182170A

Ms. C 3008 (1)-(3).

Ms C 3008 (1)

Extrait de l'explication de l'ord.ce de 1735
par M. Delort professeur de droit français
en l'université de Toulouse l'année 1779.

sur la preface

ce serait perdre de vue l'objet du legislateur dans cette ord.ce que de n'en pas suivre les regles avec la plus grande rigueur, il n'est pas de principe plus dangereux que celui qui enseignerait de se conformer plutôt à l'esprit de la loi qu'à l'observation servile des formalités qu'elle a prescrites, » avec cette maxime generale, dit M.r Dagueseau t. 9 titre 347 pr. 490, il » n'y aurait aucun juge qui ne se crut en droit de » mépriser toutes les formalités qui ont été si sagement » établies par les loix pour assurer la verité et la » solemnité des actes les plus importants de la société » civile, leur execution deviendrait absolument » arbitraire, chaque juge selon les motifs qu'il lui » plairoit d'attribuer au legislateur s'imaginerait » pouvoir en conclure qu'il n'est pas dans les loix » pour lequel la loi a été faite et se glorifierait » d'avoir trouvé le jour favorable de la lettre pour » suivre ce qu'il lui plairait d'en appeller l'esprit.

sur l'art. 9

après que le testament a été clos et scellé le testateur doit le representer à 7 temoins y compris le n.re en leur declarant que le contenu audit papier est son testament. la loi 21. cod. de testamen. exigeait la mention meme de declaration qui doit par difficulté etre enoncée dans toute ce prescription, mais en est il de la representation que le testament a été presenté par le testateur

Faut il faire mention de la representation faite par le testateur

enoncer

BMV TOULOUSE

c'était une des questions proposées dans la Cause du Sr de la volvene et de Me faure, l'acte de suscription portant, lequel a dit ~~avoir~~ avoir fait aujourd'hui devant moi no.re son dernier test.ent sous cette enveloppe, l'on arguait le testament de nullité sous pretexte que l'acte de suscription n'enonçait pas que le testateur avait presenté ce testament mais par arret du 13 juillet 1768 a la 2de chambre des enquettes rapp.r M. Dazal, il fut jugé que le mot presenté n'etait pas un mot sacramentel qu'on ne peut remplacer par equipollent et que la presentation resultait suffisament de l'acte de suscription, les parties s'etant pourvues au Conseil l'arret du parlement fut confirmé au mois de may 1769 pareil arret a la meme chambre le 7 juillet 1755 et le 14 juillet 1763

omission de declarer que le testament est signé du testateur quoiqu'il le soit reellement.

le testateur doit declarer que le testament est signé de lui, l'omission de cette declaration serait une nullité quoique le testateur l'eut reellement signé suivt l'arret du 10 7bre 1761 rendu a la 1ere des enquettes apres partage porté de la grand Chambre rapp. M. de Raimond dans la Cause du Sr de plas Contre le Sr de Moirsouille

il en serait de meme quand le testament aurait été ecrit et signé de la main du testateur et qu'il serait dit dans l'acte de suscription que le papier presenté etait ecrit de sa main, l'omission de declarer que le testa.nt est signé de lui ~~serait~~ serait une nullité suivant l'arret du 6 ~~7bre~~ 7bre 1764 rapp.r M. de poulhariés en la Cause du Sr Comba ~~en~~ Contre le marquis de fonterelle.

enfin l'omission de declarer que le testa.nt est

écrit d'une ~~main~~ main etrangere serait aussi un moyen de nullité parceque l'ord.ce n'exige pas moins la declaration de la signature que celle de l'écriture propre ou etrangere du testateur; lors de l'arret du s.r de la volcene et de m.e faure on opposait ce moyen, mais l'arret jugea que l'écriture du n.re etait suffisament constatée par les mots lequel a dit avoir fait aujourd'hui par d.e moi n.re son dernier testament sous cette enveloppe et que ~~etait~~ c'était declarer que le testa.mt qui etait sous l'enveloppe avait été ecrit par le no.re

l'acte de suscription doit etre ecrit par le n.re sans qu'on puisse restraindre la disposition de l'art. 5 au seul ~~moyen~~ testaments nuncupatifs restriction qui a été condamnée par une declaration du 24 mars 1745 adressée au parlemt de provence, et par la declaration du 6 mars 1751 qui en validant pour le passé les actes de suscription ecrits de la main des clercs des no.res defendit a l'avenir d'avoir egard aux testa.mts dont l'acte de suscription n'aurait pas été écrit par le n.re en personne.

sur l'art 14

un testament nul par defaut de formalité peut etre confirmé par un codicille suivant un arret du 13 7bre 1727 qui jugea qu'on devait donner au codicille qui confirmait un testa.mt anterieur le meme effet que la clause codicillaire

la capacité du codicillant ~~n'est~~ n'est regardée qu'au tems de la mort quasi hunc datum ~~cum~~ cum mors ei contigit leg 1. § 1 ff de legat. 3.

si le Codicille est mistique l'acte de suscription doit egalement etre ecrit par le n.re de la vient qu'un arret du 28 aout 1742 rendu apres partage a la 2de chambre des enquettes au rapport de Mr de borquet jugea que le defaut d'ecriture du n.re ne permettait de faire valloir comme Codicille un testament qui contenait la clause Codicillaire

les articles 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25 et 26. ne sont relatif qu'aux testaments otographes ou solemnels dans les pays Coutumiers

Les arts. 27. 28. 29. 30. 31. et 32. ne sont relatifs qu'aux testaments militaires

les art. 33. 34. 35 36 et 37. n'ont pour objet que les testaments faits en tems de peste

sur l'art 38

expression de la datte

l'expression du jour mois et an est si fort de rigueur qu'on ne peut pas y suppléer a la faveur des equipollents

Geraubrides datte son testament du 22 7bre sans expression de l'année on ne pouvait douter qu'il ne fallut rapporter cette disposition a l'année 1750 puisque la mort du pere de geraubrides etait enoncée dans plusieurs clauses de son testament et qu'il etait decedé lui meme le 27 7bre 1750, douze jours apres son pere, neanmoins le testament fut declaré nul sur le fondement de l'omission de la datte par arret du 23 avril 1757 rendu a la 1ere des enquettes au rapport de Mr de bastard en faveur de la dame sevigne contre la dame Cranzailles de montauban

l'erreur intervenue dans la datte apposée

au testament lorsque la vraye datte resulte de
ce meme testament ne forma pas une nullité suivant
2 arrets rapportés par Denizard l'un sur le mot
datte n° 7 et l'autre sur le mot testament n° 32

C'est d'apres le meme principe que fut
maintenu le testament du s. Duclos par l'arret
rendu a la 3me chambre des enquettes au rapport
de mr de St felix le 8 avril 1771 dans la cause
du s. Cevennes agent des charges et des
dennes bonneau; le s. Duclos avoit datté son
testament du 14 9bre 1752 erreur d'autant plus
sensible que cette epoque etait posterieure a l'acte
de suscription du 23 avril 1752 et a la mort
meme du testateur arrivée le 4 juin 1752, les
dlles bonneau querellaient ce testament par defaut
de datte, vû qu'il ne pouvait pas etre du 14 9bre
1752 mais la verité de la datte que le s. Cevennes
~~fixait~~ fixait au 14 9bre 1751 resultant si
evidament de l'epoque du mariage du s.
Duclos du 4 9bre 1751 qu'enonçait le testament et
de l'acte de suscription du 13 ~~avril~~ avril 1752 qu'on
confirma la disposition

la datte en chiffre n'est pas moins valable que
si elle etait mise en toutes lettres suivant un arret
rapporté par Denizard du 27 juin 1760 sur le
mot testament. n° 34

Defaut d'expression du lieu

le deffaut d'expression du lieu ou le testament
a été fait n'est pas une nullité suivant deux arrets
rapportés par Denizard sur le mot testament le 1er
du 14 juillet 1749 confirma un testament

olographe quoiqu'il n'y eut pas de datte, ~~de~~ de lieu, le ~~[illegible]~~ second qui est dans la meme espece fut rendu ~~a l'au~~ a l'aud.ce de la grand ch.bre le 5 janvier 1770 et ce contre l'avis de serres sur cet art. d'apres ricard n° 1563 et suivt

la datte par an mois et jour doit etre mise et dans la disposition et dans l'acte de suscription, cela est si vrai que dans le procés de la dame de savignac et de la dame crozailles on agita la question sçavoir s'il ne suffisait pas que la datte de la disposition eut été fixée dans l'acte de suscription gran bridz avoit declaré dans l'acte de suscription du 22 7bre 1750 qu'il avoit fait ce jourd'hui son test.mt, d'où l'on concluoit que les deux dattes etant fixées par l'acte de suscription il n'y avoit point de contravention a la loy, cependant cette consequance fut condamnée par l'arret.

sur l'art 42

quoique lord.ce n'exclue pas le temoignage des parents des n.res, neanmoins la circonstance de la parenté serait une presomption pour en induire la fausseté ou la sugestion a l'egard du no.re qui serait parent de theritier ou des legataires on pourrait lui apliquer lord.ce de Blois qui par l'art. 63 defend aux curés de recevoir des dispositions en leur faveur et de leur parents

sur l'art 45

Acquisition de signes

un arret du 7 juin 1774 rendu en faveur du s. gondalema prebandier de montauban declara nul un test.mt ou le no.re au lieu de

de faire mention de la declaration des temoins non signataires s'etait contenté de declarer qu'ils n'avoient pu signer ou n'avoient sçu, mais si le n.re avoit ajouté de ce requis, la requisition supposerait que les temoins ont declaré ne sçavoir ou ne pouvoir signer ce qui suffirait pour remplir le voeu de la loi si la requisition pouvoit etre rapportée a tous les temoins qui n'ont pu ou sçu signer, un arret du 13 fevr. 1773 cassa le test.ent de pierre dardier ou le testateur et quelques temoins n'avoient pas signé, parceque la requisition qui y etoit enoncée ne se rapportait qu'au testateur et non aux temoins

sur l'art 46

L'exclusion ~~l'exclusion~~ portée par les lois romaines n'allant pas plus loin que l'opere les enfans et les freres de l'heritier on admet dans cette province le temoignage des oncles, des cousins germains et autres parents ~~de l'h~~ de l'heritier institué

sur l'art. 47

arret du 22 aoust 1777 a la seconde des enquettes contre le baron de beaudean et la dame de saintous qui jugea que pour renverser un testament la preuve etait irrecevable, lorsque les faits ~~contraires~~ cohartés sont du ressort du n.re et des temoins, comme lorsqu'on allegue que les temoins n'ont signé qu'apres la mort ou en l'absence du testateur, ou qu'il n'a pas presenté son testament lors de l'acte de

de suscription, ou qu'il etoit hors d'état ou qu'il etoit hors d'état de parler, ou qu'il n'a pas prononcé ses dispositions, dans tous ces cas l'inscription de faux est la seule ressource qu'autorisent les lois et notre jurisprudence

sur l'art 49

M. Delort soutient contre l'avis de Furgole en son traité des testaments ch. 6 n° 14 que dans les institutions conditionnelles, on doit considerer la capacité de l'heritier au tems de la mort du testateur et au tems de l'evenement de la condition, sur le fond^ent que la condition suspend l'institution, si elle manque l'heritier ab intestat est censé ~~fait~~ saisi de l'heredité depuis le decés du testateur, si elle se verifie elle a un effet retroactif a la mort du testateur et procure a l'heritier par la reunion des deux tems les avantages d'une institution pure et simple, ~~or~~ or comment serait il possible de reunir les deux tems si l'heritier n'avoit la capacité qu'a l'evenement de la condition.

si la succession etoit vacante et sur la tete d'un curateur et qu'il y eut concours pour l'acceptation entre un petit fils ~~ou~~ ~~co~~ conçu apres la mort de l'ayeul et un parent collateral saisi a sa mort ~~de l'here~~ de l'heredité il n'y a pas de doute que le parent ~~ne~~ dut l'emporter sur le petit fils, on ne doit pas confondre l'heredité deferée, elle peut etre vacante pendant longtems et ne cesse ~~de l'e~~ de l'etre que lorsqu'elle a été acceptée, mais elle est deferée en un seul moment qui est le tems de la mort

leg 6 ff de injusto rupto irrito facto testamento

il y auroit plus de difficulté s'il s'agissoit d'un concours de creanciers et du petit fils qui n'auroit été conçu qu'après l'ouverture du testament; surgote quest 4 des donations enseigne que si la succession est vacante on ne doit pas interdire au petit fils la faculté d'accepter, il suppose que les loix anterieures a la nov 118 n'etoient fondées que sur le lien civil de la puissance paternelle, qu'elles ont été abrogées par cette nouvelle qui etablit la raison d'accorder que sur le lien du sang; et qu'en fin le petit fils n'est pas moins uni par le lien du sang a l'ayeul quoi qu'il soit conçu après sa mort.

quoique cet auteur confirme son opinion par un arrêt rendu au parlement de toulouse le 14 aout 1725 il est plus regulier d'exclure le petit fils de la succession de l'ayeul.

la nov 118 a abrogé les distinctions odieuses entre les agnats et les cognats, les mâles et les filles, sans deroger aux principes qui exigent que pour pouvoir succeder on soit du moins conçu lors de l'ouverture de la succession; en etablissant l'ordre des successions sur le lien du sang elle n'a pas plus fait que le droit romain qui attribuoit l'heredité aux liens du sang quoi qu'il n'y eut plus le lien civil de la puissance paternelle, enfin c'est le lien du sang qui suivant la nouvelle est le fondement

de la succession, mais un lien suppose toujours un rapport, une Relation qui ne peut pas se trouver entre deux personnes qui n'ont pas existé dans le même tems, entre l'ayeul et ~~le petit~~ le petit fils qui serait conçu après sa mort.

l'art. 49 de l'ord.ce n'est pas plus favorable à l'opinion de Furgole puisqu'il annule dans tous les cas l'institution si l'heritier institué n'est pas au moins conçu à la mort du testateur il ~~en~~ en resulte sans doute que l'heritier ne pourroit pas reclamer l'effet de l'institution s'il etoit né ou conçu pendant que l'heredité serait vacante et sur la tete d'un curateur, ~~et~~ or comment attribuer plus d'effet à une vocation presumée qu'à une expresse? ne faut il pas toujours partir des Regles que l'addition de l'heredité a un effet retroactif à la mort, que la possession et la personne de l'heritier doivent si bien se reunir à la personne du defunt qu'il n'y ait pas d'intervalle entre la mort et la succession que l'instant du decès du testateur est le seul point decisif qui doive determiner la qualité de l'heritier.

on opposeroit en vain que des creanciers meritent moins de faveur qu'un petit fils qui n'est pas moins descendu de l'ayeul licet nullo jure cognationis patrem sui patris, attigerit. les droits des creanciers sur les biens de l'ayeul etoient etablis avant la conception du petit fils: ils peuvent meme etre interessés à assurer la qualité de leur debiteur et à diriger leur

actions plustot contre un curateur a la succession vacante que contre tout autre; mais toute consideration doit ceder aux regles il faut avoir qualité pour depouiller le curateur d'une succession dont il est nanti sur les poursuites des creanciers et l'on na jamais qualité si l'on n'a pas la capacité lors du decés du testateur.

C'est d'apres ces principes que deux arrets rendus au parlement de paris sur les conclusions de M. d'aguesseau ont jugé qu'un petit fils né et conçu apres la mort de l'ayeul n'etait pas recevable a se dire son heritier quoique cette qualité ne lui fut contestée que par des creanciers et qu'il n'y eut jamais eu de parent qui eut accepté la succession le 1er est du 11 mars 1692 le 2od du 1 avril 1697 ils sont rapportés a la suite du 14eme plaidoyer de M. d'aguesseau tom 2. pag 328 et suivt.

il n'en est pas de meme des legs ils peuvent etre laissés a des personnes a naitre sur l'art 50

les freres ou soeurs germains ont droit de legitime lorsqu'il n'y a ni ascendant ni descendant si leur frere ou soeur ont institué une personne deshonnete, telle que celle qui serait marquée de quelque note d'infamie qui ne serait pas suffisante pour la rendre incapable ou indigne d'etre heritiere, infamiae turpitudinis vel levis notae macula aspergantur. leg 17 cod de inoffic.

un Comedien, une ~~fa~~ fille ou femme publique, un Condamné pour Crime au fouet, aux galères, au bannissement a tems ne peuvent être institués heritiers si le testateur n'a pas eu la precaution de donner la legitime a ses freres et sœurs, precaution qu'il n'est cependant pas tenu de remplir a l'egard des uterins, d'ou l'on doit Conclure avec le brun traité des successions liv 2. ch. 3 Sut. 2. n° 27 et 30 que la nullité de l'institution que fairoit prononcer un frere germain ne serait d'aucun avantage ni aux freres uterins ni aux enfans des freres germains ou des Consanguins

le vice de la ~~substitution~~ praeterition n'est pas Couvert par la substitution fidei commissaire, la novelle 115 n'admet aucune espece de qui pollent il faut absolument que les enfans soient honorés ~~dut~~ du titre d'institution

si le testateur n'avoit fait qu'instituer sans ajouter le mot heritier il n'y aurait pas plus de praeterition que s'il s'etait servi de l'expression soyez heritier sans parler d'institution, puisque les deux expressions n'ont pas moins d'etendue separement que si elles se trouvaient reunies

sur l'art 51

l'institution en la somme de 5 s. paroitrait illusoire et faite a titre de derision mais comme l'observe M de Catelan liv. 2. ch. 34. c'est avoir satisfait litterallement a ce qu'exige la loi qui ~~pourvoit~~ pourvoit d'ailleurs a l'interet des enfans par l'action en ~~jugement~~ supplement

il n'y aurait pas plus de praeterition

quand le testateur n'assigneroit a titre d'institution que ce qu'il auroit deja donné a titre de dot ou de donation entre vifs, tout ce qui est imputable en la legitime ~~et~~ sujet au rapport est presumé donné en avancement d'hoirie, c'est un payement par anticipation qui ne doit pas avoir plus d'effet que s'il n'y avoit eu ni donation ni constitution de dot.

L'enfant exeredé qui non admittitur ad partem doit faire nombre pour regler les legitimes et sa portion fait partie du patrimoine dont le pere peut disposer et apartient consequemment a son heritier voyez la dessus le journal du palais de toulouse tom. 3 pag 489. vinnius lib. 1. Selectar. quest. cap. 21.

sur l'art. 52

le legitimaire qui aurait reçu un a compte sur la legitime leguée en argent ou sur ce qui lui aurait été laissé a titre de legitime n'interrompt pas la proscription du supplement, si la compte reçu n'etoit relatif qu'a la legitime leguée

c'est au legitimaire a faire les avances des frais de la composition du patrimoine, lorsqu'il demande un supplement, mais il faut excepter de cette regle le cas de minorité parcequ'on ne peut faire avec un mineur qu'un traité provisoire, maynard liv. 3. ch. 46

la renonciation aux droits paternels ou maternels faite en faveur de l'heritier peut etre considerée sous deux rapports. si le legitimaire n'a fait que recevoir le legs porté par le testament, sa renonciation ne sera relative qu'au

qu'aux legs et ne l'empechera pas de demander le suplement soit sans qu'il soit tenu d'impetrer des lettres de rescision, si au contraire le traité n'est pas relatif aux legs soit parceque le testateur n'a donné que la legitime de droit soit parceque l'accord fait avec l'heritier sera plus avantageux au leg^re. que la reception du legs, la renonciation aux droits paternels l'exclura du suplement quoiqu'il ne soit pas exprimé, par la raison qu'on doit supposer que le leg^re a traité sur tout lorsqu'il a fait sa renonciation. le seul moyen est alors La Lezion — qu'il peut proposer en impetrant des lettres dans les dix ans, un arret du 9 juin 1749 au rapport de Mr de Carbon ne permet plus d'adopter la doctrine de Catellan liv. 2. ch. 37

sur l'art. 53

dans le cas de la praeterition l'institution ne peut pas meme valoir comme fidei commissaires, car autrement la praeterition ne donneroit ~~presqu'au~~ ~~un~~ presqu'aucun avantage a ceux qui seraient en droit de querelle a la disposition, ce n'est d'ailleurs qu'en vertu de la clause codicillaire qu'on aurait pû donner a la disposition l'effet d'un fidei comiss[redacted], mais lord^ce a prevû la difficulté en declarant nulle l'insti^on nonobstant la clause codicillaire.

le parlement de toulouse avant lord^ce nannullait l'institution malgré la clause codicillaire, qu'au cas d'institution d'un heritier et

etranger ou de la praeterition faite par un testateur qui aurait ignoré l'existence de l'enfant praeterit, mais si la praeterition n'avoit pas été faite ignoranter ou si l'institution avoit été faite en faveur des enfans, la clause codicillaire donnoit a l'institution l'effet d'un fidei commis les arrets des 6 juillet 1736. 13 juillet 1740 et 23 aoust 1747 rapportés par ~~[illegible]~~ serres sur cet article n'ont jugé que la clause codicillaire inserée a des testaments anterieurs a lord^ce ne conoroit pas le vice de la praeterition que parcequ'il s'agissait des dispositions ou des etrangers etoient institués heritiers

sur l'art 54

~~les testaments~~ les testaments militaires sont les seuls affranchis de la regle generale, la praeterition n'annulle point l'institution, on se contente d'adjuger la legitime a l'enfant ou ascendant praeterit en laissant subsister le testament pour le surplus. laroche liv. 4 verbo testo^m arr. 1.

sur le chap. 2 de la detraction des quartes falcidies et trebellianiques

si la portion d'un des heritiers est epuisée par des legs ou absorbée par un fidei commis. universel le coheritier a qui cette portion accroitra par la repudiation de l'autre aura droit de percevoir la falcidie ou la trebellianique, au lieu que si c'est la portion libre du coheritier qui accroit a l'autre il n'y aura lieu de retenir ni trebellianique ni falcidie §. 4. instit. de lege falcid.

les quartes ne sont pas exigibles

si l'heritier n'a pas fait proceder a un inv.re la loi derniere § penult. cod. de jure de liber. ne prive l'heritier qui a negligé l'inv.re que de la quarte falcidie d'ou les arrets rapportés par d'olive liv. 5 ch. 26 avaient conclu qu'il n'en devoit pas etre de meme de la quarte trebellianique mais l'art 62 du tit 2 de l'ord.ce de 1747 ayant prononcé la perte des fruits contre l'heritier qui aurait manqué de faire inv.re, il y a d'autant plus de raison pour devoir reformer a cet egard la jurisprudence que les fruits sont toujours imputables en la quarte trebellianique.

l'heritier est tenu d'imputer sur la quarte falcidie et trebellianique les fruits perçus de la chose leguée ou du fidei commis universel l'ans qu'il les a perçus judicio definiti leg 88 § 3 ad leg falcid; au lieu que si la perception de ces fruits n'est due qu'a la negligence du leg.re ou du fidei commissaire a la reclamer, (ce qui arrive toujours lorsque les legs ou les fidei commis sont purs et simples) ces fruits ne doivent pas plus etre imputés sur la falcidie que sur la ~~trebell~~ trebellianique.

la falcidie se perçoit sur toutes les dispositions de derniere volonté a titre particulier, legs fidei commis particulier, donations a cause de mort, au lieu que la trebellianique ne doit etre distraite que des fidei commis universels.

l'heritier ne doit imputer sur la falcidie que ce qu'il a reçu a titre d'institution, les legs, les donations a cause de mort lui sont acquises a tout autre titre, il faudrait pour qu'il fut tenu de les imputer

que le testateur l'eut ainsi present ; au lieu qu'à quelque titre qu'il doive profiter de l'heredité, il est tenu d'en faire l'imputation sur la quarte trebellianique, si d'ailleurs l'heritier n'est tenu d'imputer ni sur la falcidie ni sur la trebellianique les donations entre vif, c'est parceque les biens donnés ne font plus partie de l'hoeredité leg 14 ff ad leg facid.

les fruits de l'hoeredité qu'a perçu l'heritier depuis la mort du testateur ne sont pas imputables en la falcidie quoiqu'ils le soient en la trebellianique : s'il s'agit de la falcidie ces fruits n'augmentent pas le patrimoine qu'a laissé a sa mort le testateur, au lieu que s'il est question de la trebellianique les fruits perçus par l'heritier judicio defuncti grossissent l'hoeredité a l'epoque de l'echeance de fidei Comm. ce qui produit l'effet de consumer la trebellianique par jouissance de 10 années ou de l'ebrecher a proportion de la jouissance, il n'y a d'exception qu'en faveur des enfans du premier degré, qui par un privilege qui leur a été donné par la loi 6 cod. ad senatus Cons. trebell. ne peuvent jamais consumer la trebellianique par la jouissance des fruits

sur les art. 56 et 57

Lord^ce autorise le concours de la legitime tant avec la quarte falcidie qu'avec la quarte trebellianique parceque la legitime est [illegible] alienum dans le patrimoine du testateur et qu'il n'est pas raisonnable que ceux qui ont droit de legitime soient moins avantagés que les etrangers qui ne confondent leur creance ni avec la falcidie ni avec la trebellianique.

mais la difficulté est de sçavoir si lord^ce entend que l'heritier qui aura droit de legitime puisse retenir en meme tems ces deux quartes independemment de la legitime

on ne sçauroit d'abord supposer que l'heritier ait la faculté de deduire du patrimoine deux quartes entieres qui seroient sa moitie de l'heredité apres en avoir retranché les legitimes parcequ'il n'est pas possible qu'une heredité puisse en meme tems etre absorbée pour plus de trois quarts par un fidei commis universel

+ des legs, et par plus de 3 quarts par

on ne doit pas plus aprouver l'opinion de fernand sur la loi in quartam praefat 5 n° 11 qui dans le cas ou l'heredité grevée de fidei commis a terme ou sous condition est epuisée au moyen des legs, pretend que la falcidie que l'heritier a retenu sur les legs est le fidei commis dont il est chargé et dont il est en droit de distraire la quarte trebellianique: dum enim post multa legata haeredem gravat intelligi gravamen debet in falcidia sitis expressé prohibita est, dum eam solam habens alteri restituere gravatus est. ~~tant~~ l'art. 60 de l'ord.ce condamne cette opinion en defendant d'avoir egard a la prohibition des quartes, si elle n'est faite en termes exprés. d'ailleurs que le fidei commis soit pur et simple ou sous condition il ne peut pas y avoir de falcidie a retenir sur les legs s'ils sont a la charge du fidei commissaire, la distinction que les auteurs ont voulu faire entre le fidei commis pur et simple ou conditionnel est destituée de fondement autoritate caret, dit cujas dans ses observations liv. 8 ch. 3. et si diversis temporibus duae deductiones fieri possunt, quaero cur non etiam uno eodem que tempore.

