enfans du premier degré, et des descendants qui y etoint entrés patre vel matre præmortuis ferriere dans son traité ad trebell. chap. 11. et autres auteurs préalléguées.

il nous reste une observation essentielle sur cette matiere, parcequ'on tient qu'elle auroit encore lieu; c'est une regle que la prohibitiō de la trebellienne faite dans un degré, est presumée repétée dans les autres, et cette regle est sûre, lorsque les degrés sont d'une egalle faveur; mais il n'en est pas de meme lorsque la faveur est inegalle, et que celle du second degré, est plus grande que celle du premier. ainsi lorsqu'une femme est instituée heritiere, par son mary a la charge, de rendre apres sa mort sous prohibition de quarte a leur fils, lequel

de sa part est chargé de vendre a son oncle in casu si sine liberis; la prohibition faite a sa femme, ne porte pas sur le fils lequel le cas y échéant distrait la trebellianiq. c'est ainsi qu'on a tempéré la decision trop generale de Guy pap. dans les quest. 549. et 592. suivant laquelle prohibitio facta in uno gradu possit debet ad sequentes indefiniment et sans distinction ferrieres ad trebell. chap. 14. rapporte un ancien arrêt de ce parlement qui a jugé le contraire, dans l'espece que j'ay proposée, et m^r de catelan liv. 4 chap. 19. en rapporte deux autres tous pareils dans des especes a plus pres semblables.

## Article 61

La quotité de la legitime des ascendants dans les biens, ou elle leur est dûë, sur les biens de leurs enfans, ou descendans qui n'ont pas laissé des enfans, et qui ont fait

un testament, sera reglée eũ egard au total des dits biens, et non sur le pied de la portion, qui auroit appartenue aux dits ascendants, s'ils eussent recueilli les dits biens ab intestat conjointement avec les freres germains du deffunct, ce qui aura lieu soit que le d. defunct ayt institué heritiers ses freres, ou soeurs, ou qu'il ayt institué des etrangers.

Cet art a fait un changement notable dans la jurisprud. du parl. de toul. et de celuy de paris, et pour se mettre au fait la dessus, il faut observer que les anciens maitres de l'ecole barthole, balde, etoint partagés sur le point de la quotité de la legitime qui appartient a la mere, sur le bien de ses enfans, lorsqu'ils ont testé, ou meme au pere, s'il saisissoit d'enfans émancipés. barthole soutenoit que cette legitime etoit un troisieme de la portion

que la mere auroit recüeilli en succession ab intestat 3a 3e. balde au contraire — qu'elle etoit le troisieme de tous et chacuns les biens de son fils 3a totius.

L'opinion de balde etoit fondée sur ce que la legitime des ascendants a été reglée par le droit des novelles, et reduite au meme terme que celle des descendants, ce qui resulte evidemment des paroles du texte, hoc observando in omnibus personnis in quibus ab initio antiquae quarta ratio de inofficioso lege denata est, l'empereur justinien faisant ce nouveau reglement appelle la legitime qui compete aux enfans selon les differens cas 3am vel mediam totius substantiae partem., il en doit donc etre demeure de la legitime qui appartient a la mere, et cette portion qui luy est acquise de droit ne pouroit etre diminuee a son prejudice sous aucun pretexte

bartole insistoit au contraire que la legitime de la mere devoit etre reduite a la 3eme portion de ce qu'elle auroit eu ab intestat parce qu'autrement il arriveroit souvent que sa legitime seroit plus forte que n'auroit été sa portion hereditaire, par exemple si le defunct avoit laissé 3 freres, la mere prenant le tiers de la succession auroit plus du bien pour sa legitime, qu'elle n'en eut pue prétendre de la succession ab intestat, car il est evidant qu'elle n'en eut eu que le quart.

L'avis different de ces deux jurisconsultes avoit partagé toute l'école, et dans ce conflict d'opinions m^r dolive liv. 3. chap 9. et 10. nous apprend que le parl. de toul, avoit introduit une distinction prise, dit il, des sources de l'equité selon cette distinction, si le defunct n'avoit pas laissé, des freres ou de soeurs,

ou si en ayant il les avoit negligés en instituant a leur exclusion des personnes etrengeres; dans ce cas comme la faveur de la mere n'etoit point balancée par celle des enfans, on declaroit que sa legitime etoit la 3e partie de tous les biens suivant l'expression de Balde.

mais si les freres, ou l'un deux se trouvoient institués heritiers par le deffunct ou substitués pupillairement en vertu de la conjandieuse par le pere commun, dans cette espece ou il s'agissoit visiblement de l'interêt des enfans qui est extremement favorable, la legitime de la mere n'etoit que la 3e partie de ce que celle auroit recüeilli ab intestat, suivant l'opinion de Bartole, et telle etoit la jurisprudence actuelle du parl. de Bret. — avant cette ord.ce mr de Catelan liv. 2. chap. 84. l'etoit encore la jurisprud.ce du parl. de paris

ainsi qu'on l'apprend dans richard, lebrun et bretonier, sur henris tom. 1. liv. 6. chap. 4. quest. 16.

Les parlemens de bordeaux, de grenoble et de provance jugoint au contraire, que la legitime de la mere etoit le tiers du total indistinctement, et dans tous les cas. bretonier en indique les preuves au lieu prealleguè, et lon ne peut dissimuler que cette opinion avoit de deffenseurs d'un grand nom on peut s'en instruire dans henris tom. 1. liv. 6. chap. 4. quest. 16. et tom. 2. liv. 4. quest. 1. et liv. 6. quest. 12.

elle a aussi pris le dessus et la voyla authorisée par notre ord.ce dans cet art. la legitime de la mere du pere lorsque le cas y echoit, et des autres ascendants est donc reglée appresant au tiers du total des biens, soit que le defunct ayt institué

heritiers ses freres ou soeurs, ou qu'il ait institué des etrangers, la cause pie, est de cette derniere classe, et l'on n'en sçauroit douter puisqu'on le jugeoit ainsi meme avant cette ord.ce suivant le temoignage de m.r de catelan au lieu préallégué.

La quotité de la legitime des ascendants dit notre art dans les lieux ou elle leur est dûë &c. ces derniers termes se raportent aux païs coutumiers, ou les ascendants n'ont point de legitime sur les biens de leurs enfans et descendants ainsi que nous l'avons cy devant observé.

il y a une autre observation a faire sur ces termes de notre art. que la legitime sera reglée eu egard au total des biens, et non sur le pied de la portion qui auroit appartenu aux ascendants, s'ils eussent recueilli les biens ab intestat

Concurrament avec les freres germains du deffunct.

Les arrets de mr d'olive, et de mr de catelan qui etablissent la distinction du tiers du tiers, et du tiers du total, eû egard a la differente qualité des heritiers institués ne pesent pas sur celles des freres germains, je veus dire que les auteurs qui ont fait ces compilations, ne s'en sont pas occupés, il faloit pourtant l'y supposer necessairement, parceque les freres uterins, ou consanguins n'étant liés que d'un côté n'auroint peu jamais concourir dans la succession ab intestat avec la mere, et c'étoit pourtant de ce concours qu'on avoit tiré la distinction dont il s'agit, les termes de notre art qui ont donné lieu a cette observation la confirment, et bretonier l'avoit fait avant cette ordce au lieu pré allegué d'apres gratien dans ses dissertations,

Soyanes tom. 3. chap. 448. n° 61. qui est le seul auteur, dit-il, ou il ait veu cette quest. traitée.

# Article 62

Celuy qui aura été institué heritier a la charge d'élire un des enfans du testateur ne pourra élire un des petits enfans ou descendants, encore, que celuy des enfans dont ils sont issus fut mort avant que le choix eut été fait.

Et si tous les enfans du premier degré decedent avant le dit choix, le droit d'élire demeurera eteint, et eteint, le tout comme que le testateur n'en eut autrement ordonné.

Cet art. et les 4 suivants traitent de la matiere des élections fideicommissaires, elle est d'une grande etendue mais nos art.

n'i donnent de regles que dans le cas seul que la charge d'elire ait imposé par les testamens meme, et nous n'examinerons les quest. qui en naissent que relativement a cette espece; ailleurs nous pourrons examiner cette meme matiere eu egard a la condition de vendre a plusieurs sans parler delection ni de choix, et nous verrons quel est dans ce cas le pouvoir de l'heritier grevé entre les eligibles ou appelés. les decisions faites par ces art y reviendront et nous seront d'un grand usage.

Cet art. decide que l'heritier chargé delire un des enfans du testateur (on en pourroit dire autant des siens propres ou de ceux d'autrui) ne peut elire un des petits enfants ou descendants encore que celuy des enfants dont ils sont issûs fut mort avant que le choix eut été fait, c'est a dire que

cette election ne peut etre faite en faveur de ceux du 2 degré au prejudice des enfans du premier degré.

Cetoit la facon la plus commune de juger avant cette ord.ce cependant l'opinion contraire avoit ses sectateurs, et les partisans de l'une, et de l'autre se fondoint sur de textes de droit.

Ceux dont l'avis n'a pas prevalu s'apuyoint sur la loy unum ex fam. dig. phe 2. de legatis 2° ou le jurisconsulte parlant de celuy qui est obligé délire unum ex fam. et supposant qu'il y en ait trois; decide satis esse uni reliquisse eodem, vel dispari gradu et qu'en choisissant le plus eloigné, ou le plus proche, ceteri conditione deficiunt, ils ajoutent que selon le droit les petits enfans sont compris sous le nom d'enfans, nomine liberorum veniunt nepotes lege liberorum

dig. de verb. signif.
Ceux dequi l'avis etoit le plus authorisé avant cette ordce et la été par cette ordce meme, se fondoint sur divers textes de droit tres exprés, tels que la loy omnia quae 32. pho 6. in fideicommisso dig. de legatis 2° ou il est dit que in fideicommisso quod familiae relinquitur, hi ad petitionem ejus admitti possunt qui nominati sunt. voyla les premiers, parceque la volonté du testateur, parle pour eux, aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo testator moreretur et qui ex iis primo gradu procreati sint nisi specialiter defunctus ad ulteriores volontatem suam extenderit cella est formel. La loy peto 69. pho fratre 3 dig. eodem ne l'est pas moins; fratre herede instituto, dit elle, petit, c'est a dire le testateur ne

domus alienaretur, sed ut in familiâ relin
queretur, si non paruerit hoeres, volontati
sed domum alienaverit, vel extero herede
instituto decesserit omnes fideicommissum
petent qui in familia fuerunt, quid ergo
si non sint ejusdem gradus, ità res temper
ari debet ut proximus quisque 1o loco vide
atur, invitatus; cella est expres. on repond
oit d'ailleurs aux textes opposés, par les
partisans de l'opinion contraire, mais ce
detail nous meneroit trop loin.
il suffit d'avoir observé que l'avis favorable
aux enfans du premier degré etoit presque
generalement, receû, qu'on se contente, —
d'indiquer pour les auteurs de ce parlement;
fernard. in cap. unico de filiis natis, ex
matrimonio ad morgannaticam chap. 9
no 8, et mr de catelan liv. 2. chap. 100.
il y en a beaucoup d'autres qui sont indiqués

dans henris tom 1. liv 2. chap. 4 quest 63.
et par bretonier sur cette quest. qui v apporte
au surplus rien avvet du parl. de paris
contraire a l'avis, le plus general, rendu
huy plaidant. cest sur le fondement des loix
preallegueés et autres semblables, qu'on juge
une question fort approchante de celle qui est
decidé dans cet art et qui depend en effet des
memes principes, cest de scavoir si dans les
fideicomis, laissés aux enfans et descendans
ou a ceux de la famille, sous un nom
collectif, la representation a lieu en faveur
des petits enfans fils pour les faire concourir
avec les enfans du premier decedé? on resout
que non, les loix qu'on a rapporté s'y oppo
sent en effet, ainsi que la doctrine des inter
pretes et des auteurs. que mr cujas
dans sa consultation 14. jus representationis
habere tantum locum in successionibus ab

intestato nov in substitutionibus vide maynard liv. 3. chap. 45. dolive liv. 3. chap. 23 henris et bretonier tom. 1. liv. 4. chap. 4 quest. 26, et tom. 2. liv. 3. quest. 4. et 41 il y a pourtant quelques auteurs contraires, comme sur toutes les quest. notament ricard tom. 2. des substi. chap. 8. section 2. n° 474. et suivants.

jusqu'icy nous n'avons disputé que la 1ere part. de notre art., et vous avez vû qu'elle n'introduit pas un droit nouveau, mais fixe determinement l'ancien; en est il dememe de la seconde? et si tous les enfans, ajoute notre art, decedent avant le d choix le droit d'élire demeurera eadue, et éteint le tout a moins que le testateur n'en ait autrement ordonné.

on diroit que c'est la ~~traduction~~ traduction du phe in fideicommisso cy devant cité, aut post omnes, eos extinctos qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo testator moveretur, et

qui ex his primo gradu procreati sint, nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit.

on peut repondre que ces derniers termes ne tendent qu'a exclurre les plus reculés lorsqu'il y en a des plus proches, mais non pas lorsqu'ils demûrent sûls, qu'on ne peut declarer caduc le droit des petits enfans dans l'espece de notre art. qu'en limitant la signification du terme d'enfant, qui comprend les decedens ulterieurs suivant la disposition du droit que la loy peto 69. au phe fratre préalleg. en a tout autrement ordonné, car apres avoir préféré la cause des plus proches. ita res temperari debet ut proximus quisque 1o loco videatur invitatus, elle ajoute, nec tamen ideò sequentium causa propter superiores imposterùm ledi debet; sed ità proximus quisque admittend est si paratus sit cavere se familiæ demùm restituturum. mais il faut prendre garde qu'il s'agit d'un fideicomis, laissé a la famille qui

a plus d'etendüe qu'un fideicommis laissé a des enfans du testateur, de l'heritier ou d'un tiers.

fernand au lieu prealleg. a touché legerement la question dans les termes de notre art; il hesite, et néamoins panche a croire que par la mort de tous les enf. du prem. degré, et les enfens du 2 degré deviennent eligibles, et qu'ainsi le droit d'elire ne demüre pas caduc, comme le decide notre art., quod si forte, dit ce professeur celebre, omnes masculi prioris gradus, qui in multis etiam aliis locis melioris sunt conditionis mortui essent ex nepotibus ejusd. inter se gradus alterum parens se eligere mihi posse videtur. mais cette ord.ce en a autrement disposé, et ce doit etre notre loy amoins que le testateur n'en ait autrement ordonné; nisi specialiter defunctus ad ult. eriores voluntatem suam extenderit.