+ quae sola apud haeredem remanserat et falcidia

Ce seroit aussi s'ecarter des regles de supposer que l'heritier doit prendre le quart de l'heredité tant sur les legs que sur le fidei commis universel quoique le testateur n'ait pas legué plus des trois quarts de l'heredité, les legs etant toujours a la charge du fidei commissaire la quarte duë

a l'heritier ne peut retrancher les legs. qu'apres avoir epuisé le residu de l'heredité, le fidei commis est toujours inutile et sans effet si le testateur ~~allegué~~ alegué plus des trois quarts de l'heredité leg 1. § 17 st ad S. C. t. l'art 58 de l'ord.ce qui donne le nom de trebellianique a la quarte que l'heritier est en droit de percevoir sur les fidei commis particuliers semblerait enfin indiquer la vraie interpretation des art. 56 et 57 puis qu'on ne doit pas supposer que la meme loi ait attribué deux sens differens a l'expression de trebellianique, neanmoins la loi est trop generale pour qu'on doive la restreindre aux fidei commis particuliers; elle nomme trebellianique la quarte que prend l'heritier tant sur les fidei commis particuliers que sur les universels ce qui est si peu susceptible de doute, que l'opinion contraire aboutiroit a donner plus davantage a l'heritier pour la detraction ~~declaration~~ de la falcidie que par rapport a la trebellianique, il en resulteroit que l'art. 57 auroit laissé subsister la jurisprudence qui en distinguant le fidei commis pur du conditionnel refuseroit la trebellianique a l'heritier ab intestat greué de rendre en vertu de la clause codicillaire

l'interpretation la plus ordinaire de l'ord.ce est qu'au lieu d'adjuger a l'heritier deux quartes outre sa legitime elle n'a entendu l'autoriser qu'a retenir ~~l'une~~ l'une ou l'autre, la falcidie sur les legs ou la trebellianique sur le fidei commis universel, si ces legs ou ce fidei commis absorbaient plus des trois quarts de l'heredité il est cependant deux cas ou la meme heredité donneroit lieu en meme tems a la deduction des deux quartes independa.ent de la legitime.

le premier est celui ou le testateur auroit fait deux

heritiers dont l'un seroit grevé des legs pour plus des trois quarts de la moitié de l'hoeredité, tandisque l'autre se trouveroit grevé de rendre plus des trois quarts de l'autre moitié. la maxime in singulis hoeredibus falcidiae et trebellianicae ratio ponenda est autorise le premier a distraire la falcidie et le second a retenir la trebellianique sans prejudice de la legitime qui seroit due a ses hoeritiers ou a l'un d'eux qu'il auroit toujours fallu retrancher avant de fixer l'hoeredité qui seroit sujette au retranchement des deux quartes

le second est celui ou le testateur en grevant son heritier de rendre l'hoeredité lui a imposé la charge des legs a concurrence de plus des trois quarts de l'hoeredité, un pere qui n'a qu'un fils et 12. de patrimoine institué ce fils hoeritier, fait des legs a concurrence de 7 ou de plus de 6 et charge son fils de rendre son hoeredité; le fils en qualité de legre retranchera 4 du patrimoine, et prendra en qualité d'hoeritier une portion sur le fidei commis ** et sans effet, puis qu'il ne restoit que 8 d'hoeredité apres la detraction de la legitime et sur ces huit le testateur en a legué 7, mais la portion que prend l'hoeritier sur ce fidei commis *** y compris les legs, l'hoeritier aura droit de retenir une une portion sur les legs qu'on doit nommer falcidie par ou il se trouvera reunir la falcidie et la trebellianique a la legitime

** pour la trebellianique ce qui rendra le fidei commis inutile

*** ne se fisant pas pour le quart de l'hoeredité qui doit etre pris sur le fidei commis universel

sur l'art. 60

c'est article en permettant au testateur la prohibition des quartes, veut qu'elle soit expresse, mais il faut observer que ce n'est qu'a l'egard de ceux qui ont droit de legitime, et que l'ordre laisse subsister l'ancienne juris prudence a

a l'égard des heritiers etrangers ou Collateraux suivt laquelle une prohibition toute suffit, telle que la prohibition d'aliener, celle de faire m. v.re ~~tel~~ l'obligation imposée a l'heritier de ~~vendre~~ rendre toute l'hoeridité, ou sans diminution de restituer les antiens biens, ou enfin la permission qu'auroit reçu l'heritier grevé de retenir une somme ou un effet de la succession

la prohibition peut laisser a l'heritier le droit d'opter la detraction des quartes ou la legitime, elle peut lui interdire l'option et le reduire a la legitime ou convient aussi que la prohibition de la quarte en general exclud la falcidie et la Trebellianique, tandis que la prohibition de l'une n'empecheroit pas la detraction de l'autre si l'heritier se trouvoit dans la circonstance ou les deux quartes pourroient avoir lieu, ou a meme jugé que la prohibition de retenir la falcidie sur certains legs n'empechoit pas l'heritier de la retenir sur les autres

dans le cas de la substitution vulgaire la prohibition de la quarte qu'aurait fait le testateur a l'institué s'etend aussi au substitué qui seroit ~~lui~~ lui meme grevé a moins qu'ils ne soient presumés plus cheris l'un que l'autre du testateur.

sur le ch. 4 du droit d'election.

la charge de rendre aux enfans nomine Collectivo authorise le grevé a en elire un seul, mais si c'est a des personnes designées chacune par leur noms le droit d'election ne peut pas avoir lieu, personarum Enumeratio hunc effectum habet ut partes virtute constituantur leg. 124 ff de leg. 1°.

le Convol en 2.es Noces ne prive pas la

la femme du droit d'elire a moins qu'elle n'eut convolé dans l'an du deuil, ou sans avoir fait pourvoir son fils de tuteur, un arret rendu au parlement d'aix le 25 juin 1743 en faveur de M. de niquet premier president du parlement contre mr de st felix cassa l'election faite par la mere qui s'etoit remariée et avoit conservé l'administration de la tutelle des enfants du premier lit; un arret du 4 juillet 1770 de la 1ere des enquettes au rapport de mr l'abbé de chey en faveur de jean bousquet contre sa soeur annula aussi l'election faitte par la mere remariée sans avoir fait pourvoir du tuteur a ses enfans.

sur l'art. 62.

suivt cet article celui qui est greve de rendre a un des enfans du testateur ne peut pas elire un des petits enfans quand meme tous les enfans seroient decedés avant le choix, auquel cas le droit d'election seroit caduc, la raison de cette disposition est que le mot enfans dans notre langue, n'a pas la meme etendue que le mot liberi chez les romains, et que le testateur est censé avoir voulu que le choix fut determiné sur les enfans du premier degré;

sur l'art. 63

cet article deroge a la jurisprudence anterieure du parlement de toulouse en interdisant a l'heritier la faculté de grever le lieu d'aucune substitution:

sur l'art. 64 et 65

on a demandé si aujourd'hui l'election tacite qui resulteroit d'une institution contractuelle ou d'une donation universelle seroit aussi

irrevocable que le seroit l'élection expresse,
l'affirmative ne paroit pas susceptible de doute
au commentateur de Vulson quest. 3. n° 14. —— il y a
cependant plus de raison a adopter l'opinion
contraire, le droit d'élire est si fort ~~distin~~ distinct
et separé de l'avantage que fait de son chef
l'heritier qu'il n'en résulte pas qu'il ait entendu
renoncer a l'élection, l'institution ou la donation
feront sans doute presumer l'élection tacite, mais
ce n'est la qu'une presomption qui doit toujours cesser
lorsque l'heritier a temoigné le contraire par
une election expresse faitte en faveur d'un autre eligible
Catellan liv. 2. ch. 32.

sur les art. 68. 69 et 70

le testament fait en pays de droit ecrit ne vaut
a l'egard des biens situés en pays ~~cou~~ coutumier
que pour la portion dont la coutume permet
de disposer

il ne suffit pas d'ailleurs d'avoir la capacité
de tester en pays de droit ecrit pour avoir cette
capacité en pays coutumier la coutume de
paris n'ayant permis de tester des propres qu'a
l'age de 25 ans a ceux qui ont d'ailleurs des
meubles ou des acquets ou a 20 ans a ceux qui
n'ont que des propres, le testateur domicilié en
pays de droit ecrit qui auroit des propres dans
cette coutume ne seroit pas en droit d'en
disposer a l'age ou il est permis de tester
dans le lieu de son domicille ~~parce~~ parce qu'a
cet egard la coutume de paris est ~~un statut~~ un statut
réel qui n'autorise ~~l'exercice~~ l'exercice de la capacité
~~de~~ de tester qu'a 20 ou 25 ans pour les
immeubles situés dans son territoire, un arret
rendu a la 1re des enquettes au rapport de

de Mr d'albis a adopté ce principe en demetant
le sr de lessy de sa demande en maintenue
du quint des progres qu'il reclamait comme
heritier testamentaire de sa fille qui avoit
testé en sa faveur a l'age de 17 ans quoique
la loy de son domicile qui etoit en pays de
droit ecrit lui permit de tester ~~en pays de~~
~~droit ecrit~~ a l'age de puberté.

sur l'art. 77

" il etoit digne de la sagesse du legislateur et
" de son ~~amour~~ amour pour le bien public de retrancher
" une source si feconde de contestations en faisant
" cesser l'usage des testaments mutuels actes d'ailleurs
" tres inutiles puisque deux testaments faits
" separement mais de concert par un pere ou
" une mere peuvent avoir les memes avantages
" que les testaments mutuels sans avoir les
" memes inconvenients, daguesseau tom 9 lett 324

il ne faut que l'expedient proposé par
Mr daguesseau pour refuter les commentateurs
qui se sont persuadés que l'ord.ce avoit
compris dans l'abrogation les testaments faits
par des actes separés, il a toujours été de l'essence
des testaments mutuels d'etre faits in eadem charta
ainsi que l'exigeoit la ~~nouvelle~~ novelle de
valentinien mais si deux personnes disposent
conjointement en faveur l'une de l'autre
par des actes separés, la circonstance que les
deux actes auroient été retenus le meme jour
par le meme notaire et en presence des
memes temoins n'empecheroit pas qu'on ne
dut les considerer comme des actes separés
non compris dans l'abrogaon prononcée
par l'ord.ce

sur les art. 80. 81. et 82

quoique le legislateur n'ait prescrit l'observation de l'ord.ce que pour l'avenir suivant la ~~mar~~ maxime de la loy 7 cod de legib., leges futuris tantum dare formam negotiis non vero ad praeterita revocari certum est; il etoit important d'eviter les fraudes qu'on auroit pu pratiquer en donnant aux ~~disp~~ dispositions de derniere volunté une datte anterieure anterieure a la publication de l'ord.ce qu'aux formes qu'avoit reglé la jurisprudence anterieure quand meme le testateur ne seroit decedé que plusieurs années apres la publication de la loi, mais afin que la ~~loi soit~~ datte soit authentique il exige qu'elle ait été attestée par la presence et signature d'un n.re ou autre officier public, que la disposition ait été deposée chez un n.re ou dans un greffe, ou autre depot public avant que l'ord.ce eut eté publiée

Il n'assujet en consequence les testaments, codicilles qui ont une datte authentique avant la publication de l'ord.ce

si au contraire les testaments ou et les codicilles n'ont pas de datte authentique comme s'ils n'etoient revetus que de la forme ot. graphe, ils ne peuvent etre ~~exe~~ executés ~~exécutés~~ qu'autant que le testateur se seroit conformé a ce qui est prescrit par l'ord.ce parcequ'il y auroit lieu de supposer que le testateur n'a mis une datte anterieure a la publication de la loi que pour s'affranchir des nouvelles solemnités qu'elle a reglées il n'y a d'exception a cet egard que lorsque le testateur decede avant la publication de l'ord.ce ou dans l'année qui a suivi immediatement la publication parceque le testateur a pû ignorer les nouvelles formes etablies par cette

loy, mais cette presomption doit ceder a la verité; en sorte que si le testament avoit une datte posterieure il ~~ny~~ ny auroit plus de raison pour dispenser de l'execution de la loy.

le legislateur prevoit enfin que la disposition en forme otographe sera sans datte, et distingue te cas du delés du testateur avant la publication de la loi, ou dans l'année, de celui ou il n'est decedé qu'apres l'année de la dit^e publication, au premier cas la disposition doit etre jugée d'apres les regles qu'avoit etabli la jurisprudence, d'ou il resultera que le defaut de datte empechera la disposition de valoir dans le pays de droit ecrit * ou la datte etoit prescrite par la novelle 107 ch. 1. et ne l'empechera pas de subsister dans les pays Coutumiers ou la datte ne toit pas reputée necessaire par la jurisprudence anterieure, au second cas il faudra de necessité observer les formalités requises par les arts 38 et 47 pour valider la disposition

C'est d'ailleurs Contre l'esprit de l'art. 81 que serres enseigne qu'un testam^t nuncupatif fait par un testateur decedé avant la publication de la loi ne peut valoir qu'autant qu'on en aura etabli la preuve avant la publication ou dans l'année de cette publication, lord^e ne prescrit pas de delai pour faire la preuve des dispositions verbales qu'autorisait l'ancienne jurisprudence, elle exige uniquement que

(21)

le testateur soit decedé avant la publication ou dans l'année de la publication de la loy, pour qu'on doive juger les dispositions ainsi qu'elles auroient pu ou dû l'être auparavant, on ne doit donc considerer que l'époque du décès du testateur pour déterminer l'effet des dispositions verbales: et s'il est vrai que la loy n'a disposé que pour l'avenir il n'y a pas un doute qu'on ne doive aujourd'hui ordonner la preuve des témoins pour un tel acte nuncupatif ou verbal si le testateur étoit decedé avant la publication de la loy ou dans l'année de cette publication.

La loi n'oblige qu'après qu'elle a été enregistrée dans les tribunaux du royaume, mais il suffit que cette formalité ait été remplie dans les Cours souveraines, il faut aussi qu'elle l'ait été dans les bailliages et sénéchaussées. Les Srs de la sénéchaussée d'Agen ayant prétendu qu'ils ne devoient executer cette loi qu'après qu'elle auroit été publiée et enregistrée dans les juridictions royales M. Dagueisseau répondit que la publication faite dans les bailliages et sénéchaussées étoit suffisante, et qu'après la publication en la sénéchaussée d'Agen, il n'y avoit plus de prétexte pour se soustraire à l'observation de la loy cette ordre a été enregistrée au parlement de Paris le 3 février 1736 à Bordeaux le 20 août de la même année, et à Toulouse le 23 février 1737.

Fini

Extrait de l'explication de l'ordonnance de 1731 concernant les donations, par M. Delort professeur en l'université de toulouse

avant de parcourir les articles de loi de M. Delort examine trois questions

dans la premiere ce que c'est qu'une donation et ses differentes especes.

dans la seconde qui est en droit de donner ou de recevoir par donation.

dans la troisieme quels sont les biens dont on peut faire une donation

sur la 1ere question

les donations sont pures et simples ou conditionnelles, on peut rapporter aux premieres 1° les donations revocables et irrevocables, 2° les donations revocables sans charge et les onereuses 3° celles qui sont purement gratuites et les remuneratoires 4° les donations temporelles et les delatoires 5° les simples et les mutuelles 6° les donnations entre vif et a cause de mort

1° les donations revocables sont celles qui apres avoir reçu leur execution peuvent etre revoquées en tout ou en partie, telles les donations a cause de mort, celles qui auraient été faites a charge de retour les donations inofficieuses qui sont dans le cas d'etre revoquées a concurrence de la legitime due aux enfans lorsque les biens du donateur ont été epuisés par les donations

les donations irrevocables sont celles qui par leur nature et leur essence ne sont point susceptibles de revocation, quoiqu'elles puissent etre revoquées par des circonstances etrangeres a l'acte des donations

telles que l'ingratitude ou survenance d'enfans.
2° les donations sans charge sont celles dans lesquelles les donateurs n'imposent aucune espece d'obligation pour prix de leur liberalité.
les donations onereuses different des Conditionelles en ceque l'effet de celles ci est suspendu jusqu'a ceque la Condition arrive au lieu que les donations onereuses ont leur effet avant que le donataire ait executé la Charge la Charge qui lui a été imposée. elles different ainssi des donations dont la revocation est Conditionelle en ceque l'evenement de la Condition fait revoquer de plein droit les donations, au lieu que les donations onereuses ne sont pas revocables de plein droit, l'action en revocation que peut intenter le donateur n'est reputée que Commi natoire ce qui authorise le dont^re de satisfaire a la Charge qui lui a été imposée et a se liberer de cette action avant que la Cond^on ait été prononcée.

sur la 2eme question

les insensés sont incapables de donner si ce n'est dans des intervalles Lucides les. 2 cod. de Contract. emp la viellesse est egalement un obstacle a la validité d'une donation suivt l'arret rapporté par Maynard L. 3. ch. 7. lorsqu'on est si fort decrepit qu'on ne peut pas supposer que la donation ait été faite avec jugement.
il en est de meme des mineurs dont quoique la

minorité ne suffise pas pour annuler leur convention s'ils ne sont lezés, car la lezion est toujours presumée de droit lorsqu'il s'agit de donation.

mais autrement qu'une donation faite par un pupille ou un insensé est regardée comme n'ayant jamais existé, celle faite par le mineur ne peut être emportée que par des lettres en reision.

un aveugle un sourd, un muet peuvent faire une donation parcequ'ils sont en etat d'exprimer leur volonté par ecrit ou verbalement, mais les sourds et muets de naissance n'ayant point cette capacité ne peuvent faire aucune donation, et la loi 33 §2. ff de donation n'est pas contraire a cette doctrine lorsqu'elle dit mutis et surdis donare non prohibentur, parceque le jurisconsulte n'a pas entendu parler d'une seule personne qui reunissoit les deux incommodités, mais de deux personnes dont l'une seroit muette et l'autre sourde, on trouve un arrest qui a annullé d'après ce principe la donation que le sr Soles sourd et muet de naissance avoit fait en faveur de sa femme. il en seroit autrement si le sourd et muet de naissance avoit pu parvenir a savoir ecrire, ainsi par un arrest rapporté par Catelan li 2 ch. 49 le testament ecrit de la main d'un sourd et muet de naissance fut maintenu au parlement de paris le 20 janvier par contumace qui decede dans les 5 ans meurt integri status quoiqu'il ne soit pas representé, mais au parlement de

toulouse la mort civile est encourrue du moment de lexecution figurative, en sorte que si le condamné vient a mourir dans les ~~sans~~ 5 ans sans s'être representé la disposition qu'il aurait fait ne serait valable qu'autant que la veuve, les enfans, parents ou heritiers seraient parvenus a justifier sa memoire.

on ne conteste pas au fils de famille la faculté de disposer entre vif ~~au~~ et a cause de mort de leur pecule castreuse ou quasi castreuse, il est aussi hors de doute qu'ils ne peuvent tester des autres biens meme avec le consentement de leur pere quoqu'ils aient droit de les donner avec ce consentement; mais la difficulté consiste a scavoir si les donations entre vifs et celles a cause de mort des fils de famille requierent toujours ce consentement.

a legard des donations entre vifs les fils de famille ayant la capacité ~~ordinaire~~ necessaire pour s'obliger pour toutes sortes de causes suivant l'~~a~~ L. 39 ff de obligat. et action. le consentement d'un pere ne peut etre necessaire que lorsque la donation a pour objet les biens dont le pere a lusufruit, mais s'il s'agit des biens dont le fils a la proprieté et sur lesquels le pere n'a aucun droit, le fils pourra les donner sans la permission de son pere; la nov. 117 caput 1 authorise le fils de famille a disposer quoquo modo des biens qui lui auraient été donnés sous la condition que son pere n'en aurait pas lusufruit et

et c'est encore ce qui resulte de la disposition de la l. 8 § 5. vers. filiis cod. de bonis quae liberis puisqu'aux termes de la loi les seuls biens dont la lienation est prohibee aux fils de famille sont ceux dont le pere a lusufruit, il en doit etre de meme des donations a cause de mort; la proprieté des biens aventifs du fils de famille n'etant pas acquise au pere commun elle l'etoit par les lois du digeste qui interdisaient au fils de famille les donaons a cause de mort sans le consentement de leur pere, le fils de famille peut aujourdhui donner a cause de mort les biens dont le pere n'a ni la proprieté ni lusufruit sans sa permission, et ce n'est qu'a l'egard de ceux dont le pere a lusufruit jure patriae potestatis que le consentement du pere est necessaire pour la validité de la donation. un arret rapporté par Cambolas liv 6 ch. 50 n'a pas adopté cette distinction puisqu'il confirma une donation entre vif faitte du bien dont le pere avoit lusufruit quoique le pere n'eut pas permis cette donation, mais ainsi que l'observe ~~mais ans~~ l'arretiste la loi 7 § 1 ff de donat. permettant au fils de famille de donner se justa ratione motus det on a pu considerer la donation faitte en faveur d'un frere, comme une juste cause qui authorise le fils de famille a donner entre vifs sans le consentement de son pere, d'ailleurs celui qui avoit impetré des lettres en recision de la donation n'etant pas personne legitime pour en contester la validité il n'en falloit pas davantage pour laisser subsister la donaon.

quioque les etrangers ne puissent disposer de leur bien a cause de mort s'ils n'ont été naturalisés dans

le royaume ils ont cependant la faculte de consentir des donations entre vifs parcequ'ils sont capables de toute espece de contrats et que la loi qui defend de disposer par testament n'est qu'une loi poenale qui n'est pas susceptible d'extension cette destention n'est pas necessaire en languedoc ou par de privivileges de nos rois tous etrangers demeurant dans cette province peuvent tester et disposer de leur bien par testament ou autres voyes la Roche et son annotateur liv 6 tit 9 Maynard liv 4 ch 57

les donations entre vifs entre mariés sont valables, si le donateur ne les a pas revoques avant sa mort

il en est de meme de la donation faitte par le pere au fils non emancipé, elle vaut comme donation entre vif lorsqu'elle n'a pas été revoquée par le pere, cequi fait gaigner au don^re les fruits perçus avant la mort du donateur Lex 25 cod de donat. inter vir. et ux.

les enfans legitimes des batards se ressentent si fort de l'incapacité de leur pere ou mere qu'ils ne sont pas reputés capables de dispositions entre vifs ou a cause de mort que pourroient faire en leur faveur les pere ou mere des batards, on les considerait comme des personnes interposées pour faire passer l'objet donné a la personne prohibée; il en serait de meme du mari et de la femme du batards.

un arret du 10 mars 1770 declare françois pradelles incapable de recevoir et de recueillir l'institution

heritier en sa faveur parce qu'on le regarda comme
personne interposée pour faire passer cette liberalité a
sa femme fille naturelle de la testatrice, mais comme
il n'y a entre le bâtard et un fils legitime, et l'amendement
de ce fils aucune consideration qui blesse la bienseance
et les bonnes moeurs, il n'y a pas de motif qui interdise
aux enfans naturels la faculté de retenir des liberalités
qui leur seraient faites par les ascendants de leur pere
ou mere
ent par l'Edit d'henri 2 du mois de fevrier 1549 que
les donations entre vifs ou testamentaires faites en
faveur des personnes interposées, ont été declarées
nulles si elles doivent profiter directement ou indirectem
a la personne interposée.

on doit pareillement considerer la parenté du
tuteur quoiqu'avant la reddition de compte
comme un motif suffisant pour exclure la presomption
de captation a l'egard des dispositions qui pourroient
etre faites en sa faveur par le mineur a moins que
cette captation ne soit prouvée d'ailleurs ou du moins
presumée par des violentes conjectures.

2° sur les personnes interposées et a l'egard du tuteur,
voy. Furgole des donat. quest. 35 maynar liv. 8 ch. 95
Dolive liv. 5. ch...
les procureurs et les avocats ne peuvent etre declarés
incapables de recevoir les liberalités soit entre vifs
soit testamentaires de leurs clients que lorsqu'il y a
d'autres circonstances capables de faire presumer
la captation, et l'arrêt rendu en l'audience.

de la grand chambre vers l'année 1760 en faveur du Sr arrasat professeur actuel de medecine ne declara deux procureurs incapables de recevoir le legs de 3000 ₶ fait en leur faveur par un Client qu'a raison des circonstances des circonstances qui ne permirent pas de douter que la liberalité n'eut été captée.

Sur la 3eme question

les biens dotaux sont si fort inalienables par leur nature pendant la durée du mariage qu'il ne depend ni de la femme ni du mari d'en consentir une donation, la prohibition d'aliener comprenant tous les actes par lesquels la proprieté peut etre transferée doit s'apliquer d'autant plus a la donation qu'aux termes de la loy 7 cod. de donat. donare est perdere.

la faveur du Contrat de mariage n'a pas fait deroger a ce principe dans le ressort du parlement de toulouse ou les donations du fonds dotal faites par par la femme en Contrat de mariage en faveur d'un etranger serait declarée nulle quand meme elle aurait été consentie avec la volunté du mari.

si le droit d'habitation compris dans une donatio n'est pas fixé ou ne suppose pas que le donnateur ait voulu que le donataire jouit de ce droit apres sa mort, Leg 932 ₶ de donat. mais si l'habitation a été donnée a titre de recompense et qu'on doive considerer la donation comme remuneratoire l'habitation sera censée devoir durer pendant la

vie du donataire leg. 27 ff de donat.

Dans les quatre premiers articles de l'ord. ce le legislateur s'occupe de la forme exterieure des actes de donations. les articles 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. et 14 fixent la necessité de l'acceptation des donations et indiquent les exceptions particulieres qui doivent dispenser de cette formalité, les articles 16. 16. 17 et 18 exigent la tradition des choses données pour la validité des donations en autorisant la maxime donné et retenir ne vaut, les articles 19 jusques et compris l'art 33 (28) apprennent quelles sont les donations sujettes a l'insinuation et la qualité des personnes qui sont en droit d'en opposer le defaut, l'art. 34. et les suivants compris l'art. 38 fixent la maniere dont il faut retrancher les donations ainsi que les dots pour le payement des legitimes, l'art. 39. et les suivants traitent de la revocation des donations entre vifs par survenance d'enfans et decident plusieurs questions sur lesquelles avoient varié les interpretes de la loy si unquam Cod. de revocand donat. l'article 46 excepte des dispositions de l'ordonnance les dons mutuels et autres donations faites entre mari et femme ainsi que les donations faites par les peres de famille a leurs enfans non emancipés, enfin l'art. 47 et dernier excepte aussi des reglements portés par l'ord.ce les donations anterieures a la publication de cette loy suivant la maxime leges futuris non non vero preteritis. dont formam negotii

Sur l'art. 2.

la signature de deux temoins est necessaire dans les actes de donation comme dans les autres si l'une des parties principales ne peut ou ne sait signer mais si les principales parties signent, le sein d'un seul temoin suffit pourvu qu'il y en ait deux d'appellés suivant la declaration du 19 8bre 1681

Sur l'art. 5.

la donation consentie pour servir de titre patrimonial n'est point dispensée de l'acceptation, et la promotion aux ordres ainsi que la publication du titre Clerical ne tiennent point lieu d'acceptation Contre l'avis de Furgole. parcequ'aux termes de l'art. 6 l'acceptation doit etre expresse et que cet article rejette toute espece d'equipollent

Sur l'art. 7

le mineur de 25 ans ne peut accepter lui meme la donation, il faut contre l'ancienne jurisprudence et l'avis de pothier traité des obligations que l'acceptation soit faite par le tuteur ou Curateur pere ou mere ou autre ascendant.

Sur l'art. 9

en droit ecrit la femme qui est constituée ses biens presents et a venir, a besoin de l'authorisation de son mari pour accepter une donation il en seroit autrement si elle n'etoit constituée qu'une somme determinée parcequ'alors l'objet de la donation seroit pour elle un bien paraphernal absolument etranger au mari

Dans le cas ou l'autorisation est necessaire, la ratification du mari faite en pays de droit ne validerait pas la donation qui aurait été acceptée par la femme seule contre l'avis de Furgole

sur cet art.; parceque le legislateur na point permis cette ratification qui consequament se rapporterait a un acte nul dans son essence.

la decision de furgole ne paroit pas mieux fondée lorsqu'il decide que l'authorisation du mari na pas besoin d'etre expresse et qu'elle resulte suffisament de la presence du mari a l'acte d'acceptation

le mari mineur ne peut pas authoriser sa femme, parcequ'il ne peut pas donner une capacité qu'il na pas lui meme il faut alors que la femme se fasse authoriser en justice.

sur l'art. 10

le defaut d'acceptation randrait nulle la donation faitte en contrat de mariage si le mariage ne s'en etoit pas suivi.

mais quoiqu'acceptée la donation subsiste t'elle si le mariage ne s'accomplit pas?

suivant furgole quest. 23 le defaut d'accomplissement du mariage ces sortes de donations sont de plein droit aneanties sans distinction des donateur ou des don^res decision qu'il autorise du §. 1. de la loi 6 st de condict. causa dot. causa non secuta et d'un arret rendu a la chambre tournelle au mois de fevrier 1731

la jurisprudence na pas adopté cette opinion, on distingue la donation qu'aurait fait un etranger de celle qu'aurait consenti le pere ou la mere du donataire si c'est un etranger le mariage est presumé la cause finale de la donation, il reprend la chose donnée nuptiis non secutis leg. 6 de condict. causa ~~non secuta~~ dot. causa non secuta

si c'est le pere qui a fait la donation, on distingue encore si le don^re est en sa puissance ou s'il est emancipé, s'il est en sa puissance, la donation que la faveur en mariage faisoit subsister comme donation entre vifs n'a d'autre effet que celui d'une donation a cause de mort, ce qui authorise le pere a la revoquer si la donation avoit été faitte a la fille pour lui tenir lieu de dot, elle serviroit a fixer la somme que serait tenu de constituer le pere a sa fille pour un nouveau mariage Albert Lettre d. ch 22. a legard de la donation faite par le pere au fils emancipé, ou par la mere qui n'a pas ses enfans en sa puissance, on presume que les donaons ont eu moins pour objet le mariage que l'établissement des enfans ce qui suffiroit pour les rendre irrevocables etiam nuptiis non secutis c'est la decision des arrets rapportés par Dolive liv. 3. ch. 30 et c'est ainsi que la question fut decidee a la 2e chambre des enquetes le 8 mars 1747 en la cause de la d^elle Marras contre m^e Sarrel not^re, l'arret jugea que la mere n'avoit pas pu revoquer une donaon qu'elle avoit fait a sa fille quoique le mariage n'eut pas été accompli. on fut peu touché lors de cet arret de celui dont Furgole appuye sa decision vû que dans ce dernier le pere le pere avoit a combattre contre le fils qui sur le fond^t de la condamnaon a mort prononcée par contumace contre le fils venoit reclamer reclamer au prejudice du pere et de ses petits enfans les biens compris dans la donation faite par le pere.

Sur l'article 12

lorsque la donation a été faite a des enfans nés et a naitre, il n'est pas necessaire pour la rendre irrevocable qu'elle soit acceptée par tous les enfans nés, il suffit que l'acceptation soit faite par un seul. contre l'avis de furgole sur cet art. et il est vrai que dans ce cas la donation ne vaudra a l'égard des enfans nés que pour ceux qui auront acceptés; et ceux ci recueilleront seuls l'entiere donation, parcequ'ils ont tous été apellés insolidum

Sur l'art. 13

l'institution contractuelle soit en faveur des conjoints ou des enfans qui en proviendront peut etre faite par les ascendants et les etrangers, par l'un des conjoints en faveur de l'autre avec neanmoins cette restriction que la condition si sine liberis est sous entendue

l'institution contractuelle n'etant autorisée qu'en faveur de mariage, elle ne peut valoir qu'autant que le mariagé sera celebré

L'instituant conserve l'entiere administration de ses biens il peut les engager les aliener a titre onereux quand meme il se serait reservé une certaine somme a disposer (a) il lui est permis de faire des legs modiques et donations particulieres lorsque ces liberalités sont de nature a ne pas faire presumer la fraude. voy l'arret du 20 juin 1749 rapporté par furgole sur cet article. Cet arret jugea que l'institué etait un vrai heritier qui etoit tenu de prendre les biens du defunt en l'etat ou il les avoit laissé a sa mort.

(a) serres je crois rapporte un arret con^re attendu que par la reserve l'instituant sibi legem dixit

de la il suit 1° que l'institué est obligé de payer les dettes posterieures a l'institution. 2° qu'il peut etre tenu ultra vires hereditatis s'il n'a pas fait d'inv.re 3° qu'il n'est pas endroit de diviser l'institution pour opter les biens presens et rejetter les biens avenir

l'heritier institué predecedent ne peut pas elire un de ses enfans pour recueillir l'institution, mais cette election peut etre faitte par la yeul instituant suivant l'arret rapporté par Dolive liv. 5 ch. 14 et celui du premier mars 1731 cité par furgole sur cet arti.

l'institution faite aux biens presents et avenir, serait toujours regardée comme institution et non pas comme donation d'apres l'arret du 19 aoust 1736 ou 1756 au rapport de M. Darbon dans la cause des s.rs Carat Bodeau et Villemur; et celui rendu au rapport de M. de juin a la 2 ~~dem~~ des eng.tes le 23 juillet 1776 en faveur de M. Doudet negt de peaux contre le s.r jean Carrere et Catherine Lyos mariés

sur l'art. 15

on sçait que la donation des biens presents et avenir hors le contrat de mariage est nulle meme pour les biens presents, mais si le donateur a declaré dans l'acte de donation que si elle ne peut valoir quand aux biens aveniers il entendent qu'elle soit valable a concurrence des biens presents, on doit alors quoiqu'en disent Damour et salé sur cet arti. faire valoir la donaon pour les biens presents; ce serait, comme dit furgole deux differentes dispositions dont la nullité de l'une ne pourroit pas influer sur l'autre c'est d'apres ce principe que la question fut jugée par les

les comiss.rs du Conseil le 7 juin 1743 en faveur de M. Jossé, et quoique ce jugt. ait été cassé par arret du Conseil du mois de fev.r 1745 il peut y avoir eu tant d'autres motifs pour operer la cassation qu'on ne doit pas conclure que la donnation doive etre annuelle dans ce cas particulier a concurrence des biens presents

quoique dans ce ressort les noms, voyes, droits et actions soient considerés comme une 3.eme classe de biens independante des meubles et des immeubles les dettes actives doivent etre comprises dans l'etat signé des parties si le donataire n'en a pas été mis en possession soit par la remise des titres justificatifs, soit par la signification de la donaon faite au debiteur qui ~~[illegible]~~ equipollerait a la tradition reelle et ne permettroit pas au donateur de rendre ~~nulle~~ inutile la donation si cepend.t le don.re se trouvait debiteur du donateur la designation de la dette seroit inutile suivt l'arret du 12 avril 1741, rendu en faveur du s.r ~~[illegible]~~ imbert don.re contre le s.r Loubert donateur parceque la donation n'exige pas de tradition lorsque la chose donnée est au pouvoir du dona.re leg 10 de donat. ~~[illegible]~~

la ~~[illegible]~~ donation d'une somme de deniers a prendre sur les biens que laisserait a sa mort le donateur serait nulle parcequ'il dependroit du donateur de l'evacuer en divertissant tous ses biens, denizard verbo donation n.o 32 rapporte un arret con.re du mois de mai 177.o, mais le motif de cet arret fut que le desaisissement de la donatrice a l'epoque de la donation etoit si bien etabli qu'il ne dependoit pas de celle qui avoit donné de rendre ~~nulle~~ inutile la donation

sur l'art 16

quoique le donataire des biens presents ne puisse etre chargé de payer d'autres dettes que celles qui existeraient lors de la donation, il pourroit neanmoins etre chargé des frais funeraires du donateur et d'une somme fixe pour faire face aux dettes que le donateur pourroit contracter a l'avenir, parceque ces charges n'etant pas indefinies il ne dependrait pas du donateur d'agraver la donation apres coup.

~~L'astip~~ la stipulation que la chose reservée appartiendrait au don^re a defaut de disposition n'empecherait pas que la reserve appartenit aux heritiers du donateur parcequ'a raison de cette reserve la donation serait nulle comme subordonnée a la volunté du donateur, cette disposition de lord^ce est contraire a l'anciene jurisprudence consacrée dans un arret du 6 ou 7 avril 1729 en fav^r du s^r Dabarrier receveur des tailles du diocese de st pons

sur l'art 17

il resulte de cet article que les conjoints peuvt se se faire l'un a l'autre donation des biens presents et avenir, en contrat de mariage, puisque cette donation est permise de la part des etrangers ~~et~~ qu'avant la celebration les conjoints sont etrangers l'un a l'autre, on les considera si fort de meme lors de l'arret du 30 mai 1731 rendu apres deux partages rappo ~~par~~ M. de Bastard compartiteur M de Capella. qu'il fut jugé que la donation faitte par l'un des futurs epoux en fav^r de l'autre n'etoit pas sujette au droit de retour legal par ~~les~~ ~~[illegible]~~ le predecés du don^re sans enfans.

la donation faitte vaguement aux futurs mariés peut elle
ne regarder que l'un d'eux a lexclusion de lautre, ou
bien lun et lautre recueilliront ils par egales parts
les biens donnés ? un arrest du mois daoust 1729
a declaré les biens donnés par un parent du mari
appartenir aux deux conjoints, un autre du 14 juillet
1733 apres partage jugea quune donation faitte par
une mere a sa belle fille veuve etoit censée faitte
a la petite fille *ex filio praemortuo*, quoiquelle fut
conceue pour bons offices et quelle nefit aucune
mention de la petite fille. cette diversité darrets
prouve quil faut consulter les circonstances et quon
se fixe sur des presomptions et des conjectures. si la
donation est faitte par le beau pere a la
belle fille ou au gendre elle est presumée faitte au
fils ou a la fille, a plus forte raison le decideroit on
de meme si la donation etoit faitte vaguement
aux futurs epoux ; mais pour peu que les circonstances
eloignent cette presomption il est plus sur de
diviser les biens donnés par egales parties aux deux
conjoints
suivant les arrets rapportés par Catellan l. 5 ch. 23,
le donataire avoit un troisieme tems pour faire
loption, celui de lelection que le donateur setoit
reservé de faire ou celui de la confirmation meme
superflue quil auroit fait le donateur en renouvellant
la donation. lelection pouvoit etre considerée
comme une donation en faveur de lelu
puisquelle fixe la donation sur la tete il y auroit
plus de raison daccorder un 3me tems au donataire

pour son option que dans le cas d'une simple conformation qui n'ajoute rien a ses droits, mais nonobstant la doctrine de furgole sur cet art., quand l'election ou conformation auroint été faitte dans un contrat de mariage, il ne doit plus y avoir depuis lord^ce que deux tems pour faire loption, celui de la donation et celui de la mort du donateur, l'election n'est pas une donation elle ne fait que mettre le sceau a celle qui est deja faitte et a un effet retroactif au temps de la donation sans rien ajouter a l'obligation qu'a deja contracte le donateur, dans les stipulations dont leffet est suspendu jusques a un certain tems, c'est le temps du contrat qui doit etre consideré leg. 19 ff de reg. juri.

il est de principe que le don^re qui a fait l'option ne peut plus varier s'il n'est mineur, parceque la faculté de choisir uno actu consumitur leg. 20 ff de optione legata, il n'est pas meme necessaire que l'option ait été expresse pour interdire la ~~revocation~~ variation au don^re ; l'option ~~tacite~~ tacite suffit, d'apres l'arret rapporté par Catellan L. 5 ch. 23. ~~[illegible]~~

la donation des biens a venir n'est parfaitte qu'a la mort du donateur, au point qu'il a droit de jouir meme d'aliener les biens qu'il aurait acquis posterieurement a la donation, et que le predecés sans enfans du dona^re rendrait caduque la donation.

sur lart. 18

la reserve de disposer d'un effet particulier

est tres differente de la reserve d'un effet particulier, la premiere laisse l'effet dans la donation, il faut une disposition pour qu'il soit retranché des biens donnés au lieu que la reserve d'un effet particulier empeche que cet effet soit compris dans la donation il ne faut pas de disposition pour l'en retrancher. ce qui est reservé n'est pas donné

il n'est pas necessaire que le testament soit posterieur a la donation pour retrancher des biens donnés l'effet dont le donateur s'etait reservé la faculté de disposer parceque le testament quoiqu'anterieur à trait de tems a la mort du testateur, il est censé fictione juris posterieur a la donation, et n'est revoque qu'a l'egard des dispositions incompatibles avec celles de donation

sur ~~l'art.~~ les art. 19 et 20

la faveur du titre sacerdotal ne exempterait pas la donation qui l'aurait pour objet de la formalité de l'insinuation soit qu'il eut eté constitué par le pere soit qu'il l'eut été par un etranger, on ne distinguerait pas l'interet public de l'interet particulier pour faire valoir la donation quand a lui se fait et pendant la vie du pretre.

il en est de meme des pensions faites aux religieux parcequ'il suffit que le donateur ait imposé quelque charge gratuite a son patrimoine par autre acte que par contrat de mariage en ligne directe pour que l'acte soit sujet a l'insinuation dans le cas ou l'acceptation est necessaire

et ou elle a été faite par un acte separé —
il ne suffit pas de faire insinuer la donation, il faut
encore faire insinuer l'acceptation.

les donations l'acités ne sont pas sujettes a la formalité
de l'insinuation ainssi une quittance faitte animo
donandi, la renonciation a un droit acquis une
repudiation simple seraient affranchies de l'insinuation
parceque l'ord^ce n'a pour objet que les donations sans
avoir entendu regler les formalités des autres actes

les donations par contrat de mariage quoique
faittes par un collateral des biens qu'il laissera a son
deces n'ont pas besoin d'etre insinués parcequ'elles
n'ont l'effet que d'une simple institution, ainsi
jugé par arret du parlement de paris du 28
avril 1758 sur les conclusions de M^r joli de fleury

sur les art. 21 et 22

si la donation d'une somme de deniers excedant
1000^tt n'a pas été suivie de la trad^on reelle, elle
est sujette a l'insinuation, mais l'innobservation
de cette formalité ne rendrait pas la donation
nulle pour le tout mais seulement a concurrence
de l'excedant de 1000^tt non totum sed solum
superfluum evanescat leg. 35 §. 3 cod de donat.
~~Contre la doctrine de furgole~~ sur cet article
a l'egart des donations des dettes actives et des
rentes ~~dettes~~ constituées reputées meubles dans cette
province la tradition ~~faitte~~ feinte qui resulterait de
la sig^on de la donation faitte aux debiteurs
ne suffirait pas pour les affranchir de la peine

de nulité faute d'insinuation; les droits incorporels tels que les oblig^ons et les dettes actives ne sont pas susceptibles de la tradition réelle qu'exige l'art 22, ce serait detruire le texte de l'ord^ce que d'y substituer la tradition feinte

sur l'art. 23

si le donateur a deux domi^lles réels il paroit resulter des lois 3 et 6 §. 2. et ad municipalem que l'insinuation peut etre faitte au bureau de l'un de ces domm^lles, il serait neanmoins plus sur d'insinuer dans l'un et dans l'autre, ou du moins au bureau du domicille qu'aurait eu le donnateur lors de l'acte de donnation si cette formalité est remplie dans les 4 mois, ou au bureau du domicille qu'il aurait a l'epoque de l'insinuation si cette formalité n'etoit remplie qu'apres ce delai.

si le donnateur a changé de dom^lle depuis l'acte de donaon la circonstance que le don^re ignore le changement de dom^lle peut avoir a fait decider a furgole que l'insinuation doit toujours etre faitte ~~et~~ au domm^lle qu'avoit le donnateur a l'epoque de la donaon. la distinction de ricard part 1 n° 1212 est plus judicieuse, si l'insinuation est faitte dans les 4 mois c'est au bureau du domm^lle du donateur l'or de l'acte de donaon parceque l'insinuation dans ce cas a un effet

~~actif~~ retroactif ~~au tems~~ au tems de la donnation, si c'est apres 4 mois la donation ~~ny~~ n'ayant son effet que du jour de l'insinuation, on ne doit considerer que le domm^lle qu'a le donnateur a l'époque de l'insinuation

Les commantateurs de l'art 23 ne sont pas fixés sur le lieu ou doit etre insinué la donaon des biens presents et a venirs, les uns n'exigent l'insinuation qu'au bureaux du domm^lle du donateur et de la situation des biens existants lors de la donaon; d'autres enseignent qu'on ne doit pas moins considerer le lieu ou seraient situés les biens acquis posterieurement que le domm^lle qu'aurait le donnateur lors des nouvelles acquisitions, ~~mais~~ mais c'est a la 1ere opinion qu'il faut s'en tenir, parceque l'efet de la donaon des biens a venir etant suspendu jusques a la mort du donateur, les creanciers ne peuvent courrir aucun danger.

Sur l'art. 26

si la donation a été faitte a un absent le delai pour insinuer ne devroit courir que du jour de l'acceptation, parceque la donation n'etant pas faitte que du jour qu'elle a été acceptée, son effet retroactif ne peut remonter qu'a l'époque de l'acceptation; on ne doit pas meme

avoir egard a l'interet des Creanciers ou tiers acquereur, l'insinuation faitte dans 4 mois a Compter de lacceptation fairait valoir la donnation a leur prejudice du jour de lacceptation qui aurait été faitte du vivant du donateur quoiqu'il fut decedé plus de 4 mois apres la donation.

si l'insinuation avoit été faitte apres le delai et apres la mort du donnateur, l'interet seul des heritiers du donnateur annullerait la donation tant par rapport au don.re qu'a l'egard de ses heritiers

sur l'art. 27

le defaut d'insinuation ne serait pas Couvert par la Connoissance qu'auraient eu les Creanciers ou don.rs posterieurs d'une donaon anterieure fussent ils intervenus dans cet acte en qualité de temoins ils seraient en droit d'opposer le vice parceque l'insinuation est la seule Connoissance legale praescrite par la loi il ne le serait pas non plus par la tradition reelle du fonds donné ou par 10 ans de jouissance du don.re, l'action hypothecaire ne pouvant etre praescrite que lorsque le titre qui donne lieu a la possession est parfait ce qu'on ne peut pas dire des donations non insinuées

** Sur les art. 28. 29. et 30

le mari est responsable du défaut d'insinuation pour les biens donnés à sa femme autre que dot, et même pour les biens paraphernaux s'il en a joui du consentement exprès ou tacite de sa femme

si la donation n'avait été acceptée que d'autorité de justice, le refus qu'aurait fait le mari d'autoriser sa femme pour faire l'acceptation l'affranchirait suivant Ricard part. 1re nº 1243 du péril qu'il pourrait encourir à raison de la donation

Sur l'art. 34

s'il s'agit de discuter le bien donné par donation à cause de mort la priorité d'une des donations n'est d'aucun avantage au donataire, parceque les donations à cause de mort ainsi que les legs n'ont de valeur qu'après du donateur, et doivent toutes conséquemment contribuer au payement des legitimes pro modo emolumenti quoique toutes les donations soient sujettes au retranchement pour la legitime, on doit en excepter néanmoins les donations ou constitutions dotales faites pour l'entrée en religion parceque on les considère comme des traités purement onereux et que les enfants morts civilement ne doivent être comptés pour rien pour le reglement de la legitime

on en excepte aussi l'augment Coutumier ou Conventionel donné par le mari a la femme parcequ'il est reversible aux enfans et est moins reputé une liberalité qu'un titre onereux lorsqu'il ne excede pas les bornes des Conventions ordinaires

il en est de meme suivant la plus part des Commentateurs, du titre Clerical reputé aussi un titre onereux; mais la legitime est si fort previlegiée par sa nature qu'on ne saurait supposer que le motif qui a fait introduire le titre sacerdotal doive l'emporter sur l'obl.on naturelle des peres envers leurs enfans il est un Cas ou plusieurs donaons entre vif doivent Contribuer pro modo emolumenti au payement des legitimes, c'est lorsque ces donations ont été inserées dans le meme acte, parceque c'est toujours un meme Contrat qui procede d'une seule volonté et qu'on ne doit pas plus Considerer l'ordre de l'Ecriture que pour les legs et les donations a Cause de mort.

si l'heritier a vendu les effets d'heredité effectés aux legitimes, les leg.res doivent discuter les biens cetants de l'heritier avant de s'adresser aux tiers acquereurs, soit qu'ils demandent un suplement soit qu'ils pretendent legitimer en Corps hered.re la jurisprudence attestée par

Maynard Liv Ch. 20 n'a pas adopté la distinction
de Brun qui attribue aux legitimaires le droit de
discuter le tiers acquereur lorsqu'ils demandent
leur legitime en corps hereditaire il en est de même
du donataire dont les legitimaires doivent discuter
les biens avant de recourir sur les tiers acquereurs

sur l'art 35

Ledit n'a pas plus de privilege que les autres espece de
donation: l'art. 35 la declare sujette au retranchement
dans l'ordre prescrit par l'art. 34, c'est a dire qu'elle
est sujette au retranchement avant les donations
anterieures; s'il n'a donc pas fait saisir l'esprit de
cet article lorsqu'il enseigne que la fille dotée ne doit
contribuer a la legitime des freres et soeurs qu'autant
que les donations anterieures auront été epuisées

sur l'art 36

Si la donation des biens presents et a venir a été faite
sous la reserve d'un effet particulier ou d'une somme
determinée a prendre sur les biens donnés, le donataire
devrait il payer la legitime quoique l'effet ou la
somme reservée d'abord fussent pour satisfaire a
cette charge.

Furgole et d'autres qui ont traité cette
question auraient dû d'abord distinguer la simple
reserve de la reserve de disposition

1° s'il s'agit d'une simple reserve la donation
ne peut pas etre reputée universelle, puisque
l'effet reservé ne fait pas partie des biens donnés

le donateur sera censé avoir fait cette reserve en faveur des legitimaires des qu'il n'a pas imposé au donataire la charge des legitimes; qu'il en dispose ou qu'il n'en dispose pas l'effet reserve sera affecté au payement des legitimes ce n'est qu'au cas d'insuffisance que le donataire en sera tenu.

2° si la donation a été faite au contraire sous la reserve de disposer, il n'y a pas de difficulté lorsque le donateur n'a pas fait de disposition, la donation alors se trouve universelle et le don^re loco haeredis

3° mais si la donation a été faite sous la reserve de disposer d'un effet ou d'une somme determinée et que le donateur ait disposé de cette reserve, le don^re ~~doit~~ doit il etre tenu ~~indispensablement~~ indistinctement des legitimes, ou doit on regarder l'effet reservé comme principalement affecté au droit des leg^rs.

Furgole est d'avis que le don^re n'est pas moins loco haeredis que s'il n'y avait pas eu de reserve de disposer, il soutient que l'ordre prescrit par l'art. 34 ne doit pas s'appliquer aux donations universelles des biens presents et avenir et doit etre restraint aux donations des biens presents ou d'une chose particuliere, il ajoute que si les legitimes absorbaient les biens reservés ce serait en vain que le donateur aurait reservé la faculté de disposer; enfin que l'art. 36 suppose si fort que le don^re

doit payer les legitimes qu'il y eut reserve de disposer, ou non que cet article ne fait pas de distinction et ne fait qu'autoriser le donataire a renoncer a la donaon, d'ou furgole ~~qu~~ conclut que le donre est toujours tenu des legmes quoique le donateur ait disposé de l'effet ou de la somme reservée

D'amour enseigne au contraire que l'effet reservé est le premier affecté aux legitimes et que le donre n'en est tenu que par voye de retranchement, il ~~est~~ observe que le donre quoique loco hæredis n'est tenu ni des legitimes ni des autres charges d'heredité tant qu'il y a des biens restants dans la succession que l'art. 34 ne s'applique pas moins aux donons universelles qu'a celles qui seraient faites a titre particulier et qu'enfin ~~les~~ l'obligation de payer les legitimes qu'impose l'art. 36 au donre universel et la faculté de renoncer a la donation que lui attribue ce meme article suppose, si peu que l'effet reservé doit etre affranchi de la legitime que la donation avec reserve ne peut pas etre reputée une donaon universelle.

quelques justes que soient les reflexions de damour, l'avis de furgole n'est susceptible de difficulté que parcequ'il n'a pas developpé le principe qui doit faire accueillir son opinion

une donaon des biens presents et a venir sous la reserve de disposer d'une somme fixe ou d'un effet particulier est conditionelle a l'égard de cette reserve; si le donateur n'en

dispose par effet sera compris dans la donation, s'il ne dispose au contraire la charge des legitimes regardera pas moins le donne que si la donne lui imposait la necessité de payer a un tiers une somme fixe ou de lui abandonner un effet particulier; si le donateur s'est reservé la faculté de disposer c'est une condition de la donation qui fait remonter la disposition au jour de l'acte, et dont on ne saurait debattre l'effet en assujettissant la reserve au payement des legitimes.

la reserve de disposer d'un effet particulier quoique generale ne laisse pas moins de liberté au donateur que s'il avait reservé la faculté de disposer en faveur d'une personne qui serait designée dans l'acte de donation, elle l'autorise a disposer de la totalité de la reserve ou d'une partie et c'est bien en effet de disposition que l'effet reservé peut etre compris dans le bien donné.

on doit d'ailleurs observer que la disposition qu'aurait fait le donateur n'empeche pas que le donne ne doive etre reputé loco heredis, c'est ainsi que l'heritier est tenu des legitimes et des autres charges de la succession quelles que soient les conditions qu'aurait imposé le testateur aux dispositions particulieres qu'il aurait faites dans son testament de meme aussi le donne qui accepte une donation avec reserve de disposer est censé etre obligé d'acquitter les charges et les legitimes sur les biens qui lui restent quoique

le donateur accomplisse la Cond^on apposée a la donation en disposant de la reserve

4° furgole Contredit evidemment les principes lorsqu'il enseigne que si le don^re des biens presents et avenir sous la reserve de disposer optait la donation du jour de sa datte en renonçant aux biens avenir il faudrait prendre les legitimes sur cette reserve avant d'autoriser les ~~leg~~ leg^res a recourir sur les biens donnés

une donation des biens presents, avec reserve ~~avec reserve~~ de disposer, par un trat de mariage n'est pas moins Conditionelle que si elle renfermoit les biens avenir, si donc le don^re des biens presents et avenir opte la donation des biens presents la reserve de disposer ne doit pas avoir moins d'effet que s'il optait la donation du jour de la mort du donateur, dans les deux Cas la disposition qu'aura fait le donateur ne doit pas etre illusoire, il suffira que le donateur ait rempli la Condition en disposant de la reserve pour en conclure que dans le Cas prevû par furgole le donnataire en acceptant la Condition que lui a imposé le donateur est Censé s'etre obligé envers les leg^res sur les biens presents qu'il doit recueillir en vertu de son option; que son obliga^on ne resulte pas moins de la reserve de disposer, que s'il eut été expressement ~~le~~ Chargé de payer les legitimes, et qu'en fin laction des leg^res en Cas d'insuffisance des biens avenir doit retomber sur les biens donnés avant qu'ils aient droit de recourir sur l'effet reservé

dont le donateur aurait disposé. l'art. 37 de notre ord.ce ne dement pas cette decision, il favorise si peu l'avis de Furgole qu'on en doit apliquer ~~la dis~~ la disposition qu'aux donations faites sans reserve de disposer

Dans le cas de la donation d'une quote des biens presents et avenir, il ne suffirait pas d'avoir obligé le don.re a payer sa portion des dettes et charges, l'art. 36 condamne la jurisprudence du parlement de toulouse fixée a decider que le mot charges comprenait les legitimes et veut en adoptant la jurisprudence du parlement de paris que la charge des legitimes ait été expressement imposée au don.re pour qu'il puisse en etre tenu sans discussion des autres biens

si la charge de payer les legitimes a été exprimée d'une maniere generale dans la donation d'une quotte des biens presents et avenir, le don.re sera tenu des legitimes pour la meme portion que celle pour laquelle les biens donnés font partie de la succession.