# Article 63

Celuy qui aura été chargé délivrer un des enfans du testateur ou autres, ne pourra grever celuy qu'il choisira d'aucune substitution, meme en faveur d'un autre sujet eligible si ce n'est que le testateur luy en ayt donné expressement le pouvoir par son testament.

On peut voir dans Fernand ad cap. 1. de filiis natis &c. et mieux encore dans Henris tom. 1. liv. 3. chap. 3. quest. 18. et 19. les raisons du pour et du contre sur la quest. decidée par cet art. les docteurs y etoint partagés, les uns soutenoit que celuy qui elit peut grever l'elû de substitution selon cette maxime vulgaire, mais peutetre mal appliquée, quem honore gravare possumus, les autres insistoint que celuy qui est chargé

délire, consomme tout son pouvoir en elisent et que ne donnant rien du sien, il ne pouvoit par consequend grever de substit. celuy qu'il avoit élû. non enim facultas necessariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium est, quid est enim quod de suo videatur reliquisse, qui quod reliquit omninò reddere debuit lege unum ex fam. dig. de leg. 2°. on employoit pour chacune des deux opinions, un grand nombre, de loix, et l'on sent bien qu'il y en avoit plusieurs dont le vray sens etoit detourné. dans ce conflict le parl. de toul. s'etoit declaré pour la 1re opinion, il jugeoit que celuy qui etoit chargé délire entre plusieurs pouvoit grever de substitution le sujet dont il fait le choix, pourvû néam. que ce feut en faveur d'un des eligibles — ce qu'on apprend dans mr maynard liv. 5. chap. 34. dans mr cambolas liv. 2. chap. 2. dans ferriere sur la quest. 184 de guip. dans albert sur le

election art. 2. et sur le mot substit. art. 3. c'étoit encore la jurisprud des parl. de provance de grenoble, et de bordeaux; bretonier sur les quest. préallég. de henris en indique les preuves. il observe que les auteurs du parl. de paris en pensoint tout autrement; et cella paroit de la doctrine de henris luy meme, et de ricard dans son traité des substit. liv. 3. ch. 21 part. 2. page 463. 464.

Cette doctrine a prevalû, selon notre ordce puisque cet art. 63 decide que celuy qui aura été chargé d'elire un des enfans du testateur ou autres, ne pourra grever celuy qu'il choisira d'aucune substit. meme en faveur d'un autre sujet eligible, a moins que le testateur, luy en eust donné expressement le pouvoir.

mais notre art. ne parle que de celuy qui a été chargé d'elire un des enfans du testateur ou autres &c. en seroit il de meme si le pere

avoit donné luy meme, a lun de ses
enfans, et len etoit reservé le choix; car
cest un cas frequent quon donne, en contrat
de mariage une partie de ses biens a
celuy de ses enfans quon choisira; le
pere donnateur a til en ce cas la liberté
de changer celuy quil choisit dune substit
car telle espece est etrangere a notre art.
Cest par cette raison aussi quon croit quil
faut la reserve selon les regles, auparav
ant reglés, et selon ces regles le pere don
nateur peut substituer en elisent, parcequil
ne substitué que ceque vient de sa substance
et de sa liberalité; ceque le rend bien diff.
Celuy qui na que le simple et nud ministe
re de la restitution, et du choix vide
cy as dans ses consult. 20. et 48. mr dolive
liv. 5. chap. 14. et 15. qui atteste quen ce cas
il nest pas besoin de faire mention expresse
des biens donnés. henris tom. 2. liv. 5. quest 54.

Ricard des subst. traité 3. chap. 11. partie 2. page 464.

Notre art ne parle (nous l'avons déja observé) que de celuy qui est chargé d'élire et qui remplit simplement cet office. mais si en eliseant il donnoit quelque chose du sien, et qu'il substituat pour le tout, cette substit. seroit elle valable? pour le tout. aussi on le decidoit pour l'affirmative avant cette ord^ce ainsi qu'on peut voir dans Bretonier sur henris tom. 1. liv. 4. chap. 3. quest. 19, avec cette restriction néamoins, que celuy qui etoit eleu et grevé avoit la liberté de rejetter la charge de la substit. en abandonant les biens a luy donnés par celuy qui l'avoit choisi, et cette option devoit etre faite avant que de s'etre immiscé; je ne doute pas que la quest. dont il s'agit ne soit encore decidé de la meme maniere parceque notre art. ne porte point sur ce cas.

## Article 64

Lorsque celuy qui aura été chargé délire aura déclaré son choix par contract de mariage, ou par un acte entre vifs accepté par celuy qu'il aura élûe dans la forme prescrite pour l'acceptation des donnations par notre ord^ce du mois de fevrier 1731 le dit choix sera irrevocable.

## Article 65

La disposition de l'art precedent aura lieu encore que le choix ait été fait avant le temps porté par le testament, si ce n'est que le testateur ait prohibé expressement de faire le choix avant le terme par luy marqué auquel cas le d^t choix ne sera irrevocable qu'après l'expiration du d^t terme.

J'ay joint ces deux art ensemble par la liaison des sujets, ils prescrivent la faculté

de varier qu'avoint les electeurs en certains cas, c'est une matiere delicate, et je vay la developer comme si nous suivions actuellement les anciens usages. je fairai observer ensuite ceque notre ord.ce y a changé.

pour le faire avec ordre, il faut distinguer trois cas, si la faculté d'elire est accordée purement, et simplement, ou dans un tems limité ou au temps de la mort.

Dans le premier cas quand la faculté est laissée purement, et simplement, pour élire un des enfans sans l'imitation, de terme n'i renvoy au temps de la mort desque l'election est faite le pouvoir de l'electeur est consommé sans retour.

Dans le 2 cas il en est de meme pourveu que l'election ait été faite au temps indiqué, par exemple, on a été chargé d'elire un des enfans l'ors de leur majorité, ou de leur mariage si l'elution n'est faite qu'apres lecheance du

jour ou de la condition, le pouvoir de celuy qui avoit droit de choisir est entierement éteint.

Dans le 3e cas lorsque la faculté du choix est renvoyée au temps de la mort ou même accordée indefiniment, quandoque voluerit, il faut user encore de quelques distinctions, et nul n'a debrouillé si nettement et si doctement que d'olive liv. 3. ch. 24.

il observe d'abord qu'il est de maxime que l'heritier chargé de rendre l'heredité apres sa mort; la peut restituer pendant sa vie, post mortem suam rogatus restituere hereditatem defuncti judicio, et antequam facti memnes impleat posse eam restituere si voluerit explorati juris est. L. post mortem cod. de fideicomm.

il faut observer ces termes, defuncti judicio, parceque'il en resulte que la restitution anticipée du fideicomis n'est pas legitime

ou du moins inebranlable, lorsque l'intention du defunct s'oppose a cette anticipation les loix nous en fournissent trois exemples. Le premier, est lorsque celuy a qui la restitution doit etre faite est fils de famille, car en ce cas il est evident dit m.r d'olive que le testateur qui n'a eu en vüe que la personne du substitué, n'a renvoyé la delivrance du fideicomis qu'en sa faveur, et dans l'esperance qu'il a eu que durant cet intervale de temps le fils de fam. pourroit changer de condition, se trouver hors de la puissance paternelle, et consequamment en etat de recüeillir a son profit l'effet de la substit. D'ou l'auteur conclud que si l'heritier grévé restitue l'heredité avant sa mort au fideicommissaire qui est encore au pouvoir de son pere, cette restitution, est de nul éffet et valeur quia non fit judicio defuncti, et c'est la décision expresse de la loy filius fam. 114 dig. de ley. 1°.

divi severus et antoninus rescripserunt, ditelle, eum qui vulgatus est sub conditione si patris sui filius vestitueve ante diem fideicommissi cedentem, nequidem ex voluntate eorum posse vestitueve iis in potestate patris degun libus eum possit die fideicommissi cedente suis juris constitutis ipsis debere vestitui.

Le 2 exemple est lorsque l'heritier est chargé de rendre l'hérédité a plusieurs personnes, avec subordination, des unes aux autres, car en cette espece la restitution, ne peut etre anticipée, en faveur de l'un des fideicommissaires qui pouvant predecedes a l'heritier peut faire ouverture aux survivants qui sont subordinnement appellés; cest le cas de la loy mavem 41 pho sejuno dig. de leg. 3e dans lespece de laquelle seyes ayant été institué heritier par sa femme, a la charge de rendre en mourant l'hérédité a apia, et en cas de predecés d'apia a valerien son neveu. le jurisconsulte decide

que si en consequence de cette disposition le mary vend pendant sa vie l'heritage a apia son procedé nest pas conforme a la volonté de la defuncte, et que cette restitution precipitée, nest pas incommutablement valable pouvant arriver que valerien se trouvoit seul en vie lors du decez de seyus, auquel cas, quoiqu'il ait auparavant restitué en faveur d'apia, si elle est predecedée seyus ne demeurera pas deschargé du fideicommis envers valerien.

le troisieme exemple y rent d'exception a la regle generale consignée dans la loy post mortem, et lorsque l'heritier est chargé de rendre en mourant l'heredité a plusieurs a son choix, et sans aucune subordination entre eux, car en ce cas la restitution anticipée du fideicommis nest pas permise, ou du moins, nest pas inebranlable, parcequ'il peut arriver qu'un des eligibles, auquel la restitution

aura été faite vendre a mourir, pendant
la vie de l'heritier grevé, et qu'ainsi l'heredité
sera acquise aux survivants, ce qui ne seroit
pas si la restitution prematurement faite au
predecedé etoit irrommutablement valable
ce cas est ainsi decidé dans la ley filius
fam. prael. pho divi in fine, et dans la
ley cum pater 77 pho a filia dig. de leg. 2°
qui est de papinien, ou sur ce qu'il est dit que
le pere ayant instituée heritiere sa fille a
la charge, de vendre en mourant certaines
terres et possessions a tels de ses enfans
qu'elle voudroit. elle avoit fait la restitution
du fideicommis avant son décés en faveur de
l'un de ses enfans, ce grand jurisconsulte
resout, que cet acte quoique fait entre vifs
ce qui est remarquable dernier en ses pens,
et qu'il ne faut pas le considerer comme une
election certaine et irrevocable, mais comme
une destination sujette au changement noncer

electionem propter incertum diem fideicom.
et cella par deux raisons.
la premiere parcequ'il est permis a l'heritier
qui a la faculté d'elire, cum moveretur, une
personne d'entre plusieurs, de varier en sa
nomination, jusqu'au dernier soupir de sa
vie eut il nommé par acte entre vifs.
La 2e parcequ'il peut arriver que celuy
qui aura été nommé viendra a mourir
plutot que l'heritier grevé survivant quel
qu'un des autres qui sont compris au fideicom
par lequel evenement la premiere election
est tout a fait renversée, et pour non avenüe
Telle etoit la resolution la plus commune
des docteurs, et la jurisprud. des tribunaux
notament du parl. de toul. on peut s'instr
uire de tout ecqui vient d'etre dit dans
cujas libro 8 responsorum papin. ad Legem
cum pater 11 pho a filia de leg. 2o dans
fernand ad caput unicum de filiis natis &c.

chap. 9. nº 2. dans le president faber, en son code liv. 6. tit. 6. deff. 7. dans maynard liv. 2. chap. 89. dans mre de cambolas liv. 4. chap. 36. liv. 6. chap. 20. dans mre dolive en liere preall. dans albert in verb. variatio dans catelan liv. 2. chap. 48. et 70. dans henris tom. 1. liv. 4. chap. 3. quest. 20. et tom. 2. liv. 4. quest. 10. il y faut joindre les observati. de bretonier qui indique un grand nombre d'autres auteurs; plusieurs de ces auteurs distinguent contre le texte de la loj entre l'élection faite par acte de derniere volonté, et celle qui l'est par acte entre vifs ils n'admettent point la variation dans ce dernier cas, les arrets du parl. de toul. avoint rejité cette distinction, auf le seul cas du contract de mariage, lequel donnoit un caractere d'irrevocabilité a l'élection qui y etoit faite, du moins tant que le mariage tenoit, car s'il etant resolu, il en restoit des enfans dolive et cambolas. ubi supra.

Lord^ce dans nos deux art. a fait de change mens notables a tout cella.

1° elle veut que lorsque l'élection aura été faite par contract de mariage ou autre acte entre vifs avec acceptation de la part du sujet eleu dans les termes de lord^ce concernant les donnations, cette electiō soit irrevocable, ecque j'estime devoir etre entendu, soit que le mariage tienne, ou qu'il soit resolu par la mort d'un des conjoints, soit qu'il y en est des enfans, ou qu'il n'y en ait pas, soit que le sujet eleu par autre acte entre vifs ait predecidé ou non, car il n'i a pas de droit de retour pour celuy qui n'avoit que le simple ministere délire, il ne scauroit etre question de le faire rentrer par la mort du sujet éleu dans son droit de choisir; ~~pas~~ car le texte de notre ord^ce s'i oppose; il porte que le choix fait par le contract de mariage ou autre ~~acte entre~~

vifs sera irrevocable, or il ne seroit point tel s'il pouvoit etre resolû dans quelque evenement.

Cequi donne un nouveau poids a cette explication, c'est qu'elle est conforme a quelque arret du parl. de paris anterieur a notre ord^ce qui avoit jugé que l'election faite par acte entre vifs ne pouvoit en aucun cas etre revoquée ni resoluë. il est raporté par bretonier dans la premiere des sitations cy dessus d'apres chopin, ricard, et letoit a peu pres la doctrine des païs coûtumiers

2° notre ord^ce a proscrit les ancienes regles de droit, et de jurisprud. eû égard aux elections, et restitutions anticipées, elle veut dans l'art. 64. que cequi venoit detre ordonné dans l'art. precedent quant aux elections faites en contract de mariage, ou autre acte entre vifs et dûëment acceptées, ayent lieu encore

que le choix ait été fait avant le temps porté par le testament, si ce n'est que le testateur eust prohibé expressement de faire le d. chois avant le terme par luy marqué il est donc apresent de regle que toute election et restitution de fideicomis est presumée faite judicio testatoris, lorsque le testateur n'a pas expressement prohibé de les faire avant un certain temps, ce qui exclud les presomptions de droit que nous avons cy devant raportée (notâ) vide sur la liberté de varier, par testament, sur l'accroissement de cette faculté a l'un des electeurs survivant; si l'election peut etre divisée ou revoquée en entier par celuy qui elit; si la faculté délire peut etre confiée a un tiers et autres semblables mr de catelan liv. 2. chap. 58. 70. henris et breton. tom. 1. liv. 4 chap 6. quest. 67. et liv. 5. quest 16. 17. 18. 19. 20. 61. 62. tom. 2. liv. 5. quest. 10, 12. 51.

42. 43. 48. et liv. 6. quest. 14 et dans ses plaidoyers. plaidoyer quatrieme. Jen un mot l'election et restitution nest regardee comme faite par anticipation, et contra judicium defuncti, qu'en cas de telle prohibition expresse, et dans ce cas notre ord.ce dit que le choix ne sera irrevocable, qu'apres l'expiration dud. terme cest a dire, que jusqu'alors celuy qui a le droit delire pourroit varier, mais que le terme une fois expiré, cette faculté luy est interdite et lelection deja faite rendue inebranlable. Il faut observer que ceque nos deux art. ordonnent pour l'irrevocabilité des elections ne doit pas s'entendre de celles qui ont été faites par testament ou autre disp.on de derniere volonté qui peuvent etre revoquées, ou changées comme les actes meme qui les contiennent, mais des elections faites par acte entre vifs le terme de laut 64

auquel le suivant se raporte ne sont pas equivoques, lorsque celuy, dit il, qui aura été chargé d'élire aura declaré son choix par contract de mariage, ou par acte entre vifs &c. on peut voir dans henris aux lieux préallegués qu'on doutoit de son temps dans le ressort du parl. de paris si l'election faite meme par testament n'etoit pas irrevocable dumoins lorsque le testament n'etoit pas clos et secret.

## Article 66

Tout ce qui a été reglé par les quatre art. precedens sur les instit. d'heritier faites a la charge d'élire aura lieu pareillement pour les legs universels, ou particuliers faits sous la meme charge.

Cet art. n'est qu'une ampliation des precedens, et n'a pas besoin d'une explication particuliere, mais avant que de quitter cette

matiere d'election il convient d'observer icy quelques regles qui leur sont propres, et que nôtre ord.ce n'a point abrôgées. l'une des plus sûres est que l'institution universelle faite par l'heritier grevé d'un des eligibles est une election tacite au fideicommis cujus consulte 78. fernand ad caput unicum de filiis natis &c. chap. 9. n° 6. barry de successionibus liv. 8. tit. 8. n° 16 m.r de catelan liv. 2. chap. 31. et chap. 79. et cette election subsiste selon ce dernier auteur quoique l'institution soit repudiée, non pas lorsqu'elle est cassée par la plainte d'innoff. le legs meme de la chose qu'on est chargé de rendre a un d'entre plusieurs fait par l'heritier a un des eligibles est une restitution, et election tacite suivant l'avis de fernand.

il faut cependant prendre garde que l'institution faite par l'heritier grevé ne

vant pas election; lorsque le testateur a
deffaut d'election a nommé ainsi un pere
etant chargé de rendre a un de ses enfans
tel qu'il eliva, et en deffaut d'election a
l'aîné; l'aîné veuillira la substit. quoi
qu'un de ses freres ait été institué par le
pere, la vocation expresse du testateur
ne peut etre emportée que par une nom
ination expresse de l'heritier suivant la
volonté du deffunct mr de catelan liv. 2.
chap. 39. en rapporte un arrest exprés.
on jugeoit même au parl. de toul. avant
cette ordce que la donnation de la chose
qu'on est chargé de rendre a un d'entre
plusieurs faite par l'heritier a un des eli
gibles etoit une election taeite mr de catelan
liv. 2. chap. 39. ce qui n'etoit pas vray neã
moins indistinctement, et dans tous les cas
ainsi qu'on peut voir dans mr cambolas
liv. 1. ch. 12.

Cette jurisprud. du parl. de toul. eû egard aux donnations n'etoit pas reçûe dans tous les parlemens du royaume, ainsi qu'on peut voir dans henris et bretonier qui ont fort bien traité cette matiere c'est tom. 1. liv. 3. quest. 16. et quest. 61. et tom. 2. liv. 3. quest 31.

il paroit que notre ord.ce la rejetée; lorsq. celuy qui aura été chargé d'elire, dit l'art 64, aura declaré son choix par contract de mariage, ou par un acte entre vifs accepté par celuy qu'il aura elû &c. il faut donc une declaration expresse de volonté dans les actes entre vifs, et sans cella le choix ne seroit pas regardé comme fait par la simple donnation; mais du reste cette ord.ce n'a pas porté atteinte a l'ancienne jurisprud. selon laquelle l'institution reciproque vaut election.

une 2.e regle qu'on ne croit pas avoir vû d'attainte par notre ord.ce, c'est que celuy qui

est chargé de rendre a un d'entre plusieurs, en peut choisir deux, ou trois, ou meme en plus grand nombre a son gré; mr cujas sur la loy unum ex fam. dig. de leg. 2° en donne une raison tres naturelle, sçavoir que cet electeur, en ne nommant pas, pouvoit rendre le fideicomis comun a tous, c'est la doctrine, des interpretes, et la jurisprudence des tribunaux boërius quest. 204 n° 32. mr de cambolas liv. 2. chap. 26. lapeyrere littera l. n° 18 henris tom. 2. liv. 4. quest. 12.

Voyci d'autres cas que la liaison du sujet amène, si le fideicomis, est au profit de l'ayné ou tel autre de ses enfans qu'il plairra a l'heritier de choisir, et que l'heritier meure sans avoir fait aucun choix, le fideicomis doit il appartenir pour le tout a l'ayné, ou doit il etre partagé entre tous les enfans de l'heritier la resolution commune est en faveur de l'ayné fernand de filiis natis &c. chap. 9. n° 13 henris

tom. 2. liv. 4. quest 91. mr de catelan liv. 2. chap. 27.

mais si le testateur a simplement substitué le fils naturel, et legitime de son heritier, a la charge de porter son nom, et ses armes et que cet heritier laisse deux fils, la substitution appartiendra t'elle a l'aysné seul? guy pap. le tient ainsi dans sa quest 467. et ibi ferriere cite sur plusieurs autres quest. approchantes henris tom. 2. liv. 4. quest. 91. - et liv. 6. quest. 14. avec les notes de bretonnier.

Ce droit ou cette faculté d'elire se perd elle? Les auteurs ont agité plusieurs quest. a ce sujet et les arrets en ont jugé quelques unes on apprend dans mr maynard liv. 3. chap. 80. et 100. liv. 6. chap. 9. que le pere conserve la faculté d'elire bien qu'il ayt passé a de secondes nôces mais l'auteur croyoit que la mere en etoit privée par son convol, et l'avoit jugé ainsi par une sentence arbitrale.

nota il en est autrement de l'augment quoiqu'il soit dit dans le contract de mariage que la femme en pourra disposer a son plaisir et a sa volonté au profit d'un des enf qui proviendront du mariage. cette faculté se perd par les 2 noces meme apres l'an mr de catelan liv. 4 chap. 64.

il est pourtant certain que la mere remariée pourveu que ce soit apres l'an ne perd pas la faculté d'elire, lors meme que dans l'institution, a la charge de rendre, le mary luy impose la condition expresse de viduïte mr de catelan liv. 4. chap. 14. henris tom. 1 liv. 3. quest. 17. ricard des subst. traité 3. chap. 11. partie 2. page 463. mais lorsque la femme qui a droit d'elire se remarie dans l'an de deüil elle perd cette faculté suivant la jurisprud du parl. de toul. ubi supra cette jurisprud. ne sçauroit avoir lieu au parlemt de paris ni dans quelques qui n'admetent point de peines particulieres pour les 2 noces contractées dans l'an.

Celuy qui est mort civilement conserve t'il la faculté d'elire. il est constant que par le droit cette faculté n'etoit pas perduë par la simple deportation, c'est la decision de divers textes de droit, et nottament de la loy cum pater 77. pho hereditatem dig. de leg. 2a dont les termes

sont remarquables. hoereditatem, filius cum moreretur filiis suis, vel cui ex iis voluisset restituere fuerat rogatus quo in insulam deportato eligendi facultatem non esse poenâ peremptam placuit nec fideicommissi conditionem ante mortem filii heredis existere; c'est que la deportation ne privoit pas de la liberté; et comme notre peine du banissement s'y raporte, on en a conclû que le bani meme a perpetuité, cequi emporte mort civile pouvoit user de cette faculté non seulement apres qu'il est retabli dans les droits de la cité, mais meme pendant que son banissement tient. fernand de filiis natis chap. 9. n° 13. expilli plaid. 29 cujas libro 3. observationum chap. 10.

on en decidoit tout autrement a l'égard de ceux que leur condamnation rendoit esclaves servi poenae tels que les condamnés aux minieres ad metalla, ceux cy etoint privés

du droit d'élection lege ex facto 17 pho si quis rogatus 6. dig. ad trebell. et comme nôtre peine des galéres a beaucoup de raport a celle des minieres les auteurs préall. et autres en ont conclû que les condamnés aux galéres dumoins quand c'est a perpetuité perdent irrevocablement le droit délire.

il faut pourtant convenir que cette distinction des loix entre les peines qui les privent de la liberté, n'est plus recevable selon le droit nouveau, car justinien dans sa nov. 22 chap. 8. l'a nommement abrogée, nullum ab initio bene natorum ex suplicijs permittimus fieri servum, neque enim mutamus nos formam liberam in servilem statum qui etiam dudum servientium manumissores esse festinavimus, et c'est sur ce fondement que les auteurs, et les arrets, ont egalement decidé que la mort civile de quelle espece qu'elle soit, ne donne pas lieu a l'ouverture du fideicomis, ni au droit de

de retour ~~sont~~ sauf néanmoins celle qui se contracte par la profession religieuse, et dans ce dernier temps celle qu'on encourt par la sortie du royaume pour cause de religion sans permission du roy, car c'est l'explication que les arrets ont donné a l'art 2. de l'édict du mois de 8bre 1685 vide mr d'olive liv. 3. chap. 8. mr de cambolas liv. 1. chap. 41. et mr expilli au lieu preall. il semble donc qu'il faudroit raisoner de meme eu égard au droit d'élection, cependant ricard qui est le seul auteur moderne qu'on connoisse sur ce point, trouve absurde qu'une election d'heritier puisse etre faite par celuy qui est retranché de la société civile, c'est dans son traité des substit. traité 3. chap. 11. part. 2. page 463., et je crois qu'il a raison en effet, tant que celuy qui a droit d'élire est en etat de mort civile, bien que quelqun des auteurs préall.

soutiene le contraire, et que les loix paroissent l'authoriser; mais si ce condamné en quelque peine que ce puisse etre rentroit dans ses premiers droits, dans les droits de la cité, ou par la grace du prince ou en purgent la contumace, ne rentreroit il pas dans la faculté d'elire, comme si l'execution en avoit été simplement suspendüe, ou pourroit on luy dire que la mort civile une fois encüe l'en avoit privé irrevocablement? — Ricard ne s'explique pas la dessus mais je suis persuadé que la question devroit etre resolüe en faveur du condamné retabli.