Sur l'art. 37

quoique le don.re des biens presents et avenir en tout ou en partie ait été expressement chargé des legitimes, cette charge n'étant censée imposée qu'a raison des biens avenir, il peut en optant les biens presents s'affranchir du payement des legitimes, jusqu'a ce que les legitimaires auront epuisé les biens posterieurement acquis.

Sur l'art 38

ce n'est que du jour du decès du donateur que la prescription peut courir en faveur du don^re contre l'action en ~~faveur~~ retranchement que peuvent exiger les leg^res.

au parlem^t de paris la prescription de 10 ans suffirait au don^re, mais au parlement de toulouse les don^res ~~ne~~ ne peuvent opposer aux leg^res que la prescription de 30 ans du jour de la mort de ceux dont les biens doivent la legitime on ne peut pas comparer l'action des leg^res a celle des creanciers sujets a la prescription de l'action hypothecaire, parceque les leg^res ont un droit réel sur les biens donnés et que leur action n'est pas purement hypothecaire comme celle des creanciers.

si les legitimaires avaient été nourris sur les biens d'heredité la prescription de 30 ans ne commencerait a courir que du jour qu'ils auraient cessé de l'être

Sur la revocation des donations

quoique la loi derniere cod de revocatid. donat. reduise a 5 les causes d'ingratitude il peut y en avoir d'aussi decisives pour revoquer une donation, et l'on convient generalement que tout motif d'exheredation autorise aussi a revoquer une donation, mais l'action pour

pour revocation est personelle au donateur et ne passe pas aux heritiers. leg. 10. cod. de revoc donat.

si c'est pour cause de delit comme si le don^re avait attenté a la vie du donateur, l'action doit durer 20 ans, si c'est pour l'inexecution des conv^ons de la donaon elle dure 30 ans, si c'est pour injure verbale, elle ne dure qu'un an

la donation est encore revoquée par le predecés du don^re sans enfans, et c'est ce qu'on entend par droit de retour, qu'on distingue en legal ou conventionel

le droit de retour legal introduit en faveur du pere a été etendu par la jurisprudence à la mere, à l'ayeul, l'ayeule, au frere à la soeur, aux oncles et tantes du sang et non d'alliance soit paternel soit maternel.

le conventionel produit les memes effets, il est meme plus favorable en ce que si le donateur est etranger ou collateral, les biens donnés ne sont pas affectés subsidiairement aux droits de la femme.

le retour conventionnel stipulé au cas du predecés du don^re fait revenir les biens au donateur a l'exclusion des enfans du don^re s'il est stipulé au cas le don^re decederait sans enfants le donateur transmet a ses heritiers, quels qu'ils puissent etre son droit de retour a l'exclusion des heritiers du d^re qui serait mort sans enfans. stipulatio conditionalis in hoerede transmittitur

mais si le donateur n'a stipulé le retour qu'en cas de predecés du don^re sans parler des enfans la stipulation n'est que personnelle au donateur et n'est pas transmissible a ses heritiers

Sur l'art. 39.

la renonciation en faveur, a un droit certain serait revoqué par survenance d'enfans, ce serait une cession qui ne differait pas de la donation, mais si la renonciation etait pure et simple et non en faveur, la survenance d'enfans ne devrait pas operer la revocation, parcequ'il faut avoir acquis un droit pour le donner et qu'une simple renonciation suppose au contraire qu'on en a jamais eu la proprieté

les institutions contractuelles seraient egalem^t revoquées, ainsi que les donations mutuelles fussent elles parfaitement egales, et les remuneratoires, sauf l'action du don^re pour reclamer le payem^t de ses services s'ils sont de nature de pouvoir etre apreciés

les donations pour titre sacerdotal ne sont pas plus exceptées par l'ord^ce, lorsqu'il est fait par un etranger, mais fallut il adopter la vis des auteurs qui ont cru devoir preferer l'interet public a celui des enfans, fallut il deroger a cet egard a la disposition de notre article qui revoque les donations a quelque titre qu'elles aient été faites, la revocation

devrait toujours avoir lieu si la survenance d'enfans precedait la promotion aux ordres ~~sacrés~~ sacrés et si la donation excedait la somme reglée par les statuts du diocese, l'interet public ne devrait d'ailleurs être considéré que pendant la vie du pretre a qui le titre est constitué, il ne fairait que suspendre la revocation de la donation.

les constitutions dotales faites pour l'entrée en religion ne devraient pas avoir plus de privilege, si la dotation vient d'un etranger, elle ne merite pas plus de faveur que les donations faites a l'eglise ou a la cause pie et l'on doit convenir avec l'auteur du traité de la revocation ch. 31 que de quelque coté qu'on considere la dotation par rapport au collateral ou a l'etranger c'est une donation pure et simple que le donateur n'est censé avoir fait que parcequ'il etait sans enfans lors de l'acte de la donation

il en est pas de meme des donations a cause de mort l'art. 39 ainsi que la loi si umquam ne revoquent que les donations entre vif et ne s'appliquent pas aux donations a cause de mort essentiellement revocables par leur nature. si cependant le pere ayant ignoré que sa femme fut enceinte n'avait pas revoqué une donation a cause de mort, la presomption d'une volunté contraire qui serait fondée sur l'ignorance des donateurs rendrait sans effet la donation par argent pris de la loi 19 st de jure codicillorum ainsi que l'enseigne ricard part. 3 N° 621 et suivt

les donations tacites celles qui resulteraient d'une quittance que fairait un Creancier a son debiteur sans rien recevoir ne seraient pas revoquées par ~~sur~~ survenance d'enfans, puisque l'acte seul prouverait qu'il n'y a pas eu de donation et qu'on ne peut etre ~~tenu~~ deux a la preuve Contre et outre le Contenu aux actes.

l'art 39 affranchit aussi de la revocation les donations faites par Contrat de mariage par l'un des Conjoints a l'autre parcequ'on ne peut pas presumer que les Conjoints non Cogitasse de liberis lord.ce ne distingue pas les donations absolues de celles qui tiennent lieu de la Convention et ou la Condition de survie est sous entendue mais ainsi que l'observe furgole sur cet article, on ne doit pas supposer que l'esprit de cette loi soit si fort d'assurer l'irrevocabilité de ~~cette~~ la donation faitte en faveur de l'un des Conjoints que les biens donnés puissent passer a des etrangers au prejudice des enfans survenus posterieurement a la donation si d'ailleurs le donnateur avoit stipulé que les enfans qu'aurait eu ~~le Conj~~ le Conjoint don.re d'un precedent mariage recueilliraient l'effet de la donation, l'enfant qui naitrait du mariage de ces Conjoints revoquerait la donation par rapport aux enfans apellés en degré subordonné, parcequ'il y aurait dans

l'espece proposée, deux donations, l'une en faveur du Conjoint qui ~~en~~ en la supposant irrevocable ne devraient subsister que pendant sa vie l'autre en faveur des enfans qui seraient compris dans la regle generale qui a proscrit la revocation.

la legitimation per subsequens matrimonium operait la revocation d'une donation lors meme que la naissance de l'enfant naturel aurait precede la donation: c'est le mariage qu'a contracté le donateur qui met le fils naturel au rang des enfans et ce n'est qu'alors qu'on doit presumer qu'il n'a pas entendu preferer les etrangers a ceux que la loi lui donne pour successeurs legitimes

mais pour que le mariage ait cet effet il faut que l'enfant naturel soit né ex soluto et soluta ce qui exclud les enfans adulterins et incestueux

le petit fils ne d'un fils naturel predecedé n'etant pas moins legitime par le mariage de l'ayeul revoquerait la donation anterieure a le mariage soit que sa naissance eut precedé, ou qu'elle fut posterieure a la donation

la bonne foi du Conjoint donateur rendrait legitimes les enfans procrées d'un mariage ~~dont~~ dont les lois prononcent la nullité et fairait aussi revoquer une donation, il en serait de meme si les deux Conjoints avaient ignoré l'empechement qui

qui ~~aner~~ annulle le mariage.

mais si le donateur s'etait marie apres avoir fait profession religieuse, les enfans provenus de ce mariage ~~[illegible]~~ ne revoqueraient pas la donation, par la raison que la mort civile ainsi que la mort naturelle donne ouverture a la succession et confirme irrevocablement tous les actes anteriens a la profession

il y aurait plus de difficulté si le donateur s'etait marié apres avoir reçu l'ordre de pretrise on ne peut pas dire de lui que la mort civille ait confirmé irrevocablement la donation, cependant les enfans ne revoqueraient pas la donation, quoique la bonne ~~[illegible]~~ foi de la mere dut les faire reputer legitimes, parcequ'on ne saurait apliquer a ce cas extraordinaire le motif qui a introduit la revocation et que ce serait faire profiter le donateur de son crime que d'autoriser le retour des biens donnés qui doit etre fait de plein droit a la personne meme du donateur

le retour d'un fils absent que le pere avoit cru mort lors de l'acte de donation ne serait pas moins decisif pour la faire revoquer, idem jus ubi eadem ratio est

si le pere n'ayant que des filles avoit fait donation a un parent de son nom, ou avec charge de porter son nom la naissance d'un enfant male revoquerait cette donation parcequ'on ne saurait supposer que le pere qui a temoigné une predilection pour son

son nom au prejudice de ses filles, eut preferé la fution a la verité s'il avait prevu qu'il aurait un enfant male qui soutiendroit sa maison

sur l'art. 40

la revocation doit avoir lieu suivt l'article quoique l'enfant fut conçu au tems de la donation, un arret rapporté par Catellan liv 4 ch. 41 avait declaré non revocable une donation qu'avait fait une femme dans le 8me mois de sa grossesse. mais un arret posterieur du 3. 7bre 1697 avait deja adopté les principes de l'ordce en declarant revoquée une donation qu'avoit fait le nommé beraux dans le tems que sa femme etait enceinte, quoiqu'il eut declaré dans l'acte qu'il entendait faire subsister la donation dans le cas meme ou il aurait des enfans.

sur l'art. 42

les biens donnés deviennent libres de toutes charges et hypoteques, et ne demeurent pas meme subsidiairement affectés a la dot augment et autres conventions matrimoniales ce qui abroge l'ancienne jurisprudence de ce parlement attestée par dolive liv. 4 ch. 6

sur l'art 43

la donation une fois revoquée il ne suffirait pas que le donateur la confirmat pour qu'elle dut avoir son effet, cette confirmation se

se rapporterait à un acte nul et serait infectée de la même nullité.

Il faut observer avec soin sur cet article que s'il s'agit de la donation d'une somme qui aurait été revoquée par survenance d'enfans, le jugement que ferait le donateur après la révocation, ne serait pas reputé une simple confirmation, mais une nouvelle donation qui remonterait au jour de la tradition.

Sur l'art. 44

Suivant cet article la renonciation du donateur à la révocation par survenance d'enfans est de nul effet

Il n'est question de la renonciation au droit de retour légal qu'aurait fait le donateur avant la mort du donataire parce qu'on devrait considérer la renonciation comme une vraie donation jointe à la révocation

La renonciation serait également infectée quoiqu'elle eut été faite après la naissance d'un enfant qui aurait révoqué la donation quoiqu'il dit sur cet article cette renonciation n'est qu'un acte confirmatif dont l'art. 43 ne permet pas l'exécution.

Sur l'art. 45

D'après cet article le donataire ou ses ayant cause ne peuvent opposer que la prescription trentenaire qui ne commence à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur et même d'un posthume

sauf encore les interruptions de droit.

sur l'art. 46

l'ord.ce declare dans cet article que les dons mutuels, les donations faites entre mari et femme constante matrimonio et les donations des peres et aux enfans non emancipés ne sont pas assujeties aux differentes dispositions qu'elle a prescrites et qu'on doit s'en tenir a leur egard a ce qu'avoit reglé la jurisprudence anterieure, la formalité de l'acte public et de la minutte, celle de l'acceptation expresse la tradition, ~~sur~~ l'insinuation, ne regardent pas ces sortes de donations, elles sont affranchies de la regle donner et retenir ne vaut et n'exigent pas d'effet un inv.re pour les donations d'effet mobiliers.

les dons mutuels doivent etre distingués des donations mutuelles, celles ci sont des liberalités apliquées entre deux ou plusieurs personnes pour avoir lieu au profit du survenant, au lieu que le don mutuel est celui qui se fait entre mariés constante matrimonio pour avoir lieu au profit du survivant, s'il n'y a pas d'enfans vivants lors du predecés de l'un des conjoints.

les donations entre personnes mariées furent d'abord proscrites ~~par~~ par les lois romaines, ne mutuo amore invicem spoliarentur, mais il leur etait permis entr'elles de faire toute sorte de contrats pour peu qu'ils fussent exempts de fraude et qu'on ne deut pas les considerer comme un pretexte ou une couleur pour contrevenir a la loy: l'empereur ~~a~~ antonin tempera la rigeur du droit ancien en autorisant ces sortes de donations si le donateur ne les avait pas revoquées de son vivant

et ét aussi le tempérament qu'avoit adopté la jurisprudence en reputant les donations entre mariés des donations a cause de mort quoi qu'on leur donat l'effet des donations entre vifs s'il n'y avoit pas de revocation. les donations des pere aux enfans non emancipés n'etaient pas plus permises par la disposition des loix romaines, le pere et le fils etant considerés comme une seule et meme personne etaient reputés incapables de s'obliger par des engagements irrevocables; mais justinien ayant attribué aux donations le meme effet qu'aux donations entre personnes mariés; si les donations etaient confirmées par le fils meme du donateur qui n'aurait pas songé a les revoquer, la jurisprudence etait aussi fixée a les regarder comme des donations a cause de mort en leur donnant neanmoins l'effet des donations entre vifs s'il n'y avait pas de revocation ainsi que l'avoit prescrit la loi 25 cod. de donat inter viram et uxorem

cette loi n'etoit cependant pas observée au parlement de toulouse quand aux differents dispositions qu'elle renfermait, justinien exigeait que cette donation fut insinuée si elle excedait 500 ecus pour qu'elle dut etre confirmée par le fils du donateur, mais le parlement de toulouse l'avait toujours affranchie de la formalité de la confirmation, et ét cette jurisprudence qui a entendu confirmer notre article en affranchissant les donations des pere aux enfans non emancipés des regles prescrites par lord.

Ms. C 3008 (2)

Nottes et observations de Mr. Jean Baptiste Fulgolles avocat au Parlement de Toulouse Ecrittes de sa main sur l'exemplaire des arrets de Mr. de Catellan qui etoit dans sa Bliblioteque. Comme il y á eu différentes ecritures de Mr. de catellan, on observe que ces nottes qui sont par chapitres ne s'adatent qu'á celle de 1730. et ne different des autres que d'un chapitre qui tantôt precede tantôt suit celui indiqué dans ces nottes.

Livre 1er

Des matieres Ecclesiatiques

Chap. 2e

Du patronage Réel et Personnel

Le patronage est famillier et Gentilitius lorsque le fondateur a dit qu'il vouloit qu'il appartient a ceux de la maison et famille ad gentem vel familiam suam vel alterius personnae.

Lotherius. de re Benefic. Lib. 2. q. 11. n°. 3.

il est hereditaire lors-que le fondateur la reservé exprehement ou tacitement pour ses heritiers le testateur est presumé s'etre conformé au droit

BMVR TOULOUSE

Commun et avoir Rendu le patronage heredit
S'il ne paroit du contraire l'hoter. ibid. n° 19 et
20. ainsi le patronage est presumé plustot hereditai
que familier Barbos juris Eccles. univers. lib. 3.
cap. 12. n° 21. et 23. il passe ad quoscumque hoeredes
etiam foeminas Loth. ibid n° 25.

La division Generale du patronage est e
eclesiatique Laïque et mixte. andreas vallensis in
paratiel. jur Canon. tel. de jure patron. Lib. 3
tit. 28. §. 2. pag. 331.

Le patronage Laïque est Reel, ou Personn
le patronage Reel est de trois sortes ou hereditair
ou familier, ou mixte. vid. tonduti quaest. et Resol
Benefic. ch. 32. cingentilitio foeminae admittunt
id. ch. 158. n° 1.

Le patronage Reservé à quelqu'un et a ses
enfans n'appartient qu'à celui des enfans qui est
heritier universel et non aux aux autres. Laroche
Liv. 6. tit. 71. v. Boniface tom. 3. pag. 657 —
decornies. tom. 1er pag. 437.

Le patronage personnel n'est pas regardé
comme Reel parcequ'il ne passe pas de la
personne du patron à ses enfans ou heretiers, mais
pour le distinguer du Reel.

Lorsque le patronage est familier les plus
proches en degré sont preferés aux autres. tonduti

quoest. et Resol. Benef. cap. 157. n° 12. Salvo jure Representationis inio la Representation na pas lieu ferriere du Patronat. pag. 96.

Lors que le patronage est réel il passe a l'acheteur de l'université de la Glebe à laquelle il est attaché sans qu'il en soit fait mention. Si le vendeur se reserve quelque chose de la glebe il ne passe pas l'acheteur du surplus a moins qu'il qu'il ne soit nommement comprise dans la vente.

Le patronage qui est attaché à une glebe peut-etre vendu, permuté, et aliéné comme tous les autres biens avec la glebe a laquelle il est attaché, Basnage art. 96. de la cont. de Norm. pag. 132. mais il n'est pas necessaire que toute la glebe soit vendüe: il suffit d'en vendre une partie avec retention expresse du droit de patronage pour le comprendre dans l'alienation. il peut même etre attaché a une rente, comme aussi il peut etre detaché de sa glebe et etre attaché a un autre fonds pour lui servir de glebe. Basnage ibid. 133. quoi-que le patron vende la glebe il peut se retenir dans le vente le patronage y attaché pourvu que ce soit expressement alors il devient personnel Göärd tom. 1.er pag. 158.

Sur la décision a la fin de ce chapitre que les

descendans pauvres du fondateur doivent etre nouris aux depens de fondation. vid. pastor de Benef. lib. tit 19. n.o 55. et 161. Solier ferrier du droit de patronage ch. 7. sect. 2. n.o 3. et seq. marechal des droits honorifiques pag. 337. et suiv.

Chapitre 6.e

M.e Garie pretre sacristain du chapitre de la ville de Castres prevenu d'inceste spiritiat avec sa penitente insitant au renvoi devant son juge fut debouté de son declinatoire luy assistant son avocat à la barre et il fut ordonné qu'il paheroit le guichet et que la pénitente seroit prise au corps, plaidans M.e Larue pour Garie. M.e Gaussade pour le pere de la fille intervenant pour demander réparation d'honneur contre le dénonciateur. et M.r le procureur General. l'arret est du 23.e fevrier 1691. M.r depuget president de la chambre tournelle. pris des memoires de M.e auriol.

Chapitre 7.

Par arret du 6.e juin 1645. en la 2.e des enquetes il a été jugé que les rentes obituaires etablies par contrat, etoient imprescriptibles: pris des memoires de M.e tiffaud les fondations et rentes faites en faveur de l'eglise sont à peu pris traitées de même que les

Rentes foncieres Suivant Catellan hic; mais cela
doit S'entendre en cequi Les Rentes foncieres peuvent
avoir de favorable Seulement Loiseau du deguerpissement
Liv. 1. ch. 7. et 8. nº 23; mais hors cette faveur elles
participent des Rentes Constituées a prix d'argent.
Loiseau. ibid. en there on ne La Regarde pas comme
fonciere quest. 576. de Guip. D'apres Loiseau liv. 1. tit.
7. nº 3. et tit 8. de guip.

Le Rachat ne Se presume pas. est facti Sicut venditio
ainsi il faut Le Prouver, Car Les faits ne Se Presument
point Si on ne Les prouve. Faber. Liv. 4. tit. 36. def. 18.
nº 17 Contre L'arret du 19e aout 1665 Raporté par
Catellan.

La faculté de Rachat d'une Rente abituaire ou
autre en faveur de Leglise est Preseriptible. Loiseau liv.
1. tit. 7. nº 2. ferriere. guip. quest. 576. Contre Catellan.
ibid. graverol Sur Lavache Liv. 6. tit. 72. de la preseript.
art. 2. albert. lettre P. verb. Pensions art. 6. expilly
art 60. qui Sont d'avis que ces Sortes de Rentes
preseriveut; dolive aux edits. Liv. 2. ch. 10.

Lors qu'un Legs annuel a été fait a un lieu
pieux de la province ou Proche de la province il ne
peut pas etre Racheté; que Si est fait à un lieu pieux
eloigné de la Province il peut etre Racheté en payant

Le montant. novella 131. ch. 12. les arrerages de la Rente obituaire ne peuvent etre demandés par indivis que depuis l'introduction d'instance. majnar liv. 2. ch. 35.

Chap. 14

Des Dimes des menus fruits

Au Parlement de Toulouse on ne connoit que deux Sortes de fruits Sujets a la dime, Les uns Sont appellés Gros fruits tels Sont les Bleds et Communement le vin. C'est par L'usage et la Coutume de chaque Lieu qu'on determine Les Gros fruits; et quoi-qu'en Général une certaine espece de fruit Soit mise au Rang des menus fruits cependant dans quelques paroisses Si c'est la Recolte la plus considerable on la met au Rang des Gros fruits. duperay des Dimes. liv. 2. ch. 2. nº 6. et liv. 3. ch. 19. nº 1.

Le Bled, Le Seigle, L'avoine, Lorge, Sont Gros fruits Chorier pag. 29. duperay ibid; mais Le Bled Sarrasin ou Bled noir est même fruit duperay ch. 19. nº 3. vide henrix liv. 1. quest 26. d'Drapier des dimes ch. 3.

Selon Gibert corpus jur. Canon. tom. 3. fº 154. in tract. de Benef. quoique L'edit de 1657. n'ait

pas été enregistré il ne laisse pas d'être executé et suivi par la jurisprudence des arrets. il est vrai qu'il n'a pas été enregistré au parlement; mais il a été au grand Conseil par l'art. 2. de cet edit La dixme est declarée imprescriptible indistinctement, il n'y a que La cotte qui puisse être prescrite, cet edit n'a été enregistré en aucune Cour. henrydourt partie 4. ch. 1. nos. 7. aux nottes pag. 544. nos. 25. pag. 549.

Lors que les mêmes fruits prenent La place des gros fruits et soyent aussi sujet a La dime et à La même cotte, il faut qu'il y ait eû un changement de culture considerable dans le terrain de La paroisse. Goard. tom 2 pag. 312. albert. verb. dixmes art. 12. et ce changement doit etre du quart des terres de La paroisse, autrement Le changement de surface de quelque fonds semés de fruits non sujets à La dime ne les y assujetiroit pas, Grimaud. et des dimes Liv. 3. ch. 3. nº 8. papon. Liv. 1. tit. 12. art. 5. henrydourt ibid nº 2. 5. p. 54. Boniface. tom. 3. pag. 529. Rapporte deux arrets du parlement de toulouse du 9e 7bre 1626. et 18e avril 1678. qui ont ordonné La verification pour connoitre s'il y avoit abus dans La semence des fruits non sujets a La dime et si le changement de surface etoit considerable. dumoulin sur le chap. cum in tuâ extra.

de dicimis. dits " unde si pater fam. vineaus vel terram frumentariam ex qua solvebat decimam convertere in silvans vel stagnum, non tenetur decimans solvere ut sape judicatum est in senatu parisiensi Brillois verb dimes. no. 87. Jours des audiances de Bretagne tom. 2. ch. 52. et s.

Chorier dans sa jurisprudence sur guip. met au rang des gros fruits le froment, le seigle, l'orge, l'avoine, et le vin des vignes hautes, et au rang des menus fruits le millet, le foin, la laine, et autres semblables. dupeiray des dimes Liv. 2. ch. 2. no. 6. dit ideus pour les gros fruits et Liv. 3. ch. 19. no. 1

Suivant l'ordce de Blois art. 50 le droit de ne payer la dime qu'à volonté et abusif; mais elle doit etre payée suivant la coutume des lieux et à la cotte accoutumée. cependant quand il s'agit d'une dime de menus fruits à raison de laquelle il faut un titre ou la possession il faut suivre le prejugé de l'arret du 10 janvier 1667. rapporté sur ce chap. puis-que l'exemption de cette espece de dime est de droit commun suivant la philippine de 1303. et que le ~~decim~~ décimateur n'étant pas fondé en droit commun a pretendre cette dime par la seule qualité de décimateur, il ne peut la demander qu'en vertu d'un titre special, coutume, ou possession suivant

Grimaudet des dimes liv. 3. ch. 3. nº 4 et Boutaric sur l'art. 50. de l'ord.ce de blois, ensorte que les décimateurs ne sont fondés de droit que par rapport à la dime — des gros fruits, à legard des menus ils doivent avoir un titre ou possession qui tienne lieu de titre parceque le decimateur ne prescrit que ce qu'il possede et comme la menüe dime ne peut lui etre dûë qu'à cause de la possession et que la prescription ne peut etre — etendüe au delà de ce qui est possedé tantum prescriptum quantum possessum il est clair que dans ce cas le decimateur qui n'a acquis qu'un droit de dimes — payable à volonté et à discretion contre l'exemption qui etoit auparavant naturelle aux décimables ne peut demander que la dime à discrétion et non une cotte fixe, parceque de droit commun il n'a pas cette dime, et qu'il n'a acquis que ce que la possession lui donne. vid. dunod de la dime et comment elle se prescrit pag. 20. nº 4.—

Lors que la dime des menus fruits a toujours été payée à volonté et à la discrétion des décimables, c'est une — preuve qu'originairement elle n'étoit pas dûe et qu'elle a été introduite par forme d'obligation, voilà — pourquoy s'il faut en fixer la cotte pour obvier aux fraudes, elle ne doit pas excéder le 40me ni etre moindre que le 60me suivant le traité des dimes de dunod — pag. 20, 21. et principé 27. d'après le ch. 1. extr. de decim.