## Article 67

Si l'heritier institüé par un testament qui contient la clause codicill. n'a pretendü faire valoir la disposition du testateur que comme codicille seulement, ou s'il n'a agi qu'en consequence de la dite clause, il ne

sera plus receû a soutenir la dite disposition en qualité de testament.

mais s'il a agi d'abord en qualité ou en vertû de testament, il pourra ensuite se servir de la clause codicill., et ce jusqu'a ce qu'il soit intervenû arrest deffinitif ou jugement passé en force de chose jugée au sujet du dit testament.

Cet art. de notre ord^ce est extrait sous quelque changement de la ley derniere cod. de codicillis dans cette ley, l'empereur theodose dit que celuy qui veut se servir d'un testament contenant la clause codicillaire, n'a pas la liberté de le faire valoir, comme testament, et comme codicille en meme temps, et que dés l'entrée de la cause il doit opter de le soutenir ou comme testament, ou comme codicille, sans qu'il luy soit ensuite permis de varier, si testator faciens testamentum in eodem pro codicillis etiam id valeve

complexus sit qui hereditatem petit ab ipsis intentionis exordiis utrum velit eligendi habeat potestatem sciens se unius electione alterius sibi aditum praeclusisse.

ainsi parle cette loy elle est rigoureuse mais le phe 2 excepte de sa rigeur les ascendents et les descendents jusqu'au 4e degré la raison de la difference est naturelle, et de la loy meme non enim par eademque ratio videtur amittere debita, et lucra non capere.

cette loy n'étoit pas observée en ce parlement ainsi qu'on l'apprend dans mr maynard liv. 4. chap. 8. henris tom. 2. liv. 4. quest. 26. ne croyoit pas qu'elle deut l'être en aucun lieu, non plus que celuy qui l'a commenté ou allongé par ses observations ricard traité des donnations part. 1. chap. 4. sect. 3. no 1432. est d'avis contraire, il s'ayde de l'authorité de bassét qui raporte des arrets du parlement

de grenoble conformes a la disposition de la loy dont il s'agit. chorier dans sa jurisp. de guip. page 158 en rapporte aussi du meme parl.

notre ord^ce a fait revivre sous quelques modifications la disposition de cette loy dans les lieux, ou elle etoit comme abrogée, et prescrit une regle en general a l'egard de tous.

La modification consiste primo en ce que notre ord. a lieu indistinctement pour toute sorte d'heritiers, au lieu que la loy derniere cod. de codicill., exceptoit de sa disposition les ascendants, et descendents

2° en ce que notre ord^ce permet a l'heritier instituée, de varier, jusqu'a l'arrest definitif ou jugement passé a force de chose jugée s'il n'a agi d'abord que en vertu du testam. et n'interdit cette variation qu'a celuy qui n'a pretendu faire valoir la disp. du testateur que comme codicille seulement

et en vertu de la clause codicill. au lieu que par la loy la variation etoit egalement interdite dans l'un et dans l'autre cas.

Si l'on cherche les motifs de cette difference faite par notre art. on n'en pourroit guiere trouver d'autre que celuy ci; sçavoir que l'heritier qui n'a pretendu faire valoir les dispositions du testateur que comme codicille seulement, et qui n'a agi qu'en consequence de la clause codicill. a acquis par la aux heritiers ab intestat, le droit de distraire la quarte, en vertu du fideicomis tacite produit par la clause codicillaire lequel droit ne peut leur etre ravi, ex post facto ce qui ne se rencontre pas dans le 2. cas. sçavoir lorsque l'heritier n'a agi d'abord qu'en vertu du testament, car au contraire en se rabatant dans les suites sur la clause codicill. ils ouvrent un droit aux successus ab intestat, il n'est guiere apparant qu'on

voye arriver le cas de la premiere disposi-
de cet art. car outre qu'on est porté naturel-
lement a faire valoir comme testament la
disposition qualifiée de ce nom, d'ailleurs —
cet art; meme obligera tous les intéressés a
se tenir sur leur garde.

## Article 68

Lorsque le testateur sera domicilié dans
un des pais qui suivent le droit ecrit l'insti-
tution d'heritier par luy faite aura son
effet tant pour les immeubles situés aux dits
pais que pour les meubles droits et actions -
qui suivent la personne. et quant aux -
immeubles situés dans les pais ou le droit
ecrit n'est pas observé, elle vaudra comme
legs universel, si ce n'est qu'elle ait été faite
pour une somme fixe, ou pour des certains
effets, auquel cas elle ne vaudra dans les
dits pais que comme legs particulier.

# Artiele 69

La disposition de l'art precedent aura lieu
encore que le testateur domicilié en païs
de droit ecrit ait fait son testament dans
un pais ou ce droit n'est pas observé.
Et en cas que le dit testament ne contint
qu'un ou plusieurs leys universels sans ins
titution d'heritier ils vaudront comme insti
tution dans les païs de droit ecrit pour les
biens qui y sont situés ou qui suivent la
personne, et seulement comme leys universel
pour les immubles situés en d'autres païs.

Ces deux art. sont liés entre eux par la
qualité de la matiere, et c'est une raison
pour les reunir dans l'explication.
L'esprit de l'un et de l'autre est de conser
ver les dernieres disp. pourvu qu'elles
soint suivant les usages des lieux ou elles

ont été faites, car cést une regle generale tant pour les contracts que pour les testam. que leur forme exterieure doit etre reglée par le droit ou la coûtume reçûe dans les païs ou ils sont retenûs, ou passés ; et que cette condition une fois remplie ils reçoivent leur execution par tout loy si fundus 6 ff. de evictionibus ; loy si non speciali cod. de testat.

Les dispositions principales de nos deux art. n'ont consequemment rien de nouveau, et la decision des cas qu'ils renferment etoit la meme avant cette ord^ce ainsi qu'on peut voir dans ferr. sur l'art 299 de la cout. de paris et mieux encore dans les observations de mr Lecamus sur cet art. il s'explique ainsi.

on a demandé si un homme de paris fait son testament a lion, sans institution, d'heritier s'il seroit valable pour les biens

situés a paris.?

Suivant nos maximes, dit il, l'institution d'heritier etant une formalité essentielle dans les païs de droit ecrit, et le testament quo ad formam actus, devant etre fait suivant la cout. du lieu ou il est passé, il y auroit nullité. (la ville de lion se regit par le droit ecrit) et vice versa le testament qu'un lionois feroit a paris seroit valable sans l'institution d'heritier parceque, l'institution n'est pas necessaire suivant la cout. de paris.

Ces quest. ont été fort bien traitées par henris tom. 2. liv. 4. quest 32. et bretonier qui l'a enrichi de ses notes, observe qu'on ne contestoit plus la validité des testaments faits a paris par les habitans des païs de droit ecrit sur le deffaut d'institution d'heritier, ce qui conclud a fortiori pour le cas contraire; car la cout. de paris ne deffend pas l'institution

mais la declare seulement immutable; l'institution d'heritier n'a lieu, dit l'art, 292 de cette coutume, c'est a dire quelle n'est requise ni necessaire pour la validité du testament, mais ne laisse de valoir la disposition jusques a la quantité des biens dont le testateur peut valablement disposer par la coutume.

Telle etoit la doctrine des auteurs, et la jurisprudence des arrets avant cette ord^ce, laquelle a cet egard n'établit aucun droit nouveau, ceux qui voudront s'instruire en detail sur ce sujet, n'ont qu'a lire Brodeau sur Loüet litter a C. sommaire 42 guipape quest 262 expilli chap 78 maynard liv. 4. chap. 92. et d'olive liv. 3. chap. 24. avec notes, ce qui a meme lieu a l'egard des testaments

faits en païs etrenger comme en espagne, a rome lapeyrere littera T n° 40 et le journaliste du palais tom. 1. liv. 1. chap 81 en raporte des arrets.

reprenons apresant les disp. de nos articles l'une apres l'autre et separement.

lorsque le testateur dit le premier sera domicilié dans un des païs qui suivent le droit ecrit, l'institution d'heritier par luy faite aura son effet, tant pour les immeubles situés aux dits païs; cella n'a pas besoin de commentaire, que pour les meubles droits et actions qui suivent la personne ~~qui~~ luy exige explication.

je l'ay faite asses au long dans d'autres endroits et sur d'autres sujets 1° sur le tit. 2. du 2 livre des inst. 2° sur l'art 23 de la nouvelle ord^ce des donnations

en voici la substance.

C'est d'abord une regle que mobilia sequuntur personam, c'est a dire, les vrais meubles meublants, rapellez, qui n'ont pas d'autre situation que celle du domicille du maitre, quand meme pour cause de voyage ils se trouveroint hors portés ailleurs Brodeau sur Loüet lett. V. chap. 31. ce n'est donc pas merveille que l'institution faite par un testateur domicilié en païs de droit Ecrit porte sur ses meubles, puisqu'ils n'ont pas d'autre assiette, d'autre situation que celle du vray domicile du deffunct.

La decision est la meme, suivant notre art, pour les droits et actions, qui suivent la personne, quels sont ces droits? quelles sont ces actions?

a paris et presque dans tous les païs

cout. cest principalement les rentes constituées ou les dettes exigibles parceque on les regarde comme attachées au domicille du creancier a sa personne ferriere sur la cout. de paris art 284. glose 2 — phe 4 nº 12.

il en est tout autrement dans le ressort du parlement de toul., ou lon considere les rentes constituées, les dettes exigibles, comme attachées au domicille du debiteur et non a celuy du creancier ferriere sur la question 41 de guip. et mr d'olive — liv. 4. chap. 33. et ainsi je ne crois pas — quon puisse faire grand usage au parl de toul de ce que dit notre ord^e en cet en droit en egard aux droits et actions qui suivent la personne.

et quant aux immeubles situés dans le pais ou le droit cy dit nest pas observé elle vaudra, (linstitution) comme legs

universel, cella s'entend de luy meme, c'est parcequ'en païs coût. on ne connoit point l'usage de l'institution, mais celuy du legs universel, et que l'institution meme lorsqu'on a usé de ce terme, est convertie en legs universel, ce qui suit n'est pas aussi aisé a entendre.

si ce n'est qu'elle (l'institution) ait été faite pour une somme fixe ou pour de certains effets auquel cas elle ne vaudra dans les dits païs que comme legs particulier, quest ce que cella signifie? voici ce que j'en pense.

Suivant la disp. du droit ecrit l'institu quoique determinée a un objet particulier devient gennerale, et renferme tous les biens du deffunt acause de cette regle invariable, nemo pagames partim -

testatus, partim intestatus obiit potest.
La decision du cas dont on vient de parler se trouve dans plusieurs loix, si ex fundo fuisset aliquid solus institutus valet institutio detracta fundi mentione ainsi parle la loy 1re au phe 4 dig. de hered. inst. et l'on retrouve la meme resolution dans la loy 9 phe 13 et dans la loy 10 ff eodem.
Cette regle n'a pas lieu a legard des legs ou des fideicomis particuliers, et bien moins encore quand ils sont laissés par de codicilles, car il faut observer que tous les testamens faits en païs de coutume sont regardés par le propre temoignage des auteurs coutumiers comme des codicilles a cause que l'institution d'heritier n'est point necessaire.
ou il est de droit qu'on peut laisser ab

intestat ou mourant intestat des codicill. valables, ced et intestatus qui decedens fideicommittere codicillis potest pho 1°. de codicillis aux institutes, et que ces dons ou libéralités que le defunt y a faits, doivent etre delivrées a titre de fideicomis par ses heritiers ab intestat. leje 3 leje 9 & in ppio et pho 1° et leje 16 ff. de jure codicill. la jurisprudence des païs coutumiers est conforme en cette partie a ces dispositions du droit, et les testamens reputés codicilles par les coutumes ni excluent pas necessairement les heritiers du sang, les successeurs ab intestat; tel est donc le sens des dispositio. dont il s'agit.

L'institution faite par un testateur domicilié en païs de droit ecrit et qui a testé a son effet tant pour les immeubles

situés aux dits païs, que pour les immeubles, droits et actions qui suivent la personne, et quant aux immeubles situés en païs coutumier, elle vaudra comme legs universel, a moins qu'elle n'ait été faite par vene comme fixe, ou pour de ces fains effets, auquel cas cette institution ne deviendra pas universelle, detractâ fundi vel summæ mentione, comme en païs de droit ecrit; mais ne vaudra dans ce païs de coût. que comme legs particuliers, c'est a dire que les heritiers ab intestat recüeilliront le surplus des biens situés en païs de coût, on tient que c'est l'explication la plus naturelle des derniers termes de l'art sur lequel nous sommes, ceux on pourroit en donner une autre qui paroit plus eloignée, moins

vraisemblable, et qu'on laisse a côté par cette raison.

Le second de nos deux art n'a rien qui puisse arreter apres ce qui vient d'etre dit; il porte que la disp. de l'art precedent aura lieu encore que le testateur domicilié en païs de droit ecrit, ait fait son testament dans un païs ou ce droit n'est pas observé, c'est parceque l'institution d'heritier requise essentielement dans les païs de droit ecrit n'est pas prohibé, dans les païs coutumiers sauf néamoins quelque coutume comme nivernois montargi &c. qui n'auront plus d'effet a cet Egard depuis cette ordonnance.

Et en cas que le dit testament ne contint qu'un, ou plusieurs legs universels sans institution d'heritier, ils vaudront comme institution dans les païs de droit Ecrit —

pour les biens qui y sont situés, ou qui-
suivent la personne, et seulement comme
legs universel, pour les immeubles situés
en d'autres païs, cést a dire que l'insti
tution se trouve en legs universel, &
et e contre le legs universel en institution
suivant la differance des païs ou le
testament est executé.

## Article 70

Dans le cas porté par l'art precedant
de quelque maniere que le testateur ait
fait une ou plusieurs disp. universelles,
soit a titre d'institution, ou a titre de
legs universel, son testament ne pourra
etre attaqué par le vice de la preterition
lorsqu'il y aura fait de legs soit universels
ou particuliers a chacun de ceux qui-
ont droit de legitime quelques modiques
que soint les dits legs lesquels vaudront

en ce cas comme institution d'heritier
sauf l'action en supplement de legitime
ainsi qu'il est porté par l'art 32.
mais si le testateur n'a rien laissé à
quelqu'un de ceux qui ont droit de legitime
le dit testament sera declaré nul quant
aux dispositions reniverselles seulement.

Cet art est important, il ne doit avoir lieu
que dans le cas porté par l'art 69 qui precede
c'est a dire lorsque le testateur domicilié
en païs de droit Ecrit, fait son testament
dans un païs ou ce droit n'est pas observé
et dans ce cas le testament ne peut etre
attaqué par le vice de la preterition
quoique ceux qui ont droit de legitime
c'est a dire les descendans, ou les ascendans
n'ayent pas été institués heritiers en cette
legitime, ou en ce qui leur est laissé a ce
titre pourvu qu'on leur ait fait de legs

universels ou particuliers a chacun respe
vement quelques modiques qu'ils puissent
etre lesquels valent, ainsi dit ces comme
institution d'heritier?

Cet art est une explication, ou une
exception de l'art 50 de la meme ord.ce
qui porte que dans les païs, ou l'institution
d'heritier est necessaire pour la validité
du testament (c'est dans les païs du droit
ecrit) ceux qui ont droit de legitime,
seront institués heritiers au moins en ce que
le testateur leur donnera.

avant cette ord.ce on doutoit si le vice
de la preterition des enfants, ou des ascen
dants ne vendoit pas nuls les testamens
faits a paris, ou autres païs de coutume
par des habitans du païs du droit ecrit
et la raison de douter etoit fondée

sur ce que la pretention, est un vice radical qui ne doit pas etre regardé comme un simple deffaut dans les formalités requises, en païs de droit ecrit mais indifferente dumoins a cet egard a paris. Bretonier sur henris tom. 2. liv. 4. quest. 32. rapporte un arrest rendu le 4 plaidant par lequel le testament d'une dame de montbrison païs de droit ecrit fait en la ville de paris fut confirmé quoiquelle eut passé sous silence sa fille ainée il observe que celle souffroit encore moins de difficulté, a l'egard des ascendans et que mornac sur la loy 8 phe. sed neque ff. de inoff. test. et montolon arrest 126. rapporte des decisions expresses sur ce point il remarque cependant tout de suite que dans le 2 tome du journal des audiances

lio. 4. chap. 40 il y a un arrest du 1er 9bre 1661 qui a cassé le testament d'un enfant de lion fait a paris pour avoir passé sous silence son ayeule.

notre ord ce a pris un milieu entre ces differentes decisions dans ce cas porté par l'art 69 si la pretention de ceux qui ont droit de legitime est abrogée qu'il n'y est pas meme des legs pour eux en ce cas le testament est declaré nul quant aux disp. universelles seulement cætera salva manent suivant la disp. du droit ecrit.

mais s'il a été fait de legs universels, ou particuliers a chacun de ceux qui ont droit de legitime quelques modiques qu'ils puissent etre bien que le testateur qui a disposé en païs de cout. fut domicilié en païs de droit ecrit, ou l'institution en ce

legitime est necessaire, le testament est valable, et pour couvrir ce deffaut notre ord declare que les legs faits aux legitimaires vaudront en ce cas comme institution d'heritier sauf lorsqu'ils se trouvent trop modiques, l'action en supplement de legitime ainsi qu'il est porté par l'art 42. pour se mettre entierement au fait de cette matiere, il convient de lire ce que nous avons dit ci devant sur les art. 40. 41. 42.

## Article 71

Lorsque le testateur sera domicilié dans un païs ou le droit ecrit n'est pas observé et qu'il aura fait un testament contenant institution d'heritier elle n'aura son effet que pour les immeubles situés en pays de droit ecrit.
et a l'egard des autres immeubles ceux

ble

les meubles droits et actions qui suivent
la personne elle ne vaudra que comme
legs universel ou comme legs particulier
suivant la distinction portée par l'art 88.
le cas resolu par cet art est le contraire
de celuy qui est porté par l'art 68 et
cependant l'un et l'autre se decide par
les mesmes principes ainsi l'explication
donnée sur l'art 68 sert encore pour
celuy ci.

## Article 72

La disp. de l'art precedent sera observée
en quelque lieu que le testament ait
été fait et si le dit testament ne contient
point d'institution d'heritier les dispositiõ
universelles qui y seroint portées ne seront
executées que comme legs universel même
dans les païs de droit ecrit.
il faut bien prendre garde de renfermer

cet art dans son cas, car il ne faudroit
qu'une legere distraction pour se figurer
qu'en quelque lieu que le testament soit
fait, et par quelque testateur que ce
puisse etre, il est valable sans institution
d'heritier ce qui detruiroit un des premiers
principes du droit ecrit scavoir que les
testaments que l'on fait dans les païs regis
par ce droit ne sont valables, qu'autant
qu'ils contiennent une institution d'heritier
ce qui est meme autthorisé et confirmé
par les art. 40 et 65 de celle ord.ce mais
ce n'est nullement, ce qui est ordonné par
cet art, il n'est relatif qu'a l'espece de l'art.
precedent; la disposition de l'art precedent
sera observée, dit il, &c. c'est a dire qu'il
ne s'agit dans celuy ci que du testa
ment fait par un testateur domicilié
dans un païs ou le droit ecrit n'est pas

observé, et notre art declare que ce tes
tament est valable en quelque lieu qu'il
soit fait païs de droit ecrit ou de coutume
encore meme qu'il ne contint point d'ins
titution d'heritier, et qu'en ce cas les disp.
universelles qui y seront portées ne seront
executées que comme legs universel meme
dans les païs du droit ecrit.
Cet art dans son cas particulier deroge
au principe general qui assujetit les
testamens aux formes et usages des lieux
ou ils sont faits, cet art deroge encore a
une autre regle, en cequ'il veut que dans
son cas les disp. universelles autres que
l'institution d'heritier ne soint executées
que comme legs universel meme dans
les païs du droit Ecrit, au lieu qu'ordinairemt
les legs universels contenus aux testamens
faits dans les païs coutumiers valent

comme institutions dans les païs de droit
écrit ainsi qu'il est porté par l'art 69.

## Article 73

Dans tous les cas ou suivant la disposition
des art. 68. 69. 80. 81. les institutions d'heritier
ne vaudront que comme legs universel
ou comme legs particuliers, elles seront
sujettes à delivrance, et aux deductions
portées par les coutumes, et reciproquement
dans tous les cas ou les disp. universelles
vaudront comme institutions d'heritier
ceux au profit desquels elles seront faites
auront le même avantage et seront
sujettes aux mêmes loix que les heritiers
institués.

pour entrer dans le sens de cet art
il faut sçavoir avant toute oeuvre
cequ'est que la delivrance et la deduction
des legs dont il y est porté relativement

aux coutumes

par, delivrance, on entend le consentement que donnent en justice les plus proches parents, ceux qui auroient succédé ab intestat a la delivrance des legs universels ou particuliers, au profit des legataires de l'une et de l'autre qualité.

Cet usage est fondé sur ce que dans l'esprit des coutumes cette maxime reputée du droit françois bien qu'elles paroissent descendre du droit civil, le mort saisit le vif; ou des que les heritiers du sang sont saisis de la succession par la force de la loy ou de la maxime dont il s'agit. il faut necessairement dans cette supposition, que les legataires universels ou particuliers reçoivent de leurs mains la delivrance de leur legs.

C'est du reste une formalité bien incommode pour les legataires; car les heritiers du sang

ne sont pas toujours disposés à donner ce consentement. il s'élève des contestations à ce sujet, et lors même que tout se passe de gré à gré, il faut faire vendre par les juges competants des appointemens ou sentences de delivrance ce qui expose à des frais, et fait perdre du temps.

on ne connoit point cette forme onereuse de delivrance dans les païs de droit ecrit. la maxime, le mort saisit le vif y a lieu en faveur des heritiers testamentaires, ils sont saisis de plain droit de la succession et cette maxime ne parle pour les heritiers du sang que dans le cas de la succession ab intestat.

notre art conserve cet avantage aux païs de droit ecrit dans tous les cas, ou les disp. universelles valent comme institution d'heritier, et n'en excepte que ceux

des art 68. 69. 70. 71. dans lesquels linstitution d'heritier ne peut valoir que comme legs universel, ou comme legs particuliers, et comme tels, sujets a la delivrance; ce qui m'etonne c'est que notre art n'ait rien dit d'un des autres cas portés par l'art 72 dans lequel les disp. universelles ne doivent etre executées que comme legs universel meme dans les païs du droit ecrit.

que conclurre de ce silence? le legs universel dans le cas dont il s'agit sera t'il assujeti a la formalité de la delivrance dans les païs du droit ecrit, car cella n'est pas douteux pour les païs coûtum. ou bien en sera t'il affranchi? il ya des raisons pour soutenir l'un et l'autre, je me range au dernier avis, soit parceque dans notre art 73 il n'est pas fait mention

de l'art 72 cequi laisse en l'état la pratique des païs de droit ecrit, et je ne sçaurois croire sans une disp. expresse que l'intention de roy ait été de l'aneantir.

Sachons apresant ceque cést que les reductions portés par les cout dont parle notre cout. le voici en peu de mots. les biens sont de differente natûre dans les païs de coûtume, et les coûtumes ne permettent pas de disposer de tout indistinctement, ainsi lorsque les legs vont au dela de cequi est permis par les disp. coûtumieres, on en fait la reduction ore sol la livre.

pour mettre les choses en reyle prenons pour exemple la cout. de paris.

on y connoit quatre differantes natûres des biens, les meubles, les acquets et les conquets, les immeubles, et les propres.

cette cout. en l'art 292 permet de disposer

librement au profit des personnes capables de tous les biens meubles, acquets, et conquets, immeubles et de la 3e partie de tous les propres, et non plus avant encore que ce fut pour cause pie.

Supposons que les legs faits dans cette cout. excedent les biens meubles, acquets et conquets immeubles, la 3e partie des propres, et qu'ils montent même au delà.

Dans ce cas la les plus proches lignagers qui sont les heritiers necessaires des propres par une espece de fideicommis coutumier sont en droit de faire reduire les legs au sol la livre pour toute la partie qui excede ce que la coutume permet, c'est a dire pour toute la partie qui pouteroit sur les 4 portions des propres vide l'art 295 de la cout. de paris.