Le même auteur Rapporte plusieurs arrêts qui ont fixé
une moindre Cotte qu'au 60me la dime payable à
discrétion quand Le décimateur est autre que Le Curé
actuel et en titre.

Comme Les Paroissiens peuvent prescrire La
Cotte de La dime des Gros fruits, de même Le décimateur
peut aussi acquérir par prescription Le droit de
prendre Sur une plus forte Cotte, avec cette différence
néanmoins que Les Paroissiens ont Besoin d'une
possession de 40 ans, au lieu qu'une possession de 30 ans
Suffit au décimateur même Contre une Communauté
Laïque Suivant Boutaric Sur L'art. 50. de L'ord.ce de
Blois. Sil Judicature par arrêt de La 2e d'enquetes Le
14 Juillet 1748. au Rapport de M.r Lacarry en faveur
du Prieur Curé de St. Sernin de mousebout Contre Les
habitans dumême lieu, Le prieur Curé fut admis à
La preuve trentenaire.

Arrêt Semblable à La même chambre au
Rapport de M.r de coudougnan Le 8.e Juillet 1748. au
procez de L'abbé figère prieur de Lauverses Contre
Les habitans de Lauverses qui Confirme La Sentence
qu'il avoit admis à prouver que depuis 30 ans
il avoit perçû La dime du Bled Sarasin. C'est L'arrêt
de Boutaric Sur L'art 50. de L'ord.ce de Blois d'Albert
verb. dimes art. 2. de Lavoche et Graverol liv. 2. ch.
5. arrêt. 4.

Ch. 15.

Sur le même Sujet

Ce que dit l'auteur Sur la dime a laquelle Sont
assujetis Les jardins non clos et fermés et qui ne
Servent pas purement au plaisir et á l'usage —
personnel des Proprietaires a Besoin d'etre expliqué

La dime des jardins qui excedent deux Journées
d'hommes n'est pas dûe indistinctement, Si on ny Sême
que des fruits non decimables dans le Reste de la paroisse.
la dime ne peut pas etre demandée, parceque la —
dime est dûe non Sur les terres mais Sur les fruits, —
et que la dime n'en Seroit pas dûe quandmême les
fruits Seroient Sêmés dans des champs où l'on Sêmoit
des fruits décimables, á moins qu'il n'y eut changement
de culture d'un quart des terres de la paroisse, que
Si l'on Sême dans les jardins des fruits décimables, la
dime Sera dûe quandmême le jardin n'excederoit
pas la contenance de deux Journées d'hommes. vid —
Grimaudet des dimes Liv. 3. ch. 3. ce que dit anpi catellan
hie de la dime du verd coupé pour Servir de fourage —
doit etre entendu lorsqu'il S'agit d'un fourage provenant
d'un fruit décimable. Car S'il Consistoit en Sainfoin, —
trefle ou luzerne et que ces fruits ne fussent pas —
décimables dans la paroisse, elle ne pourroit pas etre

demandées en aucune façon à moins qu'il n'y eut le quart des terres de la paroisse qui fussent sêmés de fourage par la raison que ce seroit une dime isolée qui ne pourroit etre exigée dans le cas que la recolte de cette espece soit considerable.

Sur l'arrêt que rapporte encore l'auteur en datte du 12. juillet 1667. il y a equivoque. il à été verifié au greffe, il fut rendu contre le sindic de darigas diocese dalais, vide le denombrem du royaume part. 2. pag. 168. dans l'espece de cet arret il n'étoit pas question de la dime des chatag mais du chanvre que Mr. de Catellan à confondu avec les chatagnes. cet arrêt cond.ne les hâbitans de darigas à payer la dime du vin, des feves, chavr et linet au 11me laissant le 10me suivant la coutume relaxe le sindic de la dime des ais de chataignes, et interloque sur la dime du foin, oignons, et légumes

D'après la décrétale 3. tit. de decimis cap. 5. se on juge au parlement de paris que le foin est un gros fruit. arret du 11 7bre 1670 tom. 1. part. de même. pag. 48.

Chapitre 16.

De la prescription contre l'ordre de malthe

La jurisprudence actuelle du parlement tient que cette prescription sur quoi on trouve deux arrêts

Dun 24 juin 1699 au Rapport de Mr. deparade, l'autre de 1729 au Rapport de Mr. debatard. on pretend même que lors de ce dernier arrêt Les Juges Convinrent que la possession de 40 ans Suffisoit. mais la decision la plus Suivie est qu'il faut une possession immemoriale. vid henri tom. 1. pag. 587. Lapeyrere verba prescription no. b. pag. 316. Graverol Sur Laroche. liv. 6. verb. preuv. art. 3. Journal du pal. tom. 1er. pag. 81.

Ch. 21.

furgole dit que l'arrêt du 23. avril 1678. Rendu au Rapport de Mr. de Lambol Es cité a la fin de ce chapitre est contraire aux Regles qui veulent que le pape ne puisse pas conferer Sur Resignation ny autrement les chapelles non Spiritualisées et qui ne Sont pas de Benefices, car que la collation eut été accordée a des Ecclesiatiques cela ne change pas la nature de la fondation laique, afin que le pape puisse conferer ou prevenir il faut qu'il s'agisse d'un Bénéfice.

Ch. 22.

De la Preuve de la Revocation et de la Resignation

Sj la Resignation est Revoquée Suffisamment par la Revocation de la Resignation avant le Consentement donné à la chancellerie, ou Bien avant l'arrivée du Courrier par lequel La dâtte est Retenüe, hericourt. loix Ecclesiatiques. part. 2. ch. 14. max. 10. dit que la —

Revocation ne peut avoir lieu avant que la datte ait été Retenüe. Goard tom. 2. pag. 42. est d'avis que la Revocation peut etre faite même aprés la datte Retenüe par l'arrivée du Courrier jusqu'à ce que le Consentement ait été donné a la chancellerie et dit que cést le Sentiment Commun autorisé par un arrest du 21 Juillet 1631 Rapporté par Bardet tom. 1. liv. 4. ch. 40. mais la Revocation aprés la Resignation admise est Inutile. Charondas liv. 1. Resp. 21. Goard. tom. p. 40. Rabuffe au Concordat verb. Resignation vers. 9. pag. 759. tient que la Revocation a son effet quoi-qu'elle ne soit notifiée qu'aprés la Resignation pourvû quélle soit faitte au procureur qui a eu Connoissance du mandat. auquel Cas il est indispensable pour lier les mains au procureur que la Revocation lui soit notifiée, faute dequoi — ce qu'il execute est Bon et valable nonobstant la Revocation qui ne lui est pas notifiée. il est vray que la notification de la Revocation faite Rebus Integris au Resignataire annulle la Resignation. flaminius Paris de Resigna. lib. 9. q. 27. mais aprés que la procuration est arrivée á Rome et que le procureur en a eu Connoissance il faut que la Revocation soit Signifiée au procur. et il ne Suffit pas de la notifier au Résignataire liv. 15. ff mandati

vid ibi mornac. ce qui est fait par le procureur — vaut si la Revocation n'est pas connue de luy. pastor de Benef. Lib. 3 tit. 6. Nº 11 et s.

Chapitre 28.

De la dispense de parenté au 4me degré.

Vide Contre l'avis des ultramontains dont il est parlé dans ce chapitre, ~~Cotre~~ Contre le pouvoir de cette dispense qu'ils — pretendent ne pouvoir etre donnée que par le pape, la dissertation Critique Contre le livre de Solier intitulée opinion des Canonistes où l'auteur Combat plusieurs propositions de Solier et en etablit plusieurs Coumes Conformes au Sentiment de — Gallicane, Sçavoir

1º Que l'eglise n'est pas un corps monarchique; que les apotres ont reçû de J. C. la même plenitude de puissance que Saint Pierre lequel n'a d'autre privilége que celui de la primauté qui ne lui fut accordée que pour Conserver l'unité, que les eveques Successeurs des apotres ont la même puissance — qu'eux, et que la puissance des chefs n'a pas été donnée à St. pierre Seul, mais a toute l'eglise Representée par les apotres

2º que les Conciles generaux Sont au dessus des papes. et que le pape ne peut pas dispenser Contre les Conciles — Generaux et que les Conciles n'ont pas Besoin de l'approbation du pape.

3º que la Reservation des causes majeures au Saint Siege n'est pas de droit divin; qu'elle ne lui appartient que —

par prescription et suivant coquille par usurpation.

4.° que les eveques sont capables en exerçeant leur juridiction naturelle d'accorder les dispenses au 3.me et au 4.me degré de parenté quand ils se trouvent en possession de dispenses.

Ch. 31.

Du Crime de Simonie

La Simonie est de plusieurs especes. 1.° La naturelle. 2.° La continuele. 3.° La Réelle.

autre division en expresse et en interpretative. L'expresse se commet par le commerce d'une chose spirituelle avec une temporelle, et l'interpretative par le commerce d'une chose spirituelle. vid. ugolin de Simonice. La Simonie interpretative n'est considerée que quand elle a eut son effet.

Sur le prix du Rachat des pensions et le tems qu'il faut avoir jovi, dont parle ici l'auteur, Pastor de Benef. liv. 3. tit. 12. n.° 24. dit comme Catellan que le prix ne peut exceder le revenu de 5 ans; mais Solier ibid. dit. que le prix du Rachat de la pension peut exceder six ou sept fois le montant de la pension et que cette pension peut etre Rachetée en tout tems même avant les trois ans de jovissance contre pastor. ibi.

La Simonie Rend celui qui l'a commise indigne même des Benefices dont il a été pourvu dans la suite

Suivant Catellan Sur ce Chapitre. mais cela doit S'entendre à moins qu'il n'eut été absous et Rehabilité par le pape qui peut Rendre le Simoniaque Capable de Benefice outre que celui pour lequel la Simonie à été commise obtenu ou à obtenir. hericourt partie 2. ch. 20. max 27. aux notes pag. 359. duelos Sur Flamin. paris il de Resignat. lib. 14. quest. 2.

Mais l'indignité produite par la Simonie dure toujours et n'est pas effacée par le tems. elle est imprescriptible journal des audiances tom. 2. liv. 8. ch. 10. defin. canon pag. 838. il n'y a que la Réhabilitation qui puisse l'effacer. vid. duelos Sur Hand. liv. 4. question 9. par Rapport a la dispense ou Réhabilitation. il faut excepter de ce que nous avons dit que le pape ne pouvoit Réhabiliter le Simoniaque et le Rendre Capable du Benefice pour lequel la Simonie a été commise d'après Catellan lie. deux Cas. le premier est lorsque le pere ou quelque ami du Benefitier à donné l'argent à Son Insçu, car il peut alors etre Réhabilité pour ce même Benefice hericourt loix Ecclesiatique part. 2. ch. 20. max 27. le Second est quand un ennemy a donné de l'argent au Benefitier. auquel cas il ne perd pas Son Benefice. Cap. nobis. extr. de Simonia hericourt ibid.

La Simonie ne peut pas tomber Sur les chapelles purement laïques. Barbosa juris eccles. lib. 3. cap. 5. n. 3.

Ch. 34.

Sur ce que dit Catellan Sur ce chapitre qu'un n
Gradué pourvu en Cour de Rome d'une Cûre d'une ville
murée et qui a obtenu la Grade avant le visa ne
peut pas être dit mal pourvu. vid. Boutarie Sur
le Concordat pag. 126. ou il Restraint Ceci en cas où
l'ordinaire n'a pas Conferé a un Gradué avant que
le premier pourvu ait pris Son Grade Suivant
l'Arrest Rapporté par Rousseau de Lacombe verb. Cûre
pag. 195. il Suffit d'avoir le grade avant qu'on ait
jetté ou Signifié le devolut, quoi-que le Cûré en ville
murée ne fut pas Gradué lors de la prise de possessio
id. mainard. liv. 1. ch. 55.

Chapitre 35.

Prescription du fonds Ecclesiatique

Sur ce que dit Catellan que le part. n'a pas egard
au titre vicieux pour la prescription des Biens d'Egli
vid. Boutarie inst. pag. 189. et Guipape quest. 150.
Contre le Canon Si Sacerdotes. et Catellan.

Le Canon Si Sacerdotes Causa 16. q. 3. ne parle
pas des alienations faites par Contrat par ces paroles
non est dic quo talia Scribenda decreverunt, Sed ea
quo talia mobilia definita Reliquerunt Reliquerunt
quia Status Contractuum non sumpsit principium ab origi

aquitatis et la Glose Remarque fort bien que la
prescription n'est pas un contract prescriptio non est
contractus voilà pourquoi quand il s'agit de la
prescription seule on ne doit pas distraire le tems
de la vie de celui sur la tête duquel la prescription
a commencé, la prescription se devant toujours compter
depuis la possession sauf l'indemnité qui est accordée
contre celui qui a laissé prescrire. dunod. de la prescription
et de l'alienon. des biens ecclesiatiques pag. 30. Bout. p. 189.
la maxime melius et non habere titulum quam habere
vitiosum, n'est plus suivie. Grav. sur Lavoche liv. 1. tit 10.
Boutarie just. pag. 189. par consequent la prescription
peut etre opposée, mais cette prescription ne court qu'à
commencer de la mort de celui qui a mal aliéné et
si l'eglise n'a pas été vidvata pastores comme le dit
catellan. Solier sur pastor liv. 1. de Benef. tempor.
tit 7. Lett. E. ch 1. et cap. de quarta de prescript.s quip.
quest. 130.

Chapitre 38.

Dimes infeodées

Des dimes infeodées voy. Boutarie Bouhier tom. 1.
de ses observations sur la Coutume de Bourgogne
ch. 48.

Sur ce que dit M.r de catellan que les dimes infeodées

qui reviennet à l'eglise reprennent leur qualité de dimes ord.res vid. duplessis tom. 2. conf. 35 pag. 207. 208. et s. selon cet auteur les dimes vendues à l'eglise retiennent leur qualité d'inféodées quand elles lui sont cedées cum universitate castri et quand celui qui les a cedées à l'eglise est le maitre absolu et ne releve pas en fief d'un autre seigneur, non s'il y a un autre seigneur féodal immédial vû que dans ce cas l'aliénation ne peut pas lui nuire ni le priver de son droit; mais si la dime inféodée qui est cedée ne releve pas du Roy elle perd sa qualité d'inféodée et devient ecclesiatique, si l'eglise obtient des lettres d'amortissement du Roy contenant suppression du fief et renonciation aux droits féodaux de la par du Roy non autrement duplessis ibid pag. 209. en 1717. arret de la 1re des enquêtes en faveur du Sr de maynaud qui le reçû a la preuve de la possession immémoriale par lui faite des dimes inféodées cont. l'avis d'hericourt part. quatre ch. 7. max. 29. pag 650. et 552. max 42.

ch. 39

Les places monocales ne peuvent etre resignées mais dans le cas de la permutation, la raison du reglement dont parle ici l'auteur cessant, il faut

dire que les places monocales peuvent etre permutées parce parcequ'elles sont des Benefices comme la remarqué Solier des Benefices part. 1.re quest. 2. n.o 56. gregor. tolos Instit. Rei Benef. Cap. Barbossa Juris Ecl. univi tit 30. ch. 4. n.o 69.

Ch. 44.

Quand est cequ'une chapelle est Sacerdotale

L'obligation de celebrer des messes ne rend pas une chapelle Sacerdotale dit Catellan; mais l'obligation de nommer un prêtre la rend Sacerdotale. il y à du doute parmi les auteurs de savoir si l'obligation de nommer un prêtre rend la chapelle Sacerdotale actu ou aptitudine seulement. Consales de mensibus et alternativa 5. n.o 104. tient qu'elle n'est Sacerdotale que aptitudine. Lagran sur le chap. abbates n.o 56. tient qu'elle est Sacerdotale actu mais Goard tient que si la fondation dit Capellanus sit Sacerdos ou bien presentatur clericus qui perseipsum celebrare teneatur. il suffit que le pourvu soit en etat de recevoir la pretrise dans l'an.

il y à des chapelles ou Benefices ou il faut,

être prêtre actu pour les posséder; il y en a d'autres ou il faut être pourvu dans l'an; il y en a enfin d'autres que l'on peut tenir avec la simple tonsure quand les termes de la fondation ne marquent pas le contraire, la simple tonsure suffit et le pourvu peut faire le service; mais s'il est dit: presentatus clericus qui per se ipsum alors il suffit de se faire promouvoir dans l'an Gouard tom. 1er pag. 202.

Les chapelles et autres Benefices peuvent être Sacerdotaux ou en vertu de la fondation, ou par privilége, Statut ou Coutume. Fagnan liv. 3. tit 20. nº 2. voila pourquoi quand il s'agit de juger si un Benefice est Sacerdotal ou non, il faut s'attacher aux dispositions et aux paroles de la fondation ou du privilege Statut ou Coutume. Fagnan sur le cha. abbates. nº 43. et Bi. extra. de etate et qualite tom 1 pag. 390. le Benefice peut être Sacerdotal actu ou aptitudine lors-que le Benefice est Sacerdotal actu, il faut être prêtre lors de la nomination, fondation autrement elle est nulle. Lors-qu'il est Sacerdotale aptitudine il suffit de pouvoir être prêtre dans l'an. Fagnan

ibid n.o 45 et 48.

Comment peut-on connoitre quand le Benefice est Sacerdotal ou non, fagnan ibid n.o 52. et Seq. 60 et S. et 81. Comment peut connoitre quand il est Sacerdotal actu ou aptitudine seulement, n.o 44. et Seq. dans le doute si la fondation ne porte pas que le Bénéfice est Sacerdotal actu il faut le considérer comme Sacerdotal aptitudine. ib. n.o 59. Lors-qu'il n'est pas dit directement que le pourvu célébréra la messe pour luy même et qu'il est dit simplement qu'il célébrera les messes, il pourra les faire dire par un autre fagnan ibid n.o 75. et 77. mais il en est autrement lors-que la charge de dire des messes est imposée à ceux qui sont pourvus de dignités, personat, prebendes, et autres Bénéfices d'église cathedrales, ou collegiales parcequ'ils ne peuvent pas servir par substitut et qu'ils doivent célébrer eux mêmes. Conseil. trid. Sess. 22. Cap. 4. et Sess. 24. Cap. 12. — fagnan ibid n.o 79. 80. 87.

Mais à l'égard des chapellainies erigées dans l'église cathedrales ou collegiales ceux qui en sont pourvûs peuvent faire dire les Messes par autres, s'il n'est dit qu'ils les célébreront ~~leur~~ eux ~~mêmes~~ mêmes faignan ibid n.o 95.

Si le Bénéfice étant Sacerdotal l'ordre de prêtrise est Requis lors de la Provision de l'age qui est Requis vide Lonet Lett. B. Sonn. 4. où il distingue les Benefices Sacerdantaux à l'age et fondations et Rapporte deux arrets du 16 ou 19.e mars 1588. et du mois d'août 1605. qui ont jugé qu'il falloit être Prêtre tempore Provisionis. Le dernier Rendu Consultis classibus. vid. Brod. ibid. qui Rapporte un arret qui à jugé que le pourvu d'un Benefice Sacerdotal qui ne s'étoit pas fait pourvoir à l'ordre de prêtrise dans l'an pouvoit saider du decret de pacificis possessoribus. il est du 4.e aout 1676. le pourvu avoit possecedé 17 ans sans être Prêtre

Les Bénéfices Sacerdotaux à Legé comme les Cûrés exigent qu'on se fasse Promouvoir à l'ordre de Prêtrise dans l'an de la provision et paisible possession d'apres le concile Général de Lyon de 1271 d'où ont été tiré le chap. Licet Canon. 14. et Commissa 35. de Eclect. 6.o clementina ne in agro §. Caterum de Statu monach. cap. 2. de Inst. in 6.o Cap. proterea. extr. deatate et qualitaté et ordine Praficiend. cequi est Confirme par l'ord. de Blois art. 9. c'est l'avis de Brodeau sur Loüet Lett. B. tom. 4.

Mais la declaration du 13. Janvier 1742. Registrée

au Parlement de toulouse le 10 mars Suivant fait un — changement à cecy et ordonne que nul Ecclesiastique ne puisse etre pourveu dorénavant d'une Cûre ou autre Benéfice à charge dames à quel-que titre et par quelque collation que ce soit, S'il n'est actuelement Prebre, et S'il n'a atteint laage de 25. ans accomplis ce qui est dit au commencement de notre chapitre ne paroit pas exact 1° parceque le Service doit etre fait personellement Liv. 42 T. 10. Cod. de Epise. et Cler: 2° que Lesprit de léglise a été dtous les tems que les Benéficiers fassent le Service en personne et non pas Procureurs. Concil. trid. Sect. 24. cap. 12. 3° que tout ministere ou mandat est personnel

Chapitre 48.

La quasi Possession tient le titre Bon cela a lieu de Collateur a Collateur, et de Patron, à patron, mais dans Le concours d'un collateur et d'un Patron Le Collateurs qui a fait un titre Juris Libero n'a aucune quasi possession pour empecher que dans une autre vacance le patron n'ait le droit de presenter et celui qui Sera Institué par le Collateur Juris Libero ne doit plus etre preferé en vertu de la quasi possession de celui qui est presenté par Le patron

Ch. 63.

De la maxime qu'il faut atteindre la vie sur le

front de Celuy Surqui on jette le devolut

Il Suit de ceque dit ici l'auteur pour prouver que le droit anterieur acquis au dévolu par ses provisions a eû la force d'oter au possesseur la liberté de resigner, il Suit disons nous, que si celui sur la tête duquel le dévolut est jetté meurt aprés les provisions de cour de Rome quoiqu'avant que le dévolutaire ait intenté son action, le Benefice ne vague pas par la mort du devoluté quand la cause du devolut se trouve juste et bien fondée; que si le devolut empeche la resignation il empeche aussy la vacance par mort acause que les provisions de Rome aquiérent un droit au dévolutaire qui fait que la mort du dévoluté ne rend pas vacant le bénéfice, on juge à paris que les provisions par dévolut n'acquierent un droit que du jour que l'action est intentée en jugement comme le soutient Mr. d'aguessau lors act. g.al sur l'arret du 24 may 1696. au jour des aud.ces tom. 4. liv. 11. ch. 28. mais l'avis de Mr. decatellan est fondé sur les regles et il ny-à ny teste canonique ni ord.ce ni aucune loi du Royaume qui fasse dépendre les provisions par dévolut de l'instance formée; c'est adire qu'avant l'instance elles soyent incapables de produire aucun effet comme on le pense à paris.

Les provisions par devolut sont de même nature que toutes les autres provisions; elles portent sur les Benefices qui est vacant de droit quoi-qu'il soit vacant de fait tout comme les autres provisions portent sur le Benefice qui est vacant de fait et de droit et c'est une illusion de dire comme Lotherius de Benef. Liv. 2. q. et 44. q. elles ne donnent qu'une simple action qui n'est utile qu'autant qu'elle est exercée en justice contre le detempteur du Benefice.

Il est vray que les ordes notament l'art. 16e de la declaration de 1646. exigent des devolutaires deux conditions. la 1re qu'ils prennent la possession du Benefice dans l'an du devolut. la 2de que quand il est opposé par quelqu'un qui s'oppose au trouble le devolutaire forme son action en jugement dans les trois mois après la prise de possession.

Mais il n'y a aucune loi qui dise ny qui s'oppose que les provisions par devolut n'attribuent aucun droit avant l'exercice de l'action en jugement. ainsi pourveu qu'on ne laisse pas tomber les provisions en caducité elles doivent opérer le même effet que les autres provisions, voila pourquoi si elles sont anterieures a la resignation faite par le detempteur du Benefice elles doivent empecher l'effet de la resignation pourveu

que le dévolutaire ait pris la possession dans l'an et qu'il ait intenté l'action dans les trois mois depuis la prise de la possession suivant l'art. 15 de la déclaration de 1646. comme les arrêts de Catellan l'ont jugé, et si le possesseur sur la tête duquel le devolut a été obtenu vient à décéder dans les trois mois de la prise de possession du dévolutaire sans opposition comme il n'a pas de competiteurs contre lequel il puisse intenter son action, le dévolutaire doit obtenir la maintenue au Bénéfice parceque les provisions par dévolut empechent que le Benefice vaque par la mort du devolut tout comme dans le cas de Résignation en faveur in favorem: ce qui ne paroit pas susceptible de doute, lors que le dévolutaire a pris le visa, à cause qu'alors le droit lui est pleinement et irrevocablement acquis, mais s'il n'avoit pas pris le visa avant la résignation ou la mort du detempteur il faudroit penser autrement à cause que les provisions in forma dignum sont conditionelle suivant certains auteurs. Basset tom. 1. liv. 1. tit. 4. ch. 10. pag. 58. Rapporte un arrêt qu'il a jugé ainsi dans le cas que le dévolutaire n'avoit point obtenu le visa. vid. Flaminius Paris. de Résignat. Benef. lib. 3. quest 16. n.

3. où il dit que les provisions par devolut attribuent jus ad Rem du moment qu'elles sont expediées. il dit aussi lib. 3. quest. nº 12. et 3. que le dévolutaire peut résigner son droit même avant d'avoir formé linstance contre le possesseur. au nº 23. il ajoute que le résignataire est obligé de remplir toutes les conditions dont le dévolutaire résignant était tenû, l'art. 15. de la declaration de 1646. éxige à la vérité que le dévolutaire intente son action dans les trois mois depuis la prise de possession; mais ce n'est que dans les cas qu'il y ait opposition ou trouble. le même article suppose tellement que les provisions par dévolut acquierent un droit au dévolutaire qu'il s'en declare déchû faute davoir rempli les conditions que le même article éxige. la décheance du droit on suppose donc l'existance indépendament du proces intenté. voila pourquoi si on se trouve dans un cas où on n'ait pas pû ou dû intenter l'action, les droits acquis par les provisions au dévolut subsiste indépendament de l'exercice de l'action et du proces formé ou non formé.

N. 64.

Remarquons sur ce chapitre que les marguilliers ne peuvent accepter aucune fondation sans apeller

et prendre l'avis du curé de leur Eglise. ord.ce de Blois art. 59.

Pour savoir devant qui les marguilliers doivent rendre compte vide l'edit de 1695. art. 17. les maximes du droit canon. tom. 2. pag. 85. edit de cremieu de 1535. art. 9. ord.ce de Blois art. 52.

Chapitre 65.