En pais de droit ecrit nous ne connoissons

pas cette sorte de reduction parceque nous avons la liberté de disposer de nos biens a notre gré suivant ce meme droit; uti quisque rei suae legassit ita jus esto.

il y a pourtant dans ces païs meme une autre espece de reduction causée par un motif tout different, j'en ay parlé ci devant et j'aurai occasion d'en parler encore dans les suites.

## Article 74

L'art 422 de la cout. de normandie qui exige la survie de trois mois, pour la validité des testamens ou autres dispositiõ acause de mort concernant les biens d'une certaine nature sera regardé comme un statut réel, et en consequence le dit art aura son entier Effet pour les biens de la dite nature situés dans les lieux regis par la dite coutume, et n'en aura

aucun pouvoir les biens etant en d'autres païs.

Le droit en quelque lieu que celuy qui auroit fait la disp ait son domicile, ou qu'il ait disposé.

La coutume de normandie laisse fort peu de liberté aux testateurs dans la disp. de leurs biens, et l'esprit de cette coût. ainsi que de presque toutes les autres, est de conserver la majeure partie des biens dans les familles. l'art 422 de cette coût. sur lequel notre art tombe est ainsi conçu.

Homme n'ayant enfans peut disposer par testament ou donnation acause de mort du tiers de ses acquets et conquets, immeubles, a qui bon luy semble; autres toutes fois qu'a sa femme et parents d'icelle pour veu que le testament ou donnation soit faite trois mois avant le decez, et qu'il

n'ait disposé du dit tiers entre vifs.
le motif de cette disp. coutumiere, et ce
n'est pas la seule de cette classe, est que
l'on ne presume pas que le testament
soit pendant la ~~cte~~ maladie qui trouble
l'esprit, et la raison procede d'une volonté
libre, et d'un jugement bien reflechi.
le motif de cette disposition n'est pas comme
vous jugés bien sans replique puisque
l'usage le plus general est contraire.
mais quoiqu'il en soit notre art. a consacré
la disp. dont il s'agit en declarant seulement
qu'elle serait regardée comme un statut
réel et qu'en consequence elle n'aurait son
effet que pour les biens situés dans le district
de la court de normandie, sans s'informer
autrement du lieu du domicile du testateur
ni de celuy de sa disposition.
Lequel notre art ordonne eu egard a

la cout. de normandie en l'art. 422 est fondé sur la distinction des coutumes réeles et personnelles dont celle cy regarde principallement les personnes, les autres concernent les choses et tiennent de la reabité — les coutumes personnelles grevent, l'état la condition, et la capacité de la personne qui contracte, on dispose de son bien, elles suivent la personne et par cet ordre sont gennerales, et s'étendent par tout, il en est autrement des coutumes réeles, qui renfermées dans les choses sont bornées aussi par les limites de leur territoire; c'est ceque joannes faber a rendu en peu de mots sur la loy 1ere cod. de summa trinitate n° 17 aut statutum, dit il, respicit rem aut personnam si rem tunc inspicitur consuetudo

loci ubi sita est, secus verò si personnam il ajoute une nombre 19 non inspicitur consuetudo loci ubi testatur, sed ubi res sita sunt si agatur de divisionibus et modis succedendi cum hæc omnia res spectent rem non personnam, cette - mative est fort bien traitée par m r d'olive liv. 3. chap. 24. et plusieurs des autres auteurs cy devant citez.

## Article 75

Voulons pareillement que les dispositiõ de l'art 6 du tit. 7 de la coutume du - duché de bourgogne; et de l'art 216 de la coutume du bourbonois sur la - necessité de la survie pour la validité des actes de partage entre enfans et - descendants ayent leur entier effet - lorsque les biens compris dans les dits actes

seront situés dans les lieux regis par les dites coutumes, et que les dites dispositions n'en ayent aucun lorsque les dits biens seront situés ailleurs.

Et en cas que partie des biens soit située dans l'étendüe des dites coutumes et partie dans des païs ou la condition de la survie pour les dits actes n'est pas exigée, les contestations qui pourront naitre pour sçavoir si les dits actes doivent avoir effet en partie, ou n'en avoir aucun pour le tout seront decidées par les juges qui en doivent connoitre; ainsi qu'elles ont peu ou dû l'être par le passé jusques a ce qu'il y ait été par nous pourvû ainsi qu'il appartiendra.

Ce qu'on a dit sur l'art precedent sert encore pour celuy ci, et il n'i a de difference de l'un a l'autre qu'en

ceque la cout. de normandie exige trois mois de service, celle des bourbonois 40 jours et celle de bourgogne 20 jours seulement. on pourroit observer une autre difference en ce que cet art dans sa seconde disposition entre dans un detail qui n'est pas dans l'autre. Et en cas que partie des biens soit située, dans l'etendue des dites coutumes, et partie dans des païs ou les condition de la survie pour les dits actes n'est pas exigée &c. tout ce que on peut dire a ce sujet c'est que l'art precedent ne laisse aucun sujet de contestation, en ce qui a les cout. de normandie, autrement que celuy ci en laisse dans les coutumes de bourgogne et de bourbonois lorsque les biens se trouvent situés partie dans le district de dites coutumes et partie hors de ce district.

# Article 76

Abrogeons l'usage des clauses derogatoires dans tous les testamens codicilles, ou dispositions causes de mort, voulons qu'à l'avenir elles soint regardées comme nulles, et de nul effet en quelques termes qu'elles soint conçuës.

Enfin voilà l'esperance de nos meilleurs auteurs accomplie, l'usage des clauses derrogatoires est plainement abrogé, comme ils l'avoint desiré et meme prevû, c'etoit en effet une source infinie des proces, et la volonté des mourants etoit plus souvant frustrée qu'assurée par cette precaution, cependant c'est merveille de voir combien l'usage des clauses derrogatoires avoit pris le dessus et s'etoit authorisé dans tous les tribunaux

du royaume même dans les pais coût. la jurisprud. a cet egard etoit neanmoins fort incertaine, et tous les auteurs convenoint que les difficultés qui s'elevoint sur cette matiere devoint etre reglées par les differentes circonstances du fait; - c'etoit donc quelque chose d'assez arbitraire, mais il en sera question encore assez longtems parceque cette ord.ce n'a point d'effet retroactif, et c'est une raison pour vous donner les notions les plus claires et les plus sures qu'il se pourra des clauses derogatoires de l'usage qu'on en faisoit de leur revocation &c. singulierement dans le ressort du parl. de toul. D'abord il faut observer que la plus part des docteurs pretendoint trouver l'origine des clauses derogatoires, dans le droit ecrit, et c'est la meme opinion de -

presque tous les ecrivains singulierement de ceux de l'ecole, ils allegoint ~~mille~~ divers textes pour apuyer leurs pretentions — le seul qui pouvoit la favoriser, est la loy 2e ff. de leg. 3° qui s'explique ainsi.

si quis in ppio testamenti adscripserit cui bis legavero semel deberi volo postea eodem testamento vel codicillis, sciens — saepe eidem legaverit supra volontas potior habetur, nemo enim eam sibi — potest legem dicere ut a priore ei recedere non liceat sed hoc ità locum habebit si speciatiter dixerit prioris volontatis sibi poenituisse, et voluisse ut legatarius plura legata accipiat. voila dit on — l'effet de la clause derrogatoire, et de sa revocation lorsqu'elle est speciale; tous les auteurs n'en sont pas demeurés d'accord et l'on peut voir entre autres a ce sujet

mr cujas liv. 14 de ses observations chap. 7.
et henris tome 1. liv. 4. chap. 2. quest. 13.
mais que les clauses derogatoires soint
authorisées par le droit civil, ou qu'elles
ne le soint pas, il est certain du moins
qu'elles l'etoint dans l'usage; on se
contente pour cella d'indiquer les auteurs
de ce parl. tels que ferr. sur la quest.
127 de guip. mr larroche liv. 4 tit 4.
art 10. mr maynard liv. 4. chap. 19. mr
de cambolas liv. 4. chap. 4. mr de catelan
liv. 2. chap. 1. et le sieur vedel qui a fait
des observations sur ce dernier.

Bretonier sur henris au lieu préallégué
a essayé de donner de regles generales sur
une matiere qui n'en est pas trop suscep
tible, nous allons le tenter apres luy autant
qu'il se pourra en le retifiant et marquant
les exeptions.

il y a trois sortes de revocations des clauses derogatoires, la generale, l'individuelle et la speciale.

la generale est lorsque le testateur revoque en terme vague tous les testamens qu'il peut avoir fait ci devant, quoiqu'ils contiennent de clauses derogatoires, dont il ne se souvient pas, et qu'il rapelleroit s'il en avoit memoire cette revocation n'etoit pas communement suffisante.

L'individuelle est lorsque le testateur rapelle les propres termes de la clause du testament qu'il revoque cette espece de revocation n'est pas absolument necessaire on observe a ce sujet qu'il a été jugé que la repetition des termes de la clause derogatoire d'un precedent testament faite dans un posterieur sans parler de revocation emportoit neanmoins

BIBLIOTHEQUE DE L'UNIVERSITÉ TOULOUSE

néamoins cette revocation par soy.
La speciale ou specifique est lorsque
le testateur rapelle les principales cir
constances de la clause derrogatoire
par exemple, lorsqu'il dit qu'il revoque
le testament qu'il a fait dans une telle
année, et un tel jour par devant un
tel notaire dans une telle ville au
profit d'un tel qui contient une clause
derrogatoire des termes de laquelle, il
ne se souvient pas, cette revocation est
suffisante, et meme il n'est pas necessaire
que toutes les circonstances dont on vient
de parler concourent per modum unius
il suffit d'en specifier quelques unes; —
cambolas, et catelan ubi suprà, et la
payrere littera T. no 44 c'est a peu pres
la regle en cette matiere mais elle soufroit

plusieurs exceptions.

primò il y avoit de cas qu'en la revocatio generale etoit suffisante, c'est lorsque dans le dernier testament les enfants du testateur etoint institués, et que l'institution faite par le premier etoit au profit des etrangers, ou des collateraux maynard gravenol sur l'avroche et catellan ubi supra

secundò il y avoit pareillement un cas ou la revocation devoit etre individuelle c'est lorsque les enfants etoint institués dans le premier testament, et des etrangers ou des collateraux dans le second; l'avroche et gravenol ubi supra, il y avoit meme plus selon m.r de catellan liv. 2. chap. 1. c'est que la clause derogatoire etoit taciterment, suplée et sous entendue dans le premier testament en faveur des enfans

qui n'étoit point emporté par le testa
ment posterieur fait en faveur des per
sonnes etrangeres, si ce testament posterieur
ne revoquoit pas expressement et indivi-
duo la disp. precedente.
Tertio il y avoit plusieurs cas ou il n'étoit
pas besoin de faire mention speciale
de la clause derogatoire.
le premier si dans le dernier testament
les heritiers legitimes etoint institués —
journal des audiances tom. 2. liv. 8 chap.
10 brodeau sur loüet lettre J. chap. 9.
je ne connois point d'arrest de parl.
de toul. qui l'ait ainsi jugé, et je doute
meme que l'exception y fut accueillie
le cas y echeant, car c'est mettre les
heritiers legitimes de niveau avec les
enfants et cela ne me paroit pas en
regle.

le second si le testament est fait par un soldat brodeau ubi supra mr de catelan liv. 2. chap. 44 il faut dire la meme chose a l'egard des testaments des mineurs eloignés de la majorité des rustiques, et des femmes dumoins lors qu'elles sont de condition obscure mr de catellan liv. 2. chap. 1.

le troisieme s'il y a plus de 10 ans que le premier testament est fait quia tunc presumitur oblivio, mr duranti quest. 42 mr de catelan liv. 2. chap. 1. henris tom. 2. liv. 4. quest 19 vers la fin nottament, s'il y a quelque legere mention ou indiquation de la clause derrogatoire.

Le quatrieme si par la survenance d'enfants au testateur, c'est a dire par la naissance d'un posthume le test

ament

est rompu, car il n'etoit pas necessaire en ce cas de rapeller dans le testament fait apres la naissance du posthume la clause derogatoire opposée dans le premier testament quand meme le posthume seroit décédé avant, ou apres le second testament, c'est dumoins la doctrine de henris tom. 2. liv. 4. quest. 19. Le cinquieme il n'etoit pas necessaire de rapeller la clause derogatoire dans les donnations entre vifs faites depuis le testament qui contenoit cette clause quoique le testateur eut declaré dans son testament que toutes les dispositions qu'il feroit dans les suites seroient invalables si la clause derogatoire n'i etoit rapellée ferriere sur la quest 127 de guipape. m.r d'olive liv. 4.

chap 29 mr de cambolas liv. 4. chap 4.
quand meme la cause pie seroit instituée
dans le testament suivant les arrets
raportés par mr de catelan liv. 2 chap. 1.

La clause derogatoire pouvoit etre
mise dans les codicilles aussi bien que
dans les testamens, et dans ce cas elle
se regloit sur les memes principes. ferr.
sur la quest 127 de guipape, il remarque
pourtant que la revocation s'en
induisoit plus facilement.