Les dévolutaires pourvus en cour de Rome doivent donner caution; mais les pourvus par l'ord.re ne peuvent etre compris dans cette loi et cette oblig.on contre judicatum par arret de la grand chambre du 5.e fevrier 1719. aprés partage porté par M.r l'abbé Boyer, et M.r deburta départi en la 1.re des enquetes en la cause de miramiel chan.e de vabre qui avoit impetré la doyenné du chapitre de vabre vacant par l'incapacité du pourvu. cet arret jugea encore que l'exception de la caution est peremptoire et que par consequent elle peut etre opposée en tout etat de cause. Le partage fut vuidé le 7.e fevrier 1719.

Chapitre 67.

Une cure desservie dans une Eglise cathedrale, abbatiale ou colligiale est presumée unie à cette Eglise

Selon Loterius de Re Benef. Lib. 1. quest. 20. n° 131. il peut se faire qu'une cure soit desservie dans une Eglise Cathedrale ou Collegiale sans que cette Eglise ait la cure ny que l'union soit presumée; aussi il peut se faire que l'eglise soit Cathedrale et cure tout ensemble, Paroithia Eclesiae Cathedralis vide le journal du palais tom. 1. pag. 194. et s.

L'arrêt de 1650 que rapporte l'auteur ne decida pas precisement la question qu'il pose mais bien qu'une cure desservie dans une Eglise Cathedrale etoit plustôt unie au chapitre, car il s'agissoit de savoir non si l'union avoit été faite et s'il falloit la présumer, mais seulement si elle avoit été faite à la sacristie ou au chapitre. il est vrai cependant que l'union est presumée par la possession immemoriale comme l'observe Catellan à la fin de ce chap. cequi est confirmé par Garcias de Benef. partie 12. Cap. 2. n° 229. feiret de Labus. liv. 2. ch. 4. n° 33. croit que la seule possession de 40 ans fait présumer l'union. idem Rebuffe in praxi de unione Benef. n° 34. et seq. mais suivant les auteurs il faut que l'eglise ait été possedée comme unie cequi se prouve si le chap.

a joui des droits honorifiques.

Il y a trois opinions sur la durée de la possession immemoriale qu'on peut voir dans dunad. des prescript. pag. 214. et s. qui embrasse le parti de ceux qui ont pensé qu'il n'etoit pas necessaire qu'elle fut de 100 ans complets.

Chapitre 70.

Des Novales

L'arrêt que rapporte en premier Catellan a été verifié du 1er Juillet 1693. il declara novales les terres qui avoient été en friche pendant 40 ans et qui vinrent à etre cultivées.

Par l'article 7 de l'edit de 1657. il est ordonné qu'aux paroisses où l'evêque a une partie des novales et si l'evêque a l'entiere dime, le Curé n'aura que le quart des novales. cet ~~edire~~ Edit n'a été enregistré en aucune part hericourt pag. 544. max. 7.

Vide le concile de Bourdeaux en 1255. cap. 21. tom. 2. partie 1. pag. 742. fleuri tom. 17. pag. 563. liv. 24. no. 9. qui adjuge les novales au Curé au prejudice de ceux qui ont l'ancienne dime. le canon 22. du même vent que cela ait lieu nonobst. la possession de 30 ans et que ceux qui les ont perç

Les Restituent a la paroisse. il Semble qu'on puisse
Juduire de la déclaration de 1686. que la dime des
novales ne doit Etre adjugée au Curés ou vicaires
perpetuels au Prejudice des autres décimateurs que
quand les Curés ou vicaires perpetuels Sont Reduit à la
Congrüe Et depuis leur option Seulement puisque cette
déclaration porte que les novales leur appartiendront des
terres qui auront été défrichés depuis leur option.
cependant le droit Commun etoit pour les Curés ou
vicaires perpétuels congruites, il ni a pas lieu d'admettre
cette distinction. vid. Journal des aud.rs tom. 6. partie. 1.
Liv. 6. ch. 10. et 16.

Les vicaires perpétuels Reduits à la Congrüe ne
peuvent prétendre qu'aux dimes novales ou restes depuis
leur option. M.e Jugole applique ici la distinction ci
dessus et dit qu'il faut Comprendre qu'ils doivent avoir
des novales quand même ils ne Seroient pas Reduits à la
Congrüe, les novales appartenant de droit Commun a la
paroisse, a l'exclusion des autres décimateurs. Cap. cum
Contingat 29. extr. de decimis. le même chap. porte
cette Exception nisi abbatis qui alias percipiant decimas
causa Rationabilis ostendatur per quam appareat
novalium ad eas decimas pertinere

Les 40 ans donnés aux Curés pour demander
les novales doivent S'entendre quand les décimateurs

nôut pas prescrit le droit de percevoir les novales: car ce
droit est prescriptible si les décimateurs ont perçû la dime
des novales a mesure que les terres ont été ouvertes sans
que le cûré y ait formé opposition moneta de decimis
cap. 4. quest. 3. nº 85. et s. paquet de livancieres sur
dupineau aux arrets celebres liv. 3. ch. 17. et nº 1103 -
tom. 2. dunod traité de la dime et comment elle se
prescrit pag. 44. croit que les champs qui ont été ouverts
depuis 40 ans et dont les décimateurs ont perçû les novales
sont prescrits contre le cûré; mais que le droit de
demander les novalles leur demeure pour les terres qui
qui sont ouvertes depuis 40 ans et il pense que le droit
de prendre les ~~novales~~ novales ne peut être perdû -
par prescription par les cûrés.

Chapitre 11.

Le Raisonnement de l'auteur au commencement de ce
chapitre n'est ni exact, ni conforme, a la jurisprd.ce du
parlement de toulouse, ou il juge constament que les
décimateurs ne sont fondés en droit commun que pour
la dime des gros fruits, à legard des menûs fruits les
décimateurs même Ecclesiatiques ne sont fondés à en
demander la dime que quand ils sont fondés en titre ou
possession capable de tenir lieu de titre, faute de quoy
les décimateurs doivent être relaxés sans avoir besoin

de faire aucune preuve qu'ils n'ont pas payés vide ~~Boutar~~ Boutarie Sur l'art 50. de l'Ord.ce de Blois.

chapitre 75.

Selon Rabuffe Sur le Concordat tit de collationib. verbo ad. datam. pag. 641. Statuimus. dans la France Coutumiere les nominations qui ~~qui~~ etoient faittes dans le cours de la même année etoient expediées Sous la même datte; mais dans les païs de droit Ecrit ont observoit le contraire, il Rapporte un arrest du parlement de paris de 1530. qui Reforma l'usage des universités des païs Coutumiers et ordonna qu'on mettroit la datte du jour que les lettres de nomination etoient Requises et expediées.

Quand il y a plusieurs Gradués qui ont été nommés dans le cours de la même année, la préférence doit etre accordée a ceux qui ont le grade plus élevé de la Science la plus Eminente. que S'ils ont un degré égal, il faut avoir Egard a la datte de la nomination et à celle du grade en Egalité de datte de nomination, que Si tout est Egal le collateur peut Gratifier. vide le Statuimus de collationib. au concordat. Boutarie Sur le Concordat. pag. 108. Goard de Benefices tom. 1. pag. 587. traité des gradués page 377.

Quand plusieurs gradués Se presentent pour

Requerir vn Benefice qui a vague trois mois de rigueur et qu'ils sont ~~nom~~ nommés dans la même année il est vrai en General qu'on ne peut pas dire que l'on soit plus Encien nommé que l'autre suivant gibert Inst. Eccles. et Benef. tom. 1. pag. 516. et S. drapier sur les quest. mat. benefic. pag. 424 mais le plus deligent ne doit pas l'emporter. et le collateur ne pourra pas gratifier celui qui lui plaira. il faudra suivre l'ordre prescrit par le Concordat et accorder la préférence à celui qui aura la grade plus élevé et dans la Science la plus Eminente. sur ce chap. vidé Rodier sur 1667. pag. 106. imppia essentiellement

liv. 2

Chapitre. 3.

Ms. Decatellan liv. 2. ch. 3. parle de l'arret du Sr. devolve sans en Rapporter l'espèce: = le Sr. devolve fils fit son testament ecrit d'une main etrangere et signé par luy a chaque page, l'acte de soubscription fut signé par trois temoins et il etoit dit que les deux autres illiterés avoient été apelés. le testateur avoit institué son Epouse à la charge de rendre au premier enfant male qu'elle auroit de son second mariage, et au cas qu'elle n'eut point d'enfant d'un autre mariage il la charge pareillement de

Rendre son entiere heredité à l'ainée des enfants du Sr. duclos fils d'une de ses soeurs. marie et Germaine de volve soeurs du testateur attaquerent le testament et demanderent la succession ab-intestat sur le fondement de plusieurs Raisons. 1.o il ny avoit que 5 temoins. 2.o il ny en avoit que 3. de signés à l'acte de soubscription. 3.o les temoins avoient signés separement et hors la presence du testateur; ont demandoit d'être admis a le prouver. 4.o les temoins illiterés avoient fait une déclaration au successeurs legitimes du testateur comm'ils n'avoient eût aucunne connoissance du testament. malgré ces Raisons par arret du 26.e aoust 1698, le testament fut confirmé sans qu'on voulut seulement admettre à prouver que les temoins avoient signé separement et hors la présence du testateur.

Chapitre 7.e

Ses auteurs ont Baucoup travaille pour traiter la question de savoir si la loi Si pater puella 12. cod. de inofflestam à été corrigée par la loi 32. du même tit. pour determiner cette autre autre question si dans le cas d'un fideicomis. ou d'une substitution reciproque la legitime de grace doit etre distraite ou non. il y à Baucoup d'auteurs pour l'affirmative il ny en à d'autres pour la negative presques tous se réünissent a dire qu'aux termes de la loi Si pater

où la legitime est comprise dans le fideicommis reciproque
ensorte que selon eux la difficulté se reduit à savoir
si celle loy a été corrigée par la loi 32. et par ce
ne s'est apperceû que cette question etoit oiseuse crû-
que la loi 17. ne décide autre chose sinon que la
plainte d'inofficiosité ne devoit pas avoir lieu dans
l'espece proposée et decidée par cette loi

i expressement
par voye
consequence
e la legitime
grace doive
e comprise
ans le fideicomis
eciproque elle
décide

Les auteurs se sont imaginés qu'en décidant
que la plainte d'inofficiosité cessoit dans le cas de la
loi elle décidoit par voye de consequence que la
legitime etoit comprise dans le fideicommis reciproque
à cause qu'ils ont crû que la plainte d'inofficiosité
avoit pour objet la demande de la legitime mais
cela n'est pas vrai elle n'a pour objet que la
demande de l'heredité parceque'elle aboutissoit à
rédruire la succession ab intestat, d'olive suc. liv.
3. ch. 21., comme il est prouvé dans mon traité des
testaments. ch. 8. sect. 4. nº 16. et 30. il est vrai qu'en
l'an 226. que la loi 17. inff. testam. fut faite, le fils
qui etoit institué et grevé de fideicommis ne pouvoit
pas retenir la legitime mais seulement la falcidie
ou la trebellianique en vertu de sen. trebellien ou
pegasien liv. 8. ff. 7. de inoff. testam. parceque le
testateur avoit la liberté de grever son fils en tout

cequil luy laissoit même la legitime à cause que les charges conditions et délais pour la legitime nont été retranchées que par Justiniens liv. 32. Cod. de inoff testam. posterieure de prés de 300 ans à la loi Si pater puella ferriere quest. 456. de equipage, mais un usage Supposé qui ne fait par une decision ni une partie essentiele de la loi 12. ne peut pas former une contrariété avec une autre loi postericure qui deffend d'attacher des charges, conditions ou délais, il ny a que la loi 12. d'autre décision Si ce nest que la plainte dinoff ne pas lieu lors-qu'un fils heritier Justitué heritier en une portion qui excede sa legitime et grévé de rendre Sous la condition qu'il decedera avant la 25 année, cette portion entiere, vû qu'au moyen de linstitution de ses enfans le pere avoit satisfait à tout cequil devoit afin que la fille Justituée ne pût pas se plaindre de Son jugement, d'autant mieux que la fille grévée de fideïcommis de sa portion hered.re pouvoit par - événement profiter de la portion hered.re qui avoit été laissée a Son frere et a sa mere par la même - voye du fideïcommis.

Cest la Reciprocité du fideïcommis que les auteurs ont Supposé quil ny avoit pas proprement de charge a cause de les prévalence de l'emolument dans le cas du -

prédécés de la mere et du frere; mais la décision auroit dû être la même, c'est a dire que la plainte d'inoff.te ne devroit pas avoir lieu quand il n'y auroit pas eû de reciprocité de fideïcommis, parceque les testateurs en instituant tous ses enfants avoit rempli tous les devoirs de la piété et disposé suivant le desir de la loy. Liv. 8. §. 1. Cod. de inoff. testam. ainsi tous les evenements incertains qui pouvoient arriver ne pouvoient donner lieu à la plainte d'inofficiosité — encore que la fille pût etre evincée de sa legitime au moyen du fideïcomis de sa portion dont ~~elle~~ elle etoit chargée sans condition.

D'ailleurs Justiniens leg. 36. de inoff. test. de l'année 531. posterieur à la 1.re composition de son code à ordonné quoi-que les enfans soyent evincés de cequi leur a été laissé pour leur legitime en tout ou en partie ils ne puissent pas intenter la plainte d'inofficiosité, ils peuvent seulement demander par voye de garantie le remplacement de ce dont ils ont été evincés, ainsi le sentiment des auteurs qui pensent que dans le cas du fideïcommis — reciproque le grevé ne peut pas detraire la legitime n'a pas la plus legere apparance de fondem

ferriere quest. 456. de guipape remarque fort bien que par le droit de digeste anterieur au code, les charges et conditions netoient pas rejettées de la legitime.

Pour l'intelligence de la loi 12. Cod. de inoff. test. il faut voir les Basiliques tom. 4. liv. 39. tit. 1. ch. 45. pag. 209. et s. la veritable raison pour laquelle Lempr. declare que la plainte d'inoff.te na pas lieu dans ce cas c'est parceque par le droit ancien elle ne pouvoit avoir lieu que quand la legitime n'avoit pas été laissée en entier et qui netoit pas dit que cequi manqueroit seroit supplée arbitral. Boni irri. ou dans le cas de cette loi la fille instituée au tiers de l'heredité avoit beaucoup plus que la legitime. la plainte d'inoff. devoit devoit donc cesser. peu importe que par la substitution reciproque elle peut etre evincée de sa portion, ce cas arrivant. car l'evenement etoit incertin et jusqu'a cequ'il arrivât la fille avoit plus que la legitime. Bien plus, quand la substitution seroit ouverte à son egard il resteroit à ses heritiers le droit de retenir la trebellianeque

Comme s'explique la loi Rapportée aux Basiliques loco citato

Chapitre 14.

De la donation faitte en contrat de mariage au futur et à ses enfans, ou bien au futur où a ses enfans

Doyer Tapeyrene Lett. B. nº 11e aux additions. Julius Clarus quest 80. verb. testam. Bouiface tom 1. pag. 230. ch. 123.

La donation faite au futur pour et a ses enfans Comprend ceux cy Comme veritablement donataires et Contient un fideïcommis en leur faveur; mais si elle etoit faite à quelqu'un et ses enfans qui fussent Existant elle devoit etre partagée inviriles parceque les enfans Existans seroient Capables et qu'il ne faudroit pas ~~faudroit~~ induire un fideïcommis de necessité, imo le pere doüe devroit avoir la moitié et les enfans l'autre moitié Comme ne formant qu'une tête nomine Collectivo.

Si la libéralité etoit faite a Jean et à ses enfans par un testament il y auroit seulement

vne Substitution vulgaire, Sens Si les enfans
nétoient pas nés lors du testament. Faber lib. 6.
tit. 8. def. 12. Ferriere dit à la dition Sur la quest.
230. de Guip. que la liberalité faite a vn fils et
au Siens renferme vne Substitution vulgaire
mais il décide après quil y a vne difference Si
elle est faite par vn pere à Son fils et a Ses
enfans, Si Instituerit filium et Eius liberos:
alors la Substitution est fideïcommissaire.

Chapitre 20.

Jugé au mois daoust 1688. a la premiere des enquettes au Rapport
de Mr. Delong entre Caufe de Rouviere de Beziers que la fille qui
a renoncé aux biens Sans loyale Echute nest pas privée
de la Succession ab-intestat, en Cas quil y ait des freres
Survivant aussi bien que des Soeurs.

Chapitre 25e

Catellan après avoir au commencement de ce chap. posé
le Cas ou vn pere a Substitué pupillairement a deux de Ses
enfants est décidé que le Substitué vient appellé qu'aux cas
quils décedent tous deux en pupillarité et ne recueillent
point la portion de lun deux décedé en bas age, tire
cette Conséquence que le Substitué nest donc Substitué qu'au
dernier mourant. mais mal à propos, Car il est Substitué
alors les deux. la mort de tous les deux est Seulement vne
condition avant lévenement de laquelle le Substitué ne

peut recueillir a cause des termes collectif.

Chapitre 26e

Celui qui est grevé de rendre à plusieurs nomine collectivo comme aux enfans ou à ceux de la famille à le droit d'elire quoi-que les personnes qui sont appellées soyent de collecteraux. L. 94 ff. de legat 3o. fernand ad. cap vnic. de filiis part. 9. no. 14. d'olive liv. 5. ch. 14. sic judicatum par arret du 12e may 1698. au rapport de Mr. dumas dans cette espece dame loüise de grifi veuve de Mr. deranchin par son testament du 6e 9bre 1647. institue heritiere suzanne guimbal sa petite niece et en cas cette heritiere décederoit sans enfans elle substitua loüise griffi sa soeur. à la charge de rendre à sa mort l'heredité a guibert degriffi et antoine degriffi ses freres et aux leurs. suzanne guibal etant décedée l'heredité fut recueillie par loüis degriffi ensuite guibert et antoine degriffi au 2e rang vinrent a déceder et antoine laissa six enfants survivant. loüise degriffi par deux actes des 6e 8bre 1674. et 22e may 1676. etut guibert degriffi fils d'antoine pour recueillir le fideïcommis. jacque degriffi frere de l'elu prétendit que loüise degriffi substitue n'avoit pas pû élire a cause qu'il s'agissoit d'un fideïcom. collecteral; en consequence il demanda sa portion des biens ce qu'il obtint par sentence du 4e 7bre 1686. sur l'appel et la cour, il fut rendû arret qui reforma la sentence confirma l'election et maintint guibal degriffi elû en tous les biens du fideïcommis.

La même chose fut jugée par arret au rapport de Mr. Depalamini le 10e 7bre 1746. en faveur de jacques chabriol et claudine Bieufol maries, et joseph chabrial, contre christophe et loüis Bieufol pere et fils; et Mr. Jean Charriere avocat. l'arret fut attaqué par reqtte civile

Delauriere des inst. ch. 4. no. 140. et ch. 7. no. 79. et 173. dit qu'il n'y à que les enfans héritiers qui profitent de la transmission

Chapitre 31.

L'élection en contrat de mariage est irrecevable suivant Boniface tom. 2. pag. 154. d'olive, cambolas &c.; mais cette irrevocabilité n'a lieu que quand l'élection est expresse et non quand elle n'est que tacite L. 77. §. 10 ff. de legat 2o.

Selon tonduli quest. et resolut. civil. cap. 3. no. 21. et plusieurs autres par lui cités la donation entre vifs et à cause de mort universelle en faveur d'un des elegibles tient lieu d'élection; et il ne faut pas faire difference à cet egard entre l'institution d'héritier et la donation universelle contre henrix tom. 1. liv. 5. quest. 61. qui cite un arret qui a jugé le contraire vide Boniface tom. 2. pag. 153. et 155.

Chapitre 33.

Arret du 19e aoust 1743. au rapport de Mr. de firmi qui à jugé que le vice de la preterition etoit couvert par le silence de la mere préterite qui etoit decedée sans se plaindre. arret semblable le 19e aoust 1749.

jugé par arret du ..... juillet 1748. en la 1re des enquetes que le fils qui à reçû le legs fait en sa faveur dans le testament

de son pere qui etoit ~~imbecile~~ imbecile lors-qu'il testa; le fils connoissant l'imbecillité de son pere n'est pas recevable à attaquer le testament sur le fondement de l'imbecillité par l'argument de la loi 3. cod. ad leg. cornelians de fals: mais ce prejugé n'est pas juridique et l'argument qu'on tire de cette loi non plus que de celui qui est pris de la pleine d'inoff. ne soit pas concluants; car la loy 5. ff. de his quo indign. auferr. décide nettement que la reception du legs n'empêche pas qu'on ne puisse attaquer le testament de faux il ne faut donc pas prendre la loi 3. cod. ad leg: corn. dans le sens qu'elle décide le contraire. à l'égard de l'argument qu'on peut prendre de l'inofficiosité, il est vrai que la réception du legs faitte en majorité exclud l'action pour attaquer le testament suivant la loi 5. et 24 ff de his qu'a ut indi[illegible]. auferr. et il est vrai encore que c'est a cause qu'on impugne le jugement du testateur tamquam non fuerit mentis. liv. 2. ff. de inoff testam, mais il y a une grande difference entre la couleur et le prétexte que les loix ont attaché a la plainte de l'inoff. vu que l'imbecillité que la loi suppose dan ce cas n'a rien réel et le testament ne laisse pas d'être bon en soy parcequ'il contient une veritable volonté de la part de celui qui est capable de texter, au lieu que des que le ~~testament~~ testateur est vraiment imbecille il est incapable de volonté telle qu'elle est requise pour la validité de ses dispositions et parconsequent il y a une nullité radicale qui

qui peut etre opposée malgré la réception du legs suivant la loi 5. ff quae ut indign. la plainte dufficiosité ne produit pas de nullité il n'en resulte qu'une injure qui peut etre remise, mais quand le testament est nul dans son principe il ne peut pas devenir valide ou Eficace par la simple exécution et l'approbation qui en resulte il y à du reste erreur dans ceque dit Catellan dans ce chapitre, la plainte d'inofficiosité n'a jamais eû pour fondement le deffaut d'institution particuliere même suivant le droit Encien le fils qui avoit été institué héritier pouvoit proposer la querelle d'inoff. fors que cequi luy avoit été laissé à titre d'institution ne remplissoit pas la legitime. vidé le tom. 4. des testaments de furgole. add. 52. et seq.

Chapitre 36.

Ceque dit Catellan que la renonciation générale a tous droits paternels n'esclud pas du supplement de legitime est bon quand il y a eû quelque donation en dot constituée par le pere ou la mere pendant leur vie, auquel cas le suplement n'est pas compris dans la renonciation générale. que s'il s'agit d'une legitime Echuë, le traité sur la legitime comprend tout. parcequ'il ne faut pas distinguer dans ce cas la légitime du suplement vû que les droits de légitime comprend toute la portion dûe au légitimaire voilà pourquoi la demande en suplement ne peut etre formée il faut revenir contre le traité dans dix ans par lezion sic judicatum par arret du 10 juin 1749. rapporté a la pag. 311. du journal de Mr. de juin

Chapitre 39:

Selon les auteurs il y à vn grand nombre de distinction à faire à la question et la matiere de savoir si la femme à qui son mary a légué l'usufruit de son hérédité pendant sa vie a la charge de nourir ses enfans ne peut avoir que les aliments et l'entretien comme le décide Catellan. on peut voir ces distinctions dans menochius liv. 4. pra sumpt. 139. et 140. Barry de Sauch. liv. ~~6~~ 9 tit 24. n.o 6. 7. et 8. perigrinus et les autres auteurs, mais toutes ces distinct. de même que la dotreine de Catellan sont fausses et contraires à la nature de l'usufruits, n'y ayant aucun teste sur lequel on puisse appuyer cette movaise doctrine à laquelle quelque statuts ou coutumes d'italie ont donné lieu comme le remarque Barthole sur la loi 34.e §. litix n.o 3. de legat. 2. fol. 35. et la ~~glose~~ glose sur l'auth.: hoc locum habet cod. si 2.o nupserit mulier et c'est de Barthole et de l'aglose que sont venus les auteurs qui ont adoptés cette doctrine contre l'avis des auteurs plus anciens qui croyoient que la femme devoit avoir vn vrai usufruit quoi-que les legs à elle fait par son mary elle eut été maitresse et usufrutiere et que le testateur eut des enfans. laglose remarque encore que suivant le droit la femme doit avoir l'usufruit, cequi est fondé sur la loi cod. si 2.o nupserit mulier et l'authent. hoc locum, mais que suivant la coutume elle ne doit avoir que les aliments. liv. uxor 37. ff. de usu et usufr.

Chapitre 40e

Si le fils à texté même sans le consentement de son pere en faveur de la cause pie et que le pere ait predécédé le fils, le testament est bon, parcequ'alors l'interet du pere cesse, ainsi jugé par arret de toulouse du 5e xbre 1581 charoude en sa reponse liv. 7 ch. 176. maynard liv. 5. ch. 1er in fine automne ad liv. 6. qui testam facere post.

Sur l'arret de catellan du 6e may 1664 il y avoit une plus forte raison de douter que celle qu'il analyse, prise de ceque le fils de famille ne pouvant pas texter ne peut faire de legs ny de fidéicomm[illegible] liv. 6 ff de jur. cod. ff. de leg. 1e liv. 1. §. 1. ff. de leg. 3. mais la raison de decider est que toutes les dispositions qui se trouvent dans une donation a cause de mort sont considerées et doivent valoir comme donation a cause de mort, de quelque façon qu'elles soyent conçûes surtout depuis l'ordce de 1731 art. 3. qui rend commune la presence ny l'acceptation des donataires ny legataires ne sont pas requises aux codicilles, elles ne le sont pas non plus aux donations à cause de mort qui valent par la seule volonté du donateur et sont d'ailleurs susceptibles de toutes sortes de charges et conditions. L. 29. cod de donat.

Chapitre 41.

Du legs d'une dette active

Le Legs est taxatif s'il est d'une certaine quantité de fruits ou ou denrées payables une seule fois des fruits qui naitront d'un fonds parceque le mot quod natum erit vicem taxationis obtinent. liv. 5. ff. de tritico, vino, oleo. l. 29. §. 1. ff. de contral. except. et qu'il est conditionel liv. 1. §. ult. de condit. et demonstr.

Le legs est aussi limitatif et borné à la liber.on lors qu'il est dit je legue a Mecrius cent ecus qu'il me doit, suivant Cujas sur la l. legat. 25. deliberat. legat. la glose et les docteurs sur cette loy et vinnius. §. 30. aux instit. de legat. parcequ'il est censé avoir legué l'action, mais faber de conject. lib. 5. cap. 2. soutient que dans ce d.er cas le legs est démonstratif et il se fonde sur ces paroles de la loi legari quod si nihil debeat poterit dici quasi falsa démonstratione adjectâ etiam pati quod comprehensam est posse. et son sentiment peut etre appuyé sur ceque le legs est dû lors que le testateur dit: je legue à moerius 100 ecus que je luy dois l. 75. §. 1. ff. de legat. 1.o et leg. 25. ff de liberat. legat. et que s'il n'est rien dû au legataire ce n'est qu'une fausse démonstration conçue en mêmes paroles et qu'il n'y a aucune differen a faire d'un cas a l'autre.

Le legs est demonstratif s'il est d'une somme certaine et qu'il soit parfait, en retranchant la

Demonstration qui se trouve fausse cujas ad leg. 1. §. 8 ff de dote pra leg. molineus. §. 18. n° 21. vinius ad §. 30. inst. comm'il est dit : Je légue a moerius 100 ecus à prendre sur titius mon debiteur, ou sur ceque titius me doit, et le legs est dû quoi-que titius ne doive rien. L. quidam 96. ff. de legat. 1° et Liv. 27. §. ultr. ff. de leg. 3°. le legs est aussi demonstratif. S'il est dit Je legue a moerius 100 ecus que je lui dois L. 75. §. 1. ff de leg. 1° L. 88. §. 10 ff. de leg. 20. comme aussi le legs est demonstr. S'il est dit Je legue a ma femme 100 ecus ou un tel fonds que j'ai reçû d'elle en dot, quoi-que le testateur eut moins reçû L. 40. §. 4 ff. de condit. et demonstr. L. 6. ff. de dote pra leg. liv 3. cod. de falsâ causâ. le legs annuel des fruits sur un fonds est aussi démonstratif f. L. 12. ff. de aliment et cibar. legat. augeard. tom. 1er ch. 15. journal du palais tom. 1er pag. 710. Si le legs est d'une somme dûe par un tiers l'heritier n'est tenû que de remettre l'acte servant à établir la dette et de jurer qu'il n'en à pas parceque le legs n'est que l'action que le testateur pouvoit avoir L. 75. §. 2. ff. de legat. 1° il en est de même si le testateur a dit lego chirographum, le billet, l'obligation qu'il a sur un tel. L. 88. §. 8. et L. 44. §. 5. ff de legat 1° que s'il est dit Je legue 100 ecus que j'ai dans mon coffre où qu'un tel à déposé chez moy

le legs n'est dû que quand la somme se trouve dans le coffre ou en nature parmi les effets du testateur. L. 1 §. 7. ff. de dote proleg. L. 108. §. 10 ff. de leg. 1.e et s'il ne s'y trouve rien, rien n'est dû la raison est selon cujas ad dict. leg. 1. §. 8. de dote proleg. et vinius ad §. 20. Instit. de leg. 1.e que le legs n'est pas d'une qualité mais comme d'un corps loco circumscriptum.

Par arrest du 7.e aoust 1742 au Rapport de Mr. l'abbé de Catelay en la 13.e des enquestes il a été jugé en confirmant un Sentence du Sénéchal de Nimes, qu'un legs etoit limitatif et que l'héritier etoit quitte en remettant les actes quoi-qu'il fut conceu en des termes qui pouvoient le faire juger démonstratif.

Ch. 45.

L'arrest d'ont parle Catellan Rendu au Rapport de Mr. Demasnan est du 17.e juin 1660 en cette espece. Bernard debenoit se mariant avec d.lle Jeanne marie demoiselle fit donation de la moitié de ses biens en faveur d'un des ~~ses~~ enfans qui naitroient de leur mariage tel qu'il nommeroit, et en defaut de nomination l'aîné etoit nommé, et en cas il n'y auroit point de mâles de ce mariage la donation auroit lieu

en faveur d'un des enfans mâles du second mariage,
Le contrat est du 18. 7bre 1636. Jeanne demagnal etant
décédée Bernard debenoit se maria avec antoinette
daubignac. il fut procréé Jean pierre debenoit le
13e may 1646. Bernard debenoit emancipa son fils et
le constitua pour recueillir la donation et se départit
de l'usufruit. Ensuite les Biens ayant été saisis à la
Requette de Mr. demaniban avocat Général, le decret
luy ayant été adjugé par arrest du 29e Juillet 1658.
Jean-pierre debenoit demanda la cassation du decret
et mise de possession en qualité de donataire contractuel
avec la distraction de la moitié des Biens contre
Mr. demaniban, et par cet arrest la distraction fut
ordonnée demeurant neanmoins led demaniban
jouissant des fruits de la moitié des Biens donnés pendant la
vie de Bernard debenoit nonobstant la restitution
par luy faite de l'usufruit que la Cour tiendra que
de besoin Cassa, vide lib. 6. ch. 14. decatellan

Ar. 52.

Ce qui est dit au commencement de ce chapitre
que l'institution du posthume comprend tous ceux qui
naissent après le testament est vrai etant fondé à
la loi placet deliber. et posth. mais il n'est
pas vrai que l'institution du posthume dont la femme

est enceinte comprenne les autres posthumes parceque cela est contraire a la loi 28. §2. ff. cod. ainsi les arrets rapp. dans ce chapitre sont contraires au veritable esprit de la loy, aussi cette jurisprudence est elle abrogée par l'art. 50. de l'ord.ce de 1735. vide les testamens de furgole tom. 3. ch. 8. sect. 3. no. 59.

Chapitre 66.

L'art. 339. de la coutume de paris admet egalem. l'oncle et le neveû à la succession du défunt parcequ'elle declare qu'il n'y à pas de representation en faveur du neveû. cela prouve que si par la nouvelle 118. ch. 3. le neveû est préferé a l'oncle ce n'est que par droit de representation à cause qu'il entre à la place de son pere. et comme la cour de paris exclud la representation dans ce cas elle admet à la succession l'oncle et le neveu comme etant au même degré. vid. jour. des aud.ces tom. 6. l. 6. ch. 69. ou 79.

Si le defunt laissoit un grand oncle et un ou plusieurs petits neveus etant tous au même degré ils devroient succeder égâlement in capita parceque la representation ne doit pas avoir lieu en faveur des petits neveux et ce seroit le cas de se regler par l'égalité du degré suivant le ch. 3. §. 1. de la même novelle omnes deinceps à latere

Cognatos adhaereditatem vocamus Secundum unius cujus que Gradûs prorogativam. dans le cas que les neveux Excluent l'oncle, les neveux doivent venir par Représentation in Stirpes. Ranchin des Successions ab-intestat §. 13. n.o 14. pag. 112. n.o 15. pag. 113. vide Ricard de la Représentation.

Chapitre 67.

Les témoins doivent Etre en presence du testateur et tous doivent Signer au même instant et Sans Interruption. L. 9. L. 21. hac Consultissima ixppio de testam. et il en est de même pour les Codiciles Lg. ult. Cod. in fine de Codicillis.

Arret du 26.e aoust 1695. en la 3.e des enquettes Rapp.r M.r de lanes dont fait mention Catellan Su ce liv. ch. 3, qui Refusa la preuve comme quoi les temoins avoient Signé Separément le testament et hors la presence du testateur et que deux illitérés n'avoient jamais été apellés de quoi ils avoient fournit leur declaration. La même chose à été jugée le 8.e juillet 1727. au Rapp.r de M.r laroque M.r labbé de boyer Comp.r après partage qui ne fut formé que Sur les circonstances particulieres même Sur une Information qui contenoit La

preuve de ce fait vide Soefre tom. 2. cent. 3 ch. 17. Jour. des aud.ces tom. 2. liv. 6. ch. 4. dict. des arrets verb. testament; mais le fait de la Signature Separement est recevable quand on s'inscrit en faux contre le testament et toutes fois la declaration des témoins Signataires ne ~~nous~~ nuit pas. Journ. des aud.ces tom. 2. ch. 9. du liv. 2.

L'arret du 10e fevrier 1668. Rapporté dans ce chapitre paroit plus Conforme à l'esprit des loix Romaines, car puisque la loy hac Consultissima 21. Cod de testam. veut que les témoins Soyent tous present lors de la faction du testament qu'ils voyent le ~~testament~~ testateur et qu'ils Signent tous ensemble uno contextu et que ces deffauts produisent une nullité, il faut enfin que la nullité puisse etre etablie qu'on puisse etre reçû a la preuve par témoin; mais les arrets Con.re Sont aussi plus Conformes aux ord.ces Royaux qui défendent la preuve par témoins contre le contenu aux actes publics et qu'on est recevable a prouver le Contraire qu'en les attaquant par l'inscription de faux. cependant pour Concilier ces arrets il Semble qu'on pourroit

dire que la preuve comme les témoins avoient signé separément et des autres faits est recevable lors que le testament à été souscript sans l'intervention d'aucune personne publique et non pas quand il y à vn acte public.

Chapitre 70.

Celuy qui est simplement de rendre n'est obligé de la rendre qu'à son decés L. vnus ex famil. 67. §. Sed est fundam 5. v. rogo ff. de legat 2.o L. 41. §. 13 ff. de legat 3.o L. 11. § 6 ff. de legat 3.o

L'arret du 19 juillet 1667. dans Catellan n'est pas seulement contraire a l'avis de faber mais encore a celuy de Ricard tom. 2. pag. 464. qui dit que quand les deux greves ont fait l'election le survivant ne peut pas la révoquer ce qui est vrai quand la restitution et l'election ont été faittes judicio defuncti, mais dans le cas de l'arret de Catellan, la premiere élection etoit devenüe caduque par conséquent le survivant avoit pû élire de nouveaux même dans ce cas la, la 2.e élection n'etoit pas necessaire puis-qu'il ne restoit qu'une fille a laqu'elle le fideicomis devoit appartenir comme etant seule capable

de Recueillir lors de son Echéance.

Distinction Inutile depuis lord.ce de 1735. art. 64. et 65.

Chapitre 78.

Si les prélegs sont compris dans le fideïcomm

Pour Bien decider cette question il faut voir la loy 3. §. 4. ff. ad Se trebell. la loy 18. §. ult. L. 78 §. 13. cod. L. 24. cod. famil. Ere. L. 16. cod. de fideïcommis L. 86. ff. ad. leg. fal. L. 18. §. ult. ff. qua ut indignis aufer. maynard. Liv. 5. ch. 58. et S. Cambolas Liv. 6. ch. 27. ferriere sur la question 303. de guip.

Voici ce qui resulte de ces loix 1.o la loi 3. §. 4. ad trebell. decide que si le pere institue plusieurs de ses enfants, et leur fait des prelegs qui comprennent la plus grande partie de l'heredité, le fideïcommis dont ils les charge l'un envers l'autre comprend les prélegs, s'il est dit que le premourant Rendra sa portion simplement a cause que les prelegs qui sont considerables sont compris dans sa portion.

2.o lors-que celui qui a des prélegs est chargé de Rendre l'heredité simplement ou sa portion hereditaire, les prélegs ne viennent que dans la Restitution du fideïcomis. d. Lo. 3. §. 4. ce qui s'entend pour pour la portion qu'il Recoit de ses Co-heritiers car il doit Rendre la portion du legs qu'il Recoit comme heritier L. 18. §. ult. ff. ad Se trebell. Lo. 86. ff. ad L.

falcid. et L. 24. Cod. famil Ercise.

3°. Le Co-heritier qui n'est pas obligé de Rendre les portions du prélegs qu'il prend de ses Co-heritiers n'est pas obligé de les imputer sur la trebellianique L. 24. Cod. famil Ercise. Cujas lib. 8. obser. Cap. 4. Mornac sur la L. 24. Cod. famil. Ercise et contre la commune opinion des auteurs qui est fort Refutée par fachin. lib. 5. Cap. 16.

4°. Lors-que le testateur n'a pas divisé en prélegs la plus grande partie de son hérédité et qu'il n'a fait qu'un prélegs en faveur d'un des heritiers qu'il charge simplement de Rendre l'heredité; le prélegs ne vient pas de la Restitution du fideïcommis cela Resulte du principe Renfermé dans la L. 18. §. ult. de his qua ut indig aufer.

5°. Lors-que celuy des Co-heritiers qui à des prélegs est chargé de Rendre tout ce qu'il à de l'heredité et des Biens, il doit Rendre les préles L. 27. §. 12. ff. de legat. 2°. L. 16 Cod de fideïcom. a moins que le testateur n'eut Excepté le legs de la Restitution L. 78. §. 13. ff ad trebell. auquel cas le grévé Retient le prélegs même par la portion qui prend comme héritier il ne faut pas confondre le legs fait a un héritier avec le prélegs a cause de leur differance. faber. lib. 6. tit. 27 def. 28. donne pour Regle que les prélegs ne viennent pas à la Restitution du fideïcommis a moins qu'il n'y ait des conjectures de la volonté du testateur lesquelles il Explique

ce que l'heritier Recoit a titre de prélegs est imputé sur la trebellianique parcequ'il prend comme heritier. L. 18. §. ult. ff ad trebell. L. 24. Cod famil Ercise. S'il est grévé de

Rendre à des co-heritiers, il compense la portion de quarte qu'il doit retenir deûx avec la portion du prélegs; mais il n'impute ny ne compense les portions du prélegs qu'il auroit de ses co-heritiers lors-qu'il est grévé de rendre à d'autres qu'à eux qui sont ses consorts sa portion d'hérédité. L. 24. cod. famil. ercisc, Mornac sur cette loy et Cujas ad leg. 78 ff. de haered. institut.

La L. titia 86 ad leg falcid. est condamnée par Cujas suivant cette loy. et par Cambolas liv. 6. ch. 28.

Chapitre 81.

Le legs fait pour se mettre en metier ou lors que le legataire se mettra en metier est payable lors-qu'il a atteint l'âge de 25 ans ou qu'il se marie, il en est de même du legs fait à une fille pour se marier ou lors-qu'elle se mariera. le legs n'est pas alors conditionel L. quidam 9 ff. de leg. 1°. L. firmio 2. ff. quando dies legat. cod. L. ex his verbis cod. le Mariage n'est regardé que comme une cause impulsive don le legs ne dépend point et d'où par conséquent il ne peut renvoir nulle atteinte L. cum tale 72 ff de cond. et demonst. il y auroit lieu de douter dans le cas où un testateur legueroit à une fille deja majeure de 25. ans une somme payable lors-qu'elle se mariera. il semble qu'alors l'âge de 25 ans atteint et accompli par le legataire ne faisant plus à prendre la clause pour le delais d'un certain tems que l'on ne peut plus regler et determiner à nul âge il y a raison de

La Prendre pour la condition d'un mariage effectif.

Chapitre 83.

L'héritier peut objecter à fins civiles le mauvais Commerce que le testateur avoit avec une femme ut hic. charondas Liv. 7. Resp. 134. Loret. Lett. B. Somm. 49. idem graverol sur laroche verb. Succion art. 3. et Coutre Basset tom. 1. liv. 6. ch. 1. voy. despeisse tom. 3. part. 1. tit. 12. Sect. 2. art. 4. n° 7. pag. 131. et S.

Les enfants du premier lit ne peuvent pas opposer L'adultère à la veuve pour La faire priver de Ses Conventions matrimoniales, lors que le mary ne S'en est pas plaint. Loret et Brod lettre J. Som. 4. ny pour Empecher La répétition de la dot, mayuard. Liv. 4. ch. 2. Coquille quest. 147.

Chapitre 84.

De la Légitime de la mere dans les Biens Substitués du pupille

Pour bien Expliquer la matière de ce chapitre Concernant Les effets de la pupillarité lors que la mere du pupille est en Concours avec Les Substitués il faut distinguer quatre Cas. 1° celuy de la pupillarité tacite Comprise dans le vulgaire. dans ce cas la mere n'est pas Exclue de la légitime, ni de la Succession de Son fils pupille. L. 8. Cod. de pupb.

et al. Subst. henry et Bretonnier liv. 5. q. 73, non Sic vinius lib. 2. tit 16. in prag. 411. Sub ces.

2°. celuy de la Substitution pupillaire expresse verbis Specialibus comm'il est expliqué hic Supra, alors la mere est exclue de la Succession et de la Legitime. Lavoche verb. Substitution art. 13 mayna Liv. 5. ch. 2. hivis ibid.

3°. Le cas ou la Substitution est compendieuse et sa expression d'age du pupille suivant la parole du droit dans la loi precibus 8. Cod. de Inpub. le Substitué quel-qu'il soit exclud la mere de la Succession de son fils; mais non de la Legitime sur les Biens propres du fils par la Jurisprudence du parlement de toulouse, Lors-que le Substitué est descendant du testateur la mere ne doit avoir qu'une legitime qui n'etoit autre fois que le tiers de cequelle auroit eû ab-intestat, mais qui est aujourd'huy le tiers du total. art. 61. de l'Ord.ce de 1735. que Si le Substitué est etranger la Substitution est dans tous les tems fideicomm.re Lors-que la mere est au milieu et elle aura la legitime du chef du fils qui est le tiers des Biens advenûs au fils du chef de son pere. elle aura aussi la quarte du chef du fils sur la Succession des Biens adventifs du fils quoi-que

Mort en pupillarité, Catellan liv. maynard liv. 5 ch. 26. Contre Cambolas liv. 2. ch. 21. et 42. vide maynard liv. 2. ch. 84.

4e il faut distinguer enfin le cas où la Substitution est faite exprimant un certain age du pupille — comme s'il decede avant l'age de 17 ans 18. ou de 20 ans. elle doit avoir l'effet de la pupillaire si le fils decede dans la pupillarité quoi-que la mere soit en concours suivant les loix 14 et 15. ff. — de vulg. et pup. Subst. La mere ne doit pas avoir la Succession de son fils, ny la trebellianique mais seulement une legitime sur tous les biens tant du pere que du fils Cambolas liv. 6. ch. 22. parceque alors la Substitution a quelque chose de plus expres que celle qui est comprise dans la compendieuse qui est faite sans expression d'age. vide henris liv. 5. quest. 73.

La loi Precibus cod de impub. et al Subst. exclud la mere de la Succession de son fils mort impubere, mais elle ne parle pas de la legitime de la mere sur les biens du fils pour l'en exclure, de même la loi papinianus 5. Sed nec impubere ff. de inoff testam dont parle Catellan in fine capituli ne decide pas dans le sens pris par cet auteur et nonobstant nombre

d'autres et Si on ne consulte que les vrais principes elle
n'exclud pas la mere, ni les autres ascendans de —
pouvoir demander une légitime Sur les biens propres
du fils pupile vide devanty et ferrieres quest. 73.

Cest dans le même Sens que le chapitre Si pater in
6e. a expliqué cette loi, mais mal, le texte canonique
qui a achevé de déterminer les auteurs ne devant
Sevoir deloi que dans les terres du pape vid.
maynard liv. 5. ch. 26. Sur cette matiere le
president Bouhier dans Ses observations Sur les
coutumes de Bretagne tom. 2. ch. 75. où il —
examine la question Si la mere est exclue dela
légitime dans le cas dela pupillaire expresse.

Chapitre 87.

L'heritier qui Repudie Retient Sur l'heredité
toutes les Sommes qu'il a payées Sans distinguer
S'il a payé des creanciers privilegiés ou non
même a des légataires, parcequil paye le
premier qui Se presente l. 22. §. 4. Cod de jure
delibes. et que du moment que le payement est
fait le patrimoine est diminué à connoissance, Sauf
aux Creanciers privilegiés ou antérieurs à agir contre
les postérieurs ou légataires pour leur faire rendre
ce qu'ils ont touché §. 5 et 6. dict leg. Lebrun des

Success. liv. 3. ch. 4 n°. 85. ferriere sur la cout. de paris tom. 4. pag. 1135 n°. 13.

Chapitre 88.

Lors de l'arret de Cambolas et de celuy Rapporté dans ce chapitre il ny avoit pas d'édit qui défendit aux enfants de s'aller etablir dans des pays etrangers et qui infligeat une mort civile par la sortie hors du Royaume pour faire un etablissement dans une monarchie etrangere mais depuis est survenû l'édit de 1669. qui le defend a apeine de confiscation de corps et de Biens. ainsi les enfants nés hors du Royaume d'un pere mort civilement ne peuvent pas faire défaillir Si sine liberis L. 17. §. 5. ff. ad trebell. de même les enfants qui ont souffert une mort civile soit par condamnation ou par l'entrée en Religion ne font pas deffailir la condition Si sine liberis [art. 28 n°. 51 de perigrinus] vedel hic.

Chapitre 89.

Il semble que la simple faculté de disposer telle qu'elle se trouve dans le cas proposé hic ne faisoit point un fideicommis; car avoir la liberté de disposer en faveur de quel-qu'un et etre obligé de disposer sont des choses differentes

Chapitre 90.

Le Rapport à lieu indistincte soit en la succession testamentaire ou ab-intestat; mais suivant delauriere

de Instit. et Substit. ch. 6. n.o 4, 6 et 5. qui a suivi Cujas ad leg. 6. ff de Collat. et ad tit. Cod, Cod. faber de errore pragm. Le Rapport na pas lieu Etre les Enfans qui succedent jure diverso. Cujas. En Rappelle des Exemples ut quam de testament est Rescindé par la querelle d'inofficiosité a la 2.e des enquettes le 14.e avril 1755. au Rapport de M.r decarbon Jsp. Gatiobe, fontant estrampe; arret semblable à celuy Rapporté par M.r Catellan hic. on auroit jugé au contraire qu'il ny avoit lieu de mort ainsi que l'une des parties le demandoit sur ce motif. le pere et mere communs avoient fait leur testament conjointement dans la même famille quoi-que non en faveur l'un de l'autre contre la disposition de l'art. 77. de l'ord.ce de 1735. mais l'on croit que la prohibi.on ne tomboit que sur les testaments mutuels et que celuy n'etoit qu'en faveur de leurs enfants communs. perem. Liv. 6. tit. 20. Joerius Liv. 37. à moins que le pere veut defendu le Rapport car s'il l'a omis presumitur testator Collationis praeceptem per oblivionem omisisse.

chapitre 91.

Si l'heritier Grevé neglige d'exiger les rentes dûes pour des capitaux placés par le defunt elles appartiennent au fideicommissaire et doivent etre

Restituées avec le fidéicommis. perigrinus art 49. nº 66. il Semble qu'il doit en etre de même des revenus et autres obcentions pradiales comme loyers de maison, prix des fermes du moulin nº 68. néamoins le même auteur nº 69. croit avec raison que quoi-qu'elles n'ayent pas été exigées elles appartiennent a l'heritier de l'heritier grévé parceque s'il n'en avoit pas payé les charges le fideicomre pourroit agir contre l'heritier.

Chapitre 94.

Lors-que l'heritier est chargé de rendre à un tiers quand il aura atteint la 25e année le fidéicomis ne doit etre restitué que lors-que la 25e année est accomplie. L. non putabam 48. ff. de condit et demonstr. L. 43. ff delegat 1º parceque le mot pervenisse Signifie le tems parfait. Barthole ad leg. 99 nº 1 ff. deleg. 1º vide contra L. 74. §. 1º ff ad trebell.; mais lors-que l'heritier est chargé de rendre a un tiers quand il aura atteint l'age de 25. ans il Suffit que la 25e année Soit commencé parceque le mot atteint Signifie le commencement du tems §. 7. quib. excaus manum non licet et Ord. de charles V qui declare les Rois quando attigerent 15 annum vide vidal Sur ce chapitre.

chapitre 97.

La jurisprudence de Mr decatellan hié n'a pas été Suivie en faveur de la demble. Boyer, car en decidant que le testament du Sr deval Son grand

pere avoit été capté et suggeré par M. dechaplas il a été cassé et annullé sans aucune Retriction. L'arrest est du 7e mars 1732. Le testament qui fut cassé etoit en faveur de lad. Boyer a condition dépouser M. dechaplas conseiller au parlement de Bourdeaux, il y eut des avis pour conserver l'institution sur ce fondement que le testateur en ce point n'etoit pas presumé avoir été capté en instituant sa petite fille, et que dans un testament il peut y avoir des dispositions captées et suggerées sans qu'elles le soyent toutes.

Chapitre.....

Le testament fait dans la contumace n'est bon, dit Catellan en seroit il de même de celuy fait par un homme condamné a mort civile par contumace non executé 20 ou 30 ans après la condamnation prononcée, il semble que le testament seroit bon parceque la prescription du crime ayant eteint le crime et la cond.on, le cond.né doit etre considéré tout comme s'il n'avoit jamais eû de condamnation contre luy, qu'ainsy il a eû la faction du testament et au tems qui l'a fait et au tems de la mort. ce qui suffit pour la validité du testament.

toutes fois il semble qu'il y a lieu de décider le contraire par deux raisons la 1re que la cond.on quoique non éxecutée a retranché le condamné de la societé civile du jour de la sentence suivant

dolive liv. 5. ch. 7. La 7e que le Laps du tems n'a pas pû
Rétablir le condamné et que tout ce qu'a pû opérer
La prescription ça été de faire presumer le payement
de la peine dûe par le crime. Catellan liv. 2. ch. 68.
emporte que l'incapacité a toujours duré et la prescription
peut bien emporter les effets de la Sentence qui
restoient a executer, mais non ceux qui ont été
déja executés. Sans qu'on puisse opposer la maxime
Cessante causa cessat effectus parcequ'elle n'a pas
lieu Lors-qu'elle a eû Son effet et que l'effet a été
commencé Suivant menochius lib. 4 presumpt. 189.
nº 196. et S. et la Sentence du moment de la prononciation
a eû Son effet pour Retrancher le condamné de
la Société Civile et pour Lui procurer une mort
civile. ainsi quand la prescription auroit éteint
la Sentence et le crime la mort civile Subsisteroit,
parceque le tems Seul Sans Restitution du
prince ne peut pas emporter l'effet de la mort
civile encourüe par la prononciation de la Sentence. ce qui
est S;i vrai que Suivant Catellan liv. 2 ch. 68. la
prescription Survenüe n'a pas un effet Retroactif,
et ne Rétablit pas le condné a tous Ses droits et
n'empeche pas qu'on Ne Soit exclus des Successions
depuis la condamnation échüe avant l'accomplissement
de la prescription; Sans Compter que la mort civile
une fois prononcée, le public a toujours été en

possession de retrancher le prevenû de la Societé Civile; qu'ainsi en prescrivant le crime et la peine il n'a pas pû prescrire le Retablissement de Son etat. on peut encore ajouter que puis-que la prescription ne fait que remettre la peine elle n'est pas capable de remettre le condné dans la vie civile civille. L.2.5.6.7.9. de Sentent pas. et Restitut. deplus la loi quarela ne décide autre chose Sinon qu'après 20 ans l'accusation ne peut plus etre Intentée et ne dit point que le crime Soit eteint. ainsi cette loi porte Seulement une exclusion a l'accusation vide contra lapeirere lett. M. n.o 7. l'arrest qui rapporte est Juridique. l'art. 19. du tit 17. de l'ord.ce de 1670 porte que la mort civile Sera encourüe du jours de l'execution figurative Si le cond.né meurt après les 5 ans, autrement la mort civile n'est pas encourüe par la cond.on par contumace et les autorités Si dessus Rapportées ne doivent avoir avoir lieu que pour les cond.ons contradictoires Car chez les Romains on ne cond.noit point les absents et par consequent l'execution figurative ne pouvoit pas etre pratiquée puis-qu'il n'y avoit pas de condamnation par contumace. vide domat tom. 1 pag. 323 art. 36.