La clause ~~codicillaire~~ derrogatoire
mise dans un testament, devoit elle etre
etre rapellée dans les codicilles faits aprés
sous peine de nullité de ces codicilles
henris dans son 8e playdoyers l'affirme
mr de catelan liv. 2. chap. 1. le nie

a moins que le codicille contint un fid
eicomis universel, ou un legs si fort
qu'il emportat toute la succession, car
alors, dit il, ce seroit un testament deguisé
et un tour d'un captateur rusé qui
auroit voulu parvenir par cette voye
a ceque le testateur avoit voulu eviter
par la clause derogatoire de son tes
tament.
apresant il ne sera plus question de
toutes ces subtilités distinctions exceptions &c.
sauf pour les dispositions anterieures a cette ord.
car l'usage des clauses derogatoires est abrogé
pour l'avenir voulons, dit notre ord. que a
l'avenir elles soient regardées comme nulles
et de nul effet en quelques termes qu'elles
soient conçuës.
les voila donc mises a neant il reste
pourtant une difficulté; difficulté meme

notable ; notre art ne parle que des-
clauses derrogatoires expresses en quelques
termes quelles soint conçuës, dit il, mais
il y avoit de derrogatoires tacites suplées
et sousentenduës dans les testamens faits
en faveur des enfans ou de la cause pie
meme eu Egard aux simples legs pieux
mr de catelan liv. 2. chap. 1. et autres
en vertu dequoy il faloit revoquer ex
pressement, et individuo, les dispositions
precedentes dumoins lorsque les posterieures
etoint en faveur des personnes etrengeres
l'efficace ou la vertu de ces derrogatoi
res tacites est elle detruite par notre
ordce c'est ceque je me garderai bien
daffirmer, il y a lieu plutot de resoudre
le contraire, car c'est la regle pour toutes
les loix qui corrigent le droit ancien
que la correction n'a lieu que eu Egard

aux cas specialement corrigés voila ce pour
un reste de l'ancienne jurisprud qui donneva
lieu a bien de contestations, et il seroit a
souhaiter que notre art eut decidé nette
ment des derogatoires toutes comme des
expresses pour rendre la jurisp. simple
et uniforme

## Article 77

abrogeons pareillement l'usage des testa
mens, ou codicilles mutuels ou faits conjoin
tement par mari et femme, ou par
d'autres personnes.
Voulons que a l'avenir ils soient regardés
comme nuls, et de nul effet dans tous les
pais de notre domination, sans preiudice
neanmoins de l'execution des actes de
partage entre enfans et descendans
suivant ce qui a été reglé ci dessus.
et sans rien innover en ce qui concerne
les dominations mutuelles accause de mort

jusqu'à ce qu'il y ait été par nous pourvû
suivant la reserve portée par l'art. 46
de notre ord.ce du mois de fevrier 1731.

L'usage des testamens mutuels entre mari
et femme avoit été introduit par une
constitution de l'empereur valentinien
insérée dans le code theodosien au titre
de testamentis; mais cette constitution ne se
retrouve pas dans la compilation faite
posterieurement par justinien qui a seule
force de loy dans les païs de droit ecrit ainsi
ce n'est que improprement qu'on dit que
les testamens mutuels prennent leur origine
dans le droit romain.
quoiqu'il en soit l'usage de ces testamens
étoit autorisé, tant dans les païs de droit
ecrit que dans les païs de coût. même
avec plus d'avantage dans ces derniers

car le testament de la qualité dont il s'agit n'i pouvoit etre revoqué pendant la vie des conjoints que par la volonté de tous les deux, ou si c'étoit par la volanté d'un seul il faloit qu'il fit signifier l'acte de revocation a l'autre brodeau sur louet littera T. sommaire 10. et ricard dans son traité du don mutuel chap. 4. section 7.

Dans les païs de droit ecrit au contraire, les conjoints avoint la liberté de revoquer le testament mutuel, soit par celle d'un seul, a l'insceu de son consort, et sans luy faire signifier, un acte de revocatio c'étoit dumoins la jurisp. du parl. de toul. maynard liv. 4. chap. 27 cambolas liv. 4 chap. 23 catelan liv. 2. chap. 44.

apres le dessein de l'un des conjoints le survivant avoit la liberté, meme en

païs cout de changer de volonté pourvû qu'il le fit rebus integris, c'est a dire avant que d'avoir accepté, ou executé la volonté du deffunt ricard et brodeau ubi supra, mais au part de tout le survivant pouvoit revoquer la disposi. mutuelle, et en faire une autre meme apres avoir accepté, ou executé la volonté du deffunt avec cette limitation néamoins qu'il demeuroit privé des avantages a luy faits par le predécédé maynard, cambolas, et catellan aux lieux preallégués.

au surplus il n'étoit pas necessaire pour la validité du testament mutuel que le mari, et la femme s'y fissent des avantages reciproques, ils pouvoint aussi bien tester au profit de leurs enfans communs par un testament mutuel

qu'a leur profit propre, et ce testament
etoit aussi irrevocable dans les païs coutumiers sous les modifications, cy dessus que s'ils s'etoient fait quelque avantage, il etoit egallement valable dans les païs de droit ecrit, mais avec une liberté plus ample de le revoquer.

La nouvelle de l'empereur valentinien ne parloit des testaments mutuels que eu égard au mari et a la femme, il est neanmoins certain que dans l'usage cette sorte des testamens etoit receüe entre toute sorte de personnes et principalement entre freres, mais le testament mutuel n'avoit pas en ce cas le meme privilege que celuy qui etoit fait entre mari et femme, il pouvoit etre revoqué ad libitum en tout temps, et en toute sorte des païs

le testament mutuel du mari, et de la femme etoit revoqué de plain droit par la survenance d'un enfant pendant la vie des conjoints, ou meme apres la mort du mari, pourvû néamoins que ce ne feut pas du second mariage, de la femme survivante, car dans ce cas le testament mutuel n'étoit pas emporté.

Enfin c'étoit une question autre fois, s'il faloit de necessité que le testament mutuel, feut fait en une meme feüille ou, comme l'on disoit, en une meme carte; la nouvelle de valentinien le supposoit par ces termes, in unius cartae volumine supremum votis paribus condidere judicium.

henris qui agite ce point soutient néa moins que pour rendre le testament mutuel, il suffit que les testateurs ayent

testé en meme temps par devant le meme notaire, et en presence des memes temoins; ceux qui voudront en scavoir davantage pourront s'en instruire dans Duperis tom. 1. liv. 4. chap. 4. quest. 34. 35. 36 tom. 2. liv. 4. quest 34. et dans Ferr. sur la coût de paris, en son discours preliminaire sur le titre des testamens phe 6. de la revocation du testament mutuel ou cette matiere est abondamment traitée.

l'usage des dispositions mutuelles donnoit lieu a des testamens captatoires, et d'ailleurs inducebat votum captandæ mortis; le jurisp. etoit d'ailleurs fort variée a ce sujet notament dans les pais de droit ecrit ou chaque parlement differoit en quelque chose des autres, ce qui avoit fait desirer a des Ecrivains celebres l'abrogation des

testamens mutuels, et c'est cequi vient d'être fait par notre ord.ce en l'art. sur lequel nous sommés; tant a l'égard des testamens ou codicilles mutuels, c'est a dire contenant des avantages reciproques, qu'à l'égard de ceux qui sont faits conjoinctement, et font l'utilité, doit ceder au profit des tiers soit par mari, et femme, ou par d'autres personnes.

Sans prejudice néamoins dit notre art, des actes de partage entre enfans, et descendans suivant cequi a été reglé ci dessus c'est dans les art. 17. 18. d'ou il suit qu'encore apresant les peres, et les meres ou d'autres ascendans peuvent faire; conjoinctement des actes de partage entre leurs enfans, et descendans, dans les païs ou ces actes sont en usage.

Et pareillement sans rien innover, ajoute

notre art. en cequi concerne les donnations mutuelles acause de mort, jusques a cequil y ait été par nous pourvû suivant la reserve portée par l'art 46 de notre ord.ce du mois de fevrier 1731.

Cella tombe sur les dons mutuels et autres donnations faittes entre mari, et femme autrement que par le contract de mariage dont il est fait mention en l'art 46 de l'ord.ce préalleguée, c'est celle des donnat.

Ces sortes de donnations feussent elles qualifiées entre vifs, ne sont considerées que comme donnations acause de mort, et ne devienent valables, que par le silence, et par la mort des donnateurs sans y avoir contredit silentio, et morte donatorum, suivant la loy, donnationes quas parentes 24. eod. de donnationibus

inter vivum et rexorem. j'ay expliqué cella plus au long dans mon commentaire sur l'ord.ce des donnations, en l'art. dont il s'agit.

Celle que nous expliquons apprend et qui regle tout ce qui regarde les disp. de derniere volonté n'innove rien dans les donnations mutuelles a cause de mort dont il vient d'etre parlé, jusques a ce qu'il y ait été autrement pourvû suivant la reserve portée par le susdit art. 40, c'est a dire que ces donnations mutuelles sont encore autthorisées, bien que l'usage des testamens, et codicilles mutuels ore faits conjointement soit proscrits, il n'est pas besoin de vous dire que les donnations mutuelles entre vifs, ne reçoivent point d'atteinte par notre art., et l'art 20 de l'ord.ce des donnations en suppose clairement la validité.

## Article 78

Toutes les disp. de la presente ord^ce^ soit sur
la forme ou sur le fonds des testamens, —
codicilles, et autres actes de derniere volonté
seront executées encore que les dites dispositions
de quelque espece qu'elles soient eussent la
cause pie pour objet.

il n'i a que la disp. finale de cet art.
encore que les dites dispositions de quelque
espece qu'elles soient eussent la cause pie pour
objet, qui demande explication.

Les privileges de la cause pie etoient grands, et
le sont encore malgré la limitation que
fait notre art. eu egard aux disp. de derniere
volonté; tiraqueau conseiller au parl. de paris
en a fait un traité exprés, tous les docteurs
en ont traité; a l'envi les ultramontains ont
crû ne pouvoir donner trop d'etendue a

a ces privileges, les françois ont été un peu plus reservés, encore n'en donnent ils que trop dumoins en matiere testamentaire; et c'est de cette matiere qu'il s'agit icy.

La jurisp. la plus universelle etoit que la cause pie avoit la meme faveur que les enfans pourvû que les enfans ne feussent pas en concours, car alors ils l'emportoint sur elle ainsi il suffisoit de deux temoins dans les testamens qui avoint la cause pie pour objet ils valoint meme sans temoins et comme olographes, pourvû qu'ils feussent ecrits, et signés de la main du testateur, ou meme pourvû que ce feut l'un ou l'autre, c'est a dire qu'ils feussent ecrits de la main du testateur sans etre signés de luy, ou qu'ils feussent signés de luy sans etre ecrits de sa main, telle etoit dumoins la derniere jurisp. du parl. de toul. en un mot, on faisoit

grace en faveur de la cause pie de tous les deffauts de solemnité, mais non pas de ceux de volonté, et comme la cause pie etoit mise de niveau avec les enfans, sauf le cas de concours, on peut luy appliquer ce que nous avons dit sur leur compte aux art. 14. 16. de cette ord.ce qui traitent du testament inter liberos, et si l'on est bien aise de connoitre en particulier quelques uns des principaux auteurs qui ont parlé des privileges de la cause pie, eu egard aux disp. de derniere volonté, il n'i a qu'a lire cujas dans sa 1.ere consultation, tiraqueau dans le traité préallégué. julius clarus ac phe testamentum quest 7. ferr. sur la quest. 438. de guip. henris et bretonier tom. 2. liv. 4. quest 13 et quest. 30. albert in verbo testament art. 17. m.r de catellan liv. 1. chap. 18 et liv. 2. chap. 37. vedel dans ses observations sur ce

dernier chap. qui rapporte son arrest rendu
sur cette matiere a l'audiance de la grand
chambre le 21 aoust 1713 mais il n'en rapporte
pas trop bien l'espece ni les circonstances
et je puis l'affirmer ainsi puisque je playdois
dans la cause bien que l'observateur ne m'est
pas nommé. apresent la cause pie est sans
privilege, neanmoins eu egard aux dispositions
de notre ord.ce, soit sur la forme, ou sur le fonds
des testamens codicilles, et autres actes de der-
niere volonté, c'est a dire qu'on ne peut
disposer en sa faveur qu'avec le nombre des
temoins, et les autres solennités prescrites pour
tous les sujets du roy sans aucune exception
particuliere en sa faveur.
Ce n'est pas tout suivant les art 46. 47. 48.
ceux qui ont droit de legitime peuvent dans
les cas qui y sont marqués faire detraction de
la quarte falcidie sur les legs, et de la quarte

trebell. sur les fideicomis, sans prejudice de leur legitime, et suivant notre art. ils pourront faire ces detractions meme contre la cause pie, et en retranchant sur elle lorsque le cas y echera. les termes de l'art sont clairs, toutes les disp. de la presente ordce soit sur la forme, ou sur les fonds des testamens codicilles, et autres actes de derniere volonté seront executées encore que les dites disp de quelque espece qu'elles soint eussent la cause pie pour objet.

C'est une correction notable du droit auparavant reçu, car il n'i avoit point de detraction de falcidie au prejudice de la cause pie suivant la novelle 131 chap 12 et l'on jugeoit par similitude, qu'il n'i avoit pas non plus a son egard de detraction de trebell. et que ni les etrengers, n'i meme les enfents ne pouvoint pas user de trebell. dans le cas dont il s'agit ferri. in tract. ad L. f. c. 6.

# Article 79

n'entendons comprendre dans la presente ord^ce la qualité, ou la quotité des biens dont le testateur peut disposer, ni pareillement ce qui regarde, l'ouverture, l'insinuation, et la publication des testamens, ou autres actes de derniere volonté, nomination, et fonctions des executeurs testamentaires sur tous lesquels points, il ne sera rien innové en vertu de notre presente ord^ce aux disp. des loix ou usages qui sont observés a cet égard.

Cet art. nous apprend que cette ord^ce ne doit avoir d'effet que pour les cas qu'elle a nommement decidés, et que tout le surplus de ce qui regarde la matiere testamentaire doit avoir lieu comme ci devant, suivant les differentes loix, ou les differens usages des provinces, contrées, villes &c.
ainsi comme cette ord^ce n'a rien determiné

sur la qualité, ou la quotité des biens dont
le testateur peut disposer, il faut suivre a
cet Egard cequi etoit auparavant observé selon
les distinction des biens, car en pais de droit
ecrit, par exemple, le testateur peut disposer
librement, et a son gré de tous ses biens, sans
autre charge que celle de laisser la legitime
a ses enfans s'il en a, cest le precepte du droit
civil. uti quisque rei suae legassit ita jus
esto.
En pais de coût. au contraire les testateurs
peuvent bien disposer de leurs meubles
acquets, et conquets immeubles, mais non pas
de leurs propres du moins en entier dans la
coût. de paris, ils ne peuvent disposer de cette
nature des biens, que a concurrence du quint;
dans d'autres cest plus; dans d'autres cest
moins. mais en general dans les pais coût.
on ne peut jamais disposer in solidum des
biens qu'on appele propres, et la meilleure

partie de ces biens est affectée a ceux de l'estoc et ligne, par une espece de fideicommis legal.

Cette ord.ce ne comprend pas non plus dans ses disp. ce qui regarde l'ouverture, l'enregistrement, et la publication, des testamens, ou autres actes de derniere volonté.

L'ouverture des testamens n'a lieu qu'a l'egard de ceux qu'on appelle clos, mystiques, et solennels, la forme en est decrite dans deux titres de droit, l'une au dig. et l'autre au code. quemadmodum testa. describuntur — aperiantur &c. elle est fort simple aujourdhuy parmi nous; on assigne devant le juge, ou meme devant un notaire les temoins testamentaires, pour venir reconnoitre leur sein et les plus proches parents du defunct, ceux qui luy auroint succédé ab intestat pour examiner l'etat du testament, et voir par eux meme

s'il est en son entier sans etre rompu ni
dechiré, nec cancellatum, nec ulla parte
rui abolitum, et apres que tous les assignes
ou partie d'entre eux ont comparu;
on dresse un procés verbal de leurs averés,
reconnoissances, dires, et requisitions, ainsi
que de l'ouverture qui est faite tout de suite
et c'est ce qu'on appelle verbal d'ouverture des
testamens.
quant a l'enregistrement, et a la publication
des testamens, ou autres actes de derniere
volonté, dont il est parlé dans notre art.,
cette formalité n'a lieu dumoins dans les pais
de droit ecrit que lorsque les testamens, ou
autres disp. dernieres contiennent des substitutions
lesquelles doivent etre publiées en jugement;
l'audiance tenant, tant en la justice royale du
domicile, de celuy qui les aura faits, qu'en
celle de la situation des biens substitués, apres
que les dites publications, et substitutions doivent

etre enregistrées tout de suite au greffe des dites jurisdictions royales, a la diligence des heritiers soit institués, soit ab intestat, donataires, ou legataires universels, ou autres particuliers, lors que leurs donations, ou leurs legs seront chargés de substitutions, telle est litteralement la disp. de la declaration du roy du 18 janvier 1712 conforme aces ord.ces plus anciennes, dont on avoit negligé l'execution dans plusieurs tribunaux, mais ce que on execute scrupuleusement aujourdhuy, sans quoy les substitutions demeureroint immuables, et sans effet, dumoins aux creanciers, et aux tiers acquereurs.

notre ord.ce n'innove rien non plus a la nomination et aux fonctions des executeurs testamentaires

Cet usage n'est guere connu dans les pais de droit ecrit et les executeurs, tels que les personnes qualifiées, qu'ils nomment dans leurs testamens, n'ont guere que titre de

confiance et d'honneur sans aucun droit ni fonction particuliere, il n'en est pas de meme dans les pais de coût; car bien que la nomination, d'un ou de plusieurs executeurs testamentaires ne soit pas necessaire pour la validité des testamens, il est d'ordinaire que les testateurs en nomment, et les droits ainsi que les fonctions, de ceux qui sont nommés, sont communément determinés par les coût. Celle de paris s'en explique ainsi en l'art 297. les executeurs testamentaires sont saisis, dit elle, durant l'an et jour du trepas du deffunct des biens, meubles, demeurés de son decés pour l'accomplissement de son testament; si le testateur n'avoit ordonné que ces executeurs feussent saisis des sommes certaines seulement, et est tenu le dit executeur de faire faire inventaire en dilligence, si tot que le testament est

venue a sa connoissance, l'heritier presom
ptif present, ou dûement appelé, il faut
observer qu'a present les executeurs test sont
tenus de rendre compte de leur administraon.

## Article 80

Les testamens, codicilles, ou autres actes de
derniere volonté, dont la redaction, ou la
subscription, auront une datte certaine
et authentique avant la publication des
presens, par la presence, et signateure d'un
notaire, tabellion, ou autre personne pu
blique, ou qui auront été deposés ches un
notaire, ou tabellion, ou dans un greffe
ou autre depot public, avant la dite
publication, seront executés ainsi qu'ils au
roint peu ou dû l'être avant notre
presente ord^ce, et ce encore que le test
ateur ne soit décédé qu'apres qu'elle aura
été publiée.

Comme les loix n'ont lieu que pour l'avenir
nisi nominatim cautum fuerit de preterito -
notre ord^ee a voulu que tous les testamens
anterieurs, a sa publication c'est a dire au
registre qui en seroit fait dans les parlemens,
chacun pour son ressort, fussent valables,
et executés comme tels, en les supposant
conformes aux regles ci devant reglées
bien que le testateur ne fut mort qu'après
la publication ou registre de l'ord^ee bien
entendu neanmoins que la datte de ces
testamens fut certaine, et pour ~~eviter~~ -
eccarter tout soupçon d'antidatte, notre ord^ee
exige, que la redaction, ou subscription
ayt été faite, par un notaire, ou tabellion
ou autres personnes publiques qui ayent
qualité pour celle. nous avons indiqué
sur les ord^ees precedens quelles etoient ces
personnes? ou que si les test etoient olographes

ils ayent été deposés chez un notaire, ou tabellion, ou dans un greffe, ou autre depost public avec acte de depost fait en consequence, avant la publication, et registre de cette ordre.

## Article 81

Et a legard des testamens, codicilles, ou autres actes de derniere volonté, dont la datte n'aura point été, ou ne sera point devenüe authentique (suivant ce qui est porté par l'art precedent) avant la publication de la presente ordre, voulons qu'elle soit observée en son entier dans les jugemens des contestations qui pourront naitre au sujet des dits actes si ce n'est que le testateur fut décédé avant la publication des presens, ou dans l'année qui suivra immediatement la dite publication, auquel cas les dites contestations seront jugées ainsi qu'elles auroient pû et dû l'être avant

la presente ord.ce

Cet art. n'est qu'une suite du precedent, il ordonne que a l'egard des testamens, codicilles, ou autres actes de derniere volonté dont la datte n'aura point été authentiquee, ou ne sera point devenue certaine par le moyen des actes de depôt dont nous venons de parler cette ord.ce sera observée en son entier dans les jugemens des contestations qui pourront naitre au sujet des dits actes, comme etant la seule loy qui soit actuellement en vigueur sur les points qu'elle decide.

Il y a neanmoins deux limitations a ce qui vient d'etre dit portées par le meme art.; la premiere si le testateur etoit mort avant la publication, ou verifitve de cette ord.ce la seconde s'il etoit mort dans l'année qui a suivi immediatement ce verifitve, ces dans l'un et dans l'autre cas; notre art. porte que les contestations seront jugees, ainsi —

qu'elles auroient pû et dû l'être avant cette ordce

# Article 82

Lorsque les testamens, codicilles, ou autres dispositions olographes se trouvent n'avoir point de datte, les contestations qui pourront naitre, sur la validité, ou la nullité des dits actes seront jugées suivant la jurisprudence qui a eu lieu jusqu'à presant dans nos cours a cet Egard, et ce lorsque le testateur sera mort avant la publication de la presente ordce ou dans l'année qui suivra immediatement la dite publication.

Et lorsqu'il ne sera décédé qu'apres la dite année la disp. des art 48. 47. sur la nullité des dits actes par le deffaut de datte sera Egallement observée par toutes nos cours, et autres juges.

pour entrer distinctement dans le sens de cet art. il faut remonter a ceque nous

avons dit sur l'art. 38 de cette ord.ce au
sujet de la datte des testamens, il en resul
te qu'avant cette nouvelle loy les testam
ens receus de main publique etoint nuls
s'ils n'etoint pas dattés, mais qu'il en etoit
autrement des testamens olographes, qu'on
regardoit comme valables bien que sans
date notament en pais de droit ecrit,
dans les cas ou cette sorte de testament
etoit authorisée.

Cette jurisprud.ce n'avoit meme rien d'em
barrassant lorsqu'il ne paroissoit qu'un seul
testament car qu'importe qu'il ne fut
pas daté, desqu'il ne devoit avoir effet
qu'a la mort du testateur, et qu'il ne
s'etoit eu battu par aucun autre; mais
la difficulté lorsqu'il y avoit plusieurs
testamens tous sans datte, ou les autres

uns datés, et les autres non, comment
demeler quel etoit le dernier, et conequant
quel etoit celuy qui devoit etre mis a
execution; on setoit fait quelques regles
pour decider de la preference et cetoit
de regles arbitraires, ou de pure conjecture
et par la meme peu assurees. notre ord
a remedié a tout cella en ordonnant par
l'art 38 que tous testamens codicilles, actes
de partage entre enfens ou descendans -
ou autres disp. acause de mort en quelque
forme quils soint faits contiendront la datte
de jour, mois, et an, et ce encore quils
fussent olographes, ce nétoit que a legard
des testamens de cette derniere qualité, —
que on setoit relaché sur la necessité de la
datte ainsi que nous l'avons dit.
Cest ainsi, ou par cette raison que dans

l'article sur lequel nous sommes qui est le dernier de l'ord. sa majesté a fait une limitation eû egard aux testamens, codicill ou autres disp. olograpes seulement, car il y est dit que si ces disp se trouvent sans datte, les contestations qui pourroint naitre sur leur validité, ou nullité seront jugées suivant la jurisp qui avoit eu lieu jusqu'alors dans les differens tribunaux a cet Egard, et celle dans deux cens seulement.

primo lorsque le testateur seroit mort avant la publication et registre de cette ord.

2° ou qu'il seroit mort dumoins dans l'année qui suivroit immediatement cette publication, car desque le decés est d'apres l'année il faut observer la disp.

de ces arr 38. et 47 sur la nullité des actes dont il sagit par le deffaut de datte, notre texte le porte litteralement ainsi

Voulons que neuplus (voici la disp finale) sanctio legis) que la presente ord^ce soit gardée, et observée dans tout notre royaume terres, et pais de notre ~~ord~~ obeissance a compter du jour de la publication qui en sera faite. abrogeons toutes ord^ces, loix — coutumes, statuts, et usages differens ou qui seroint contraires aux disp. y contenues Si donnons en mandement.

Toutes les loix differentes ou contraires a celle cy sont expressement abrogées, mais cette nouvelle loy n'a dû avoir son effet que du jour quelle est devenüe publique par les arrets de registre dans les differentes

veuve, chacune pour son ressort, est un principe emané du droit civil, encore qu'il ne fut posté littéralement par la loy nouvelle quelle auroit en effet retroactif- leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, nisi nominatim, et de præsenti tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit, ainsi parlent les empereurs, Theodose, et valentinien dans la loy 7 eod. de legibus et constitutionibus principum et edictis.

Fin.

les 10 pages suivantes
sont blanches