Livre III

Des droits Seigneuriaux. chapitre 1.er

ce qui dit Catellan vers la fin de ce chapitre, avant de citer l'arrêt de la roche cet pris de la loi 11 Cod. Comun. utrinque judic. mais on en fait vn de mauvaise application. L'arrêt de la roche est très juste dans Son espece. La femme et les enfants du Seigneur ne jouissent des droits honorifiques que par participation et les Seigneurs en jouissent jure proprio Suivant Ferriere droit de patronage partie 3 ch. 1er no 90 Les enfants du Seigneurs doivent bien jouir des honneurs et preceder les personnes qui Sont inferieures a leur per mais ils ne doivent pas preceder ceux qui ne Sont pas inferieurs et qui ont vn droit de même espece vide l'arrêt du 22e Juin 1641 Rapporté par Brodeau Sur Loüet lett. f. Somm. 31 no 2. L'union du droit de patronage tit 16 pag. 223 qui Cite Chenu. Marechal. des droits honnorif. ch. 1 pag. 43. 418 et 419. Bamaye Sur l'art. 142 de la coutume de novm. pag. 240. Rapporté vn arrêt du 24e mar 1665. qui adjugea la preference a celui qui possedoit le fief ~~dominant~~ dominant auquel le patronage etoit attaché Sur celui qui possedoit d'autres fiefs Servants, mais celui cy est preferé à la femme et aux enfants du Seigneur qui avoit la preference idem Filleau tom. 2 partie 3. tit.

11. ch. 34. Suivant Balde Sur la loi foemine 8 ff de Senator. quod quis-quis habet vi Suam teneant. nihavet ou comme dit Barthole Sur la loy 56 ff deleg. 2. f° 31 fortiov. est dignitas quam quisquis habet per se quam illam quam quisquis habet per alium vide L. 1 ff. de Senator.

Chapitre 14.

Par arrêt du 1.er juillet 1748. au Rapport de M.r Cambon jugé en faveur du S.r Capion de Lacrouvere le Seigneur de Brimlieres contre la dem.lle Sages veuve de M.e Jean Roziers que le Seigneur usant du droit de prelation n'est obligé de Retraire que les pieces qui Relevent de luy de Sa directe et non le Surplus quoi-que tout vnico pretio

Par arrêt du 11 juillet 1749. en la 2.e des enquettes en faveur d'Auvioles contre M.r le duc de Belile jugé que quand il paroit par les circonstances que les meubles qui Sont dans un domaine n'ont été achetés qu'en Consideration de l'immeuble quoi-que le prix Soyent distinct, le Seigneur qui use de Retrait feodal est obligé de prendre les meubles avec l'immeuble avgum. Leg. 34 ff de aditit. edict. vide laroche ch. 13. arr.t 19. et arr. 6.

Chapitre 16.

En Matiere de tailles il y a quelques Regles — desquelles on ne doit pas se departir. 1° elles ne sont pas dûes a moins qu'il n'y ait titre ou coutume. dôlive liv. 2. ch. 6. Servienne quest. 57. de quip. p. 2° elles sont dûes dans tous les cas exprimés par le titre ou quand il y a coutume qui tient lieu de titre. 3° s'agissant d'une maniere exhorbitante elles ne peuvent etre exigées que dans le cas ou elles sont etablies par le titre ou par la coutume, et il n'y a pas lieu de faire extention d'un cas a l'autre. Boissieux ch. 49 — 4° on ne doit pas ~~argumenter~~ argumenter des loix ou des coutumes etrangeres, ni de l'opinion des auteurs. vid. davanty quest. 93 n° 25 papon liv. 13 tit 3. arr. 1. jul. clarus. § fundum quest. 29.

Le droit de taille à volonté peut etre considéré sous deux differents Rapports 1° quant au droit d'exiger la taille au cas et dans les occasions que le Seigneur trouvera a propos. 2° quant à la fixation par la volonté du Seigneur du cas echu du nombre de ceux qui sont exprimés dans le titre. le premier regarde le droit en soy; le Second regarde la forme de l'exiger.

La taillabilité a la volonté du Seigneur est reduite par l'usage et par la Jurisprudence des arrêts aux 4 cas exprimés par catellan et le

droit d'exiger la taille du cas échû selon la fixation faite par le Seigneur et convertie au doublement de la censive. cela fait cesser beaucoup de difficultés et d'embarras, où que la fixation que le Seigneur devoit faire, devoit etre moderée, et pour sçavoir si elle l'étoit il falloit recourir a des experts; si les parties n'étoient pas contentes de la 1re relation on pouvoit en demander d'autres lequelles occasionnoient beaucoup de frais et de depens.

Lors-que la taillabilité à volonté est reductible aux 4 cas cy dessus, il est dû au Seigneur pour les mariages de toutes ses filles et il ne peut pas etre limité au mariage d'une seule. Guip. est d'avis que ce droit peut etre perdu par prescription.

La taille a volonté se prescrit dans l'an et n'arrevage point mais celle qui est fixée par les titres aux 4 cas ou autres tombe en arrevages et ne se prescrit que par 30 ans.

Chapitre 17.

Il est dû des lods lors que la rente est rachetable. Boutarie instit. pag. 487. et suivant v. Boniface tom. 4. pag. 61. Lovet Lett. L. ch. 15. nº 2.

La demlle Brunet Epouze du Sr Doumene

prit adocaterie perpetuelle de Mre doumene Son Beau frere Curé de St. hilaire une metairie Située dans la terre de puech Sous le capital de 700tt la dame desavenne veuve du Sr Nicolai dardé Seigneur dud. puech fit assigner la demlle Brunet en payement du lodt du bail à docaterie fait Sous une Rente Rachetable. elle fut Relaxée par Sentence du Seneschal de limoux attendu que le Rachat de la Rente netoit pas fait. Sur l'appel par arrest du 31 juillet 1720 au Rapport de Mr de Cazes la Sentence fut confirmée.

Mais dans ce cas le lods est dû au fermier du tems du bail et non a celuy du tems du Rachat. Brodeau Lett. L. Somm. 18. nº 3 Boutarie aux Justit. et droit Seigneuriaux avec les additions pag. 189.

Chapitre 18.

Les lods Sont ils dûs de la Resolution du contrat de vente du fonds venda allodial et qui Se trouve ensuite Sujet à une Rente. cette question depend d'un autre Savoir; Sj la Redhibitoire compete dans ce cas, ou non; Sj la Redhibitoire compete, il est certain que les lods ne Sont pas dûs parceque le contrat est Reduit ad non causam pour une cause antecedante par la Redhibitoire qui

Restitue et le vendeur et l'acheteur. moulin. §. 23. Gloss. 1. nº 40 mais ils seroient dûs si la Redhibitoire ne competoit pas

Chapitre 19.

L'engagement qui dure plus de 10 ans denote un changement de possession semblable a celuy de la vente. les lods et autres droits seigneuriaux sont dûs plutot a cause de la possession et de la perception des fruits qu'à cause de la proprieté. moulin. §. 78. glos 1. nº 17. 18. argentré art. 59 note 2. nº 62. note 3. nº 1.

D'après l'arrest du 18 aout 1667. que rapporte Catellan liv. on peut conclure contre despeisses tom 3 des droit seigneuriaux sect. 5. des lods — partie 7. et derniere pag. 210, que quand le seigneur a reçû les lods il ne doit pas les rendre quoi-que le degagement soit fait aprés les dix ans; et contre l'auteur des additions sur Bout. pag. 184 nº 8. que aprés les dix ans les lods sont dûs au seigneur quoi-que le degagement soit fait avant qu'il les ait reçûs ou qu'il ait formé la demande en justice dans une consultation de Mrs Lavaisse et Furgolle pour les chapelains de Bagnol du 27 Juillet 1755 il a été decidé que

l'avis Contraire a celui de l'auteur des edits. Sur tout etoit le plus probable et le mieux fondé.

Chapitre 20.

Arrest du 6e 7bre 1734 au Rapport de Mr Labbé Lavoque Contraire a ce que dit Mr Catellan, entre jean Simouroux et vidal pie Rendu a la grand chambre Suivant lequel tout Etranger Succedant au legitimaire qui Reçoit un fonds en payement de la legitime Constituée en argent est exempt du lods

Il est du des lods du bail en payement, non par Rapport aux Interets de celui qui ont Couru. Bretonnier Sur henrys tom. 2. pag. 280 critique L'arrest de Catellan qu'il a jugé ainsi avec Beaucoup de Solidité Cambolas liv. 3 ch. 40 Rapporte un arrest qui Confirme ce que dit Bretonnier.

Le Bail en payement fait au mary ne doit pas plus de lods que quand il est fait a Sa femme. moulin. § 78. glos. 1. nº 100 et 101 ferriere Sur Guip. question 48. Cambolas liv. 3. ch. 40.

Chapitre 41.

Selon henrys liv. 3. quest. 55. lors-qu'un fonds Censuel ou Emphiteotique est Baillé de nouveau par l'emphiteote Sur cens le Bail est

nul, la redevance n'est pas dûe et elle n'est pas pas convertie en Rente seche parceque le Bail est sans cause et que celle pour laquelle il a été fait manque. dumont. §. 73 gloss. 1. n°. 22 dit la même chose selon faber sur le § adeo § 2 instit. delocat. L'amphiteote peut bailler a nouvelle emphiteose; mais cela na pas lieu en france ou l'on observe la maxime. cens sur cens na pas lieu c'est adire que celui qui possede vne terre en censive ne peut pas la bailler à nouveau cens et il ne peut j'avoir deux seigneurs directs et censiers du même fonds. Loysel inst. coutum. liv. 4. tit 2. Regle 5 et ibi de Lauriere. ferriere quest. 162 diquip.

Le Bail a fief d'une terre emphiteotique est convertie en simple locaterie parceque le fonds feodal peut bien etre infeodé de nouveau ou etre baillé à emphiteose ou à censive vû que le domaine inferieur peut etre divisé suivant dumoulin mais quand la terre a été baillée en censive ou emphiteose le domaine vtile ne peut plus etre divisé ny separé du domaine directe Baquet du droit de francfiefs ch. 2. n°. 13 dumoul. §. 51. gloss. 1. n°. 17 et §. 73. gloss. 1. n°. 19 qui semble dire que le fonds emphiteotique

peut etre Baillé a nouvelle Emphiteose. ce qui n'est pourtant pas vrai parceque le 1.er Bail a emphiteose ne peut pas etre Subdivisé en domaine vtile Supérieur et en domaine vtile Inferieur § 73 glos. 1. n.o 2021. et § 1. glos. 6. n.o 4 et Suivant henrys liv. quest 56. cette Subdivision ne pouvant Se faire que dans les fiefs et arriere fiefs et non dans la Censive ou Emphiteose.

Chapitre 44.

Si la prescription court contre le Seigneur tandis-que le four et le moulin Sont détruits vid. Coquille cout. de Nivernois chap. de fours art. 2. Ravior quest. 278. n.o 12.

fin du 3.e Livre

Sur le tome 2.ond Livre 4.

Chapitre 1.er

Sur l'obligation que la femme peut valablement contracter pour tirer Son mari de prison. albert lett. D. § 60 dot. art. 17 pag. 138. elle le peut ainsi pour Son fils infra liv. 5. ch. 16. Bouiface th. 4 pag. 354. et Seq. pag. 3. ligne 1.ere V. chavondas le chavon en Ses questions notables pag. 87.

pag. 4 leg. 10 vid. duperier en Ses quest. et maxime de droit posthumes liv. 4 question qui est contraire et ne

Distingue pas, admettant seulement l'obligation pour dette prevenant du crime.

Pag. 5 ligne 4. v. lavoche liv. 5. tit. 2. in verba vellian. Si la renonciation est faitte dans un acte Separé elle est Bonne Corvasius in cent. Cap. 17. v. albert Lett. D. vbo dot art. 17

Pag. 6. lig. 28. par Renvoy au point. il en est dememe du creancier qui a fourni des aliments a Son debiteur prisonnier lequel est preferable atous creanciers même a la dot de la femme. Bonifac th. 4 pag. 463. pag. 8. loy 32. albert Lett. M. vbo mineurs art. 8.

Chapitre IIe

1ere Ligne v. mornac. ad leg. 3 ff de Sponsal. vid. Lapeyrere pag. 141. no 47. et Seq.

Par addition a la fin du chapitre voyez chevondas en Ses quest. de droits partie 3. tit. 8. ch. 1. de Sponsal. pag. 146. le prêtre cent. 1. ch. 58 in notis

Chapitre 3.

quitio. voy. Bonifac th. 4. pag. 316 et Seq. finine pag. dos mulieris quam vis Sit in potestate patris proprium patrimonium est. leg. 3. ff. ergo inivos. ff. idem. dolive liv. 3. ch. 30 in fine.

Pag. 11. Leg. 10. ut neque volenti sit possibile aquo mensura quam prius dare dotem.

Chapitre 4.

Vide albert ûbo. dot. art. 15. v. Lapeyrere pag. 143. ûbo fonds dotal initio. decormis lib. 1. pag. 1391. — furgole quest. 24. idem Boniface th. 1. pag. 433 et 434 et cette donation n'est pas bonne même en faveur de leglise.

P. 12. lig. 13. Boniface tom. 4. pag. 404. est d'un avis contraire. lg. 15. idem albert lett. D. ûbo dot. art. 15. duperier liv. 1. quest. 3. Infine Ricard des donat. entr'evifs partie 1. ch. 3. Sect. 5 et 6. pag. 79. idem Boniface tom. 1. pag. 431. et seq.

Pag. 14. lg. 10. v. contra vedel liv. 4 ch. 4 pg. 11. mais la donation de la ~~[illegible]~~ doit etre expresse. idem la renonciation de corniis tom. 2. pg. 1034. on doit entendre ceci que dans la coutume de toulouse. d'olive liv. 3. ch. 29. lig. 17. cet arret est rapporté Infra. ch. 29

Chapitre 5.

v. Boniface tom. 4. liv. 5. tit. 14. ch. 1. pag. 307.

Chapitre 6.

Par addition au texte: et vaut pour tous. v. dulauriere des instit. et substit. ch. 7. 19. et seq.

fernaud des Success. convent. ch. 6. n.o 11. pag. 488. dit aux additions Rursus Respondi non teneri patrem qui 2.o nabebat promittens quod 1.er descendentem instituerit cum 1.o jam nato exprimo matrimonio.

C'est arret est contraire à la regle et à l'usage qui n'a introduit ces sortes de promesses d'instituer ou les institutions contractuelles que quand elles sont faittes en faveur de celui qui se marie ou de ses descendants. fernaud des Success. convent. cap. 6. n.o 11. lebrun des Success. liv. 3. ch. 2. n.o 12. Boucher des convent. de succeder ch. 3. n.o 14. encore moins peuvent elles valoir aujourd'huy puis-quelles renferment les biens avenir qu'il n'est permis de donner qu'en faveur de mariage et de celuy qui le contracte ou de ses descendans art. 15. et 17. de l'ord.ce de 1731. l'institution contractuelle qui ne peut pas valoir suivant l'usage du Royaume ne peut pas etre convertie en donation a cause de mort. l. 19 Cod. de pect. art. 4 de l'ord.ce 1731 on pourroit dire néamoins que si l'institution contra.elle en faveur du fils qui ne contracte pas le mariage, ne vaut pas, cela s'entend qu'elle peut etre revoquée

Mais ne l'étant pas elle doit valoir comme disposition a cause de mort, vu que les dispositions de parents en faveur de leurs enfants ont le même privilege que celles des Soldats, et la loi 19 cod. de ~~pacti~~ pactis veut qu'une condition de succeder vaille comme donation à cause de mort entre Soldats. v. coquille des donations art. 12. pag. 277.

Chapitre 10.

Idem Boniface tom. 4 156 le 6. Juillet 1650 jugé au rapport de Mr. tiffaut, compartitem Mr de commère après deux partages vides a lag. ch. que la ~~seule~~ seule assistance du pere au contrat de mariage de sons fils lors duquel le pere avoit promis de reconnoitre la dot quand il la recevroit, rendoit le pere responsable de la dot payée à son fils en cession. il etoit par une clause que le mari ne pourroit recevoir la dot qu'en l'employant en fonds, ceci est pris des memoires de Mr. tiffaut leg. 19. dos prasumitur pervenisse ad ~~potentiorem~~ potentiorem. v. Boerius deci. 23. no 6. 10. 12. molineus de usuris no 288. et 291. Lapeyrere Lett. P. no 125. mornac ad leg. 5 cod si certum petatur.

Pag. 28. Leg. 15. vo. Cambolas Liv. 4. ch. 28 in fine.

Pag. 29. initio. les arrets rapportés qui sont

dans les cas particuliers d'une donation qui n'étant pas universelle, il semble ne devoit pas etre responsable de la dot de sa belle fille reçûe par le fils ou par le pere et le fils conjointement; demanière que cette dot peut etre prise sur la reserve faitte d'une somme particuliere a prendre sur la donon universelle par largument de larret de .... mars 1676. Rapporté infra. ch. 27.

Pag. 31 leg. 9. par renvoi dans les mêmes pactes de mariage il en seroit demême quoi-qu'il n'y eut pas de donation, la seule emancipation suffit pour faire décharger le Beau pere, c'est la jurisprudence comme le remarque graverol dans les omissions a l'arret 6. du liv. 6. de l'edition in 4°. dans le memoire de Mr. servand il y a vu arret du 13. fevrier 1684. entre ribié et martalle qui l'a jugé demême. & la raison est que l'action quod jussu a raison de laquelle le Beau pere entreva de la dot de sabelle fille, quoi-qu'elle soit payée au mari, cesse des-que le fils n'est pas en la puissance de son pere n'ayant été introduite qu'à raison de cette puissance.

Leg. 16. v. cambolas liv. 1 ch. 48.

Chapitre 11.

Selon matheus de affictis lors-que le pere a

Reçû la dot de Sa Belle fille il est responsable de l'augment.

Lig. 4 pag. 256. et Reté lors-que Le Beau Pere est déclaré. Responsable de la dot de Sa belle fille à cause de la presence et de Consentement au mariage de Son fils, et en vertû de l'action quod jussu Lors-que la dot na pas été Payée au pere et que Le fils l'a Reçûe, que s'il n'y a pas d'ordre du pere, il n'est tenû de la Restitution de la dot que par L'action de peculio aut de in Rem verso, Lors-que La dot a tourné au Profit du Beau Pere Leg. 2. ff. 12. et leg. 25. ff. Solut Matrim. Si le Pere a donné à Son fils en le mariant, les Biens donnés Sont une espece de pecule qui doit Servir a la Sureté de l'augment et des autres Conventions matrimoniales; mais Si le pere ne donne Rien, L'action de peculio ne peut avoir lieu, L'action quod jussu, n'a pas lieu non plus, et on ne peut pas dire que le Beau Pere Soit tenu actione de in Rem verso à Raison de l'augment et autres gains nuptiaux de la femme qui ne debourse rien a cet egard. + ou, l'action quod jussu n'a lieu que pour les négociations et les Contrats, elle est même limitée aux contrats et négotiations que L'esclave et le fils de famille font a Raison du pecule ou a Raison des affaires du maitre, ou du Pere et non pour les donations que l'esclave ou le

fils de famille font. glosa Liv. 1. §. quod. Jussu et Loy 22. ff. de. amptitatione et Lo. 25. ff. Solut. matrim et ibi cujas.

Lig. 6. ait le privilege de la dot. Le contraire a été jugé par arret du 5e 7bre 1732 en faveur de la dame de Gombaut veuve du Sr. decars fils contre le Sr. marquis decars son beau pere. par cet arret le contrat de mariage fut déclaré executoire contre le beau pere pour le dovaire fixé a 3000tt. par le contrat, par cette seule raison que mis q de cas avoit consenti au mariage de son fils avec la dame de Gombault, il est vrai que cet arret n'accordá que 1500tt. au lieu de 3000tt. de doüaire stipulé; mais le motif fut pris de ceque les loix qui soumettent le beau pere au recours de sa belle fille luy accordent le benefice de competence pour reduire son obligation à la partie qu'il peut payer in quantum facere potest leg. 19. § ult. ff. Salut. matrim.

Pg. 32. Lg. 27. par renvoi il fut encore jugé que par le même arrêt, Graverol sur Laroche Liv. 6. tit. 41. art. 6. rapporte un arret de 1674. qui jugea que la belle fille doit discuter les biens de son mari. Le même a été jugé depuis par sentence du Senechal contre le Sr. d'arquier pere en faveur de la dame Breuil sa belle fille, quoi-que le Sr. d'arquier eut fourni sa procuration

pour consentir purement et simplement au mariage de son fils avec lad. dame il y eut appel de cette sentence et le contraire au precedent arret à été jugé.

Chapitre 12.e

De la promesse d'institution faite par la mere à sa fille pour luy tenir lieu de constitution &c.

Il a été jugé que cette promesse etoit revoquée par le predecés de la fille sans efants. il n'en est pas de même, ajoute surgolle, quand il y a des enfans du même mariage: elle ne devient pas caduque et ses enfans en profiteroient. Coquille et delauriere. Cambolas et fernaud pretendent que c'est par transmission; mais delauriere des instit. et substit. contract. ch. 4. n.o 139 et seq. pretend le contraire 1.o parceque si l'institution contractuelle se transmettoit elle passeroit aux collateraux 2.o comme cette transmission ne se feroit que d'un droit acquis, elle ne profiteroit qu'aux enfants institués par le pere institué; cependant elle profite a tous, même à ceux qui ont renoncé. et au ch. 7. n.o 30 il soutient que c'est en vertu de la vulgaire tacite et à limitation des institutions et substitutions testamentaires. quod non puto verum

L'institution contractuelle devient caduque quand l'institué predécede non seulement ne laissant aucun

enfant absolument, mais encore quand il est né d'un autre mariage que celuy en faveur duquel l'institution a été faite soit Posterieur, ou posterieur. lesquels enfans n'empechent pas la caducité. Coquille quest. 172. Ricard tom 1er partie 1re nº 1072. et Seq. delauriere des Instit. et Substit. Contract. ch. 7 nº 36. 38 et Seq. Boniface tom. 1er pag. 39 Rapporte un arrest qui la declare caduque nonobstant la naissance des enfants du même mariage tom. 4 pag. 426. il en Rapporte un autre qui la declarée caduque nonobstant l'existance d'un enfant né d'un autre mariage, voy. Duperier tom. 1er liv. 4. quest. 6. Borjon tom. 1er pag. 65. propos. 4. et 5.

Mais l'institution Substitution Si la femme avoit laissé des enfants auxquels elle l'auroit transmise. Cambolas liv. 4 ch. 96. nº 2. Despeysses de donat. Sect. 3 pag. 330 ce qui s'entend du mariage en faveur duquel l'institution a été faite non des enfants d'un autre mariage. delauriere des instit et Substit. Contract. ch. 7. nº 36, 37, 38, Coquille quest. 172 Ricard tom. premier partie 1er nº 172. et Seq.

Chapitre 13.

Contre l'arrest Rapporté par Catellan jugé par autre du 20e aout 1732. au Rapport de Mr. Batide que les Biens Recueillis du chef de l'ayeul par les petits fils ne doivent pas etre Regardés comme avenus et que la mere remariée ne succedoit qu'en usufruit. v. maynard liv.

b. ch. 18 despeisses 2des noces tit. ch. 2 nº 21 et 22.

Chapitre 14.

Une femme chargée de rendre à tel de ses enfants qu'elle voudra ne perd pas le droit d'élection par le convol en secondes noces. la raison est que quoi-que la femme soit gratifiée heritiere avec charges de fideicommis et la faculté d'élire un des enfans communs, si elle convole après l'an de deüil, elle perd bien la proprieté des biens venant du chef de son mari; mais elle ne perd pas la qualité d'heritiere a laquelle la faculté d'élire est attachée; elle ne perd pas non plus la faculté d'élire qui n'est qu'un simple ministere, mais dans tous les cas ou la faculté d'élire est attachée à une charge de rendre à une premiere disposition, si cette disposition n'est pas efficace à cause qu'elle est nulle a l'égard de la femme grevée de rendre, ou si la femme repudie la 1re disposition, ou bien si elle est déclarée indigne, ou déchüe de cette disposition chargée de fideicommis avec charge d'élire, cette faculté se perd par ——— l'extinction, ou la nullité de la disposition à laquelle elle est attachée parceque extincto principali extinguitur accessor. L. 14 ff. de fideicommis libert. et le traité des testaments tom. 4. pag. 424 et seq.

Mais en sera-t il de même si la femme qui a convolé sans faire pourvoir de tuteur? elle perd le

droit délire v. l'arrêt de 1770 Rapporté dans le traité des peines des Secondes noces. Laviguiere.

Mais à l'égard du mari chargé de Rendre et qui s'etoit Remarié voyez dans maynard un arret Rappoté au Liv. 6 ch. 9.

Le droit d'election se perd par la malversation de la femme dans l'an de deuil. Sil judicatum par arret de la grand chambre du 22e. may 1648 pris des memoires de Mr. tiffaut.

Les Raisons pourquoi la femme qui se marie dans l'an de devil doit etre privée du droit délire un des enfants a qui elle est chargée de Rendre sont. 1o. que la femme par le convol précipité est dechüe et privée de l'héredité et qu'elle perd le titre et la qualité d'héritiere et qu'en perdant cette qu'allité elle perd tout ce qui en est une suite et que le droit délire est dans celle espece qu'elle est mise dans la même position que si son mari etoit decédé sans faire aucune disposition en sa faveur, vû que le fidéicommis depend de l'institution et que le droit délire n'est qu'une modification ou restiton. du fidéicommis par lequel tous les enfants son apelles. 2o. que la privation que la femme souffre dérive d'une condition legale imposée a la femme de ne pas se remarier dans l'an. la contravention a laquelle condition resout tout le droit déferé à la femme en vertu du testament par un effet naturel attaché a la condition laquelle affecte l'institution et toutes ses suites. elle affecte donc la faculté délire d'autant mieux

Que la condition opposée à l'institution s'applique et est censée repetée a toutes les autres dispositions en faveur de la même personne de l'héritier. leg. 18 ff. de leg. 2. furgolle traité des testam. ch. 7. sect. 7. nº 47. et leg. 30. que quand la femme perd l'hérédité de son mari elle est deferée aux enfants de plein droit par le ministere de la loi 1er cod. de 2dis nuptiis. il ne doit donc pas dependre de la femme de pouvoir oter aux enfants les portions de leurs pere dont elle est privée et que la loi leur defere.

C'est une mauvaise raison que de dire que la condn de viduité prive seulement la femme de ce qui luy a été donné sous cette condition. la condition de la viduité attachée a l'institution l'est pareillement au droit délire qui en est une suitte et un accessoire. voilà pourquoi si la contravention a la condition fait perdre a la femme l'hérédité elle doit perdre aussy la faculté délire qui depend de l'institution. il n'est donc pas question de faire une extention de peines d'autant mieux que la condition imposée a l'institution est censée repetée atoutes les autres dispositions faittes en faveur de la même personne leg. 18. §. 1. ff. de condit. instit. l. 70. 77. ff. de condit. et demonst. leg. 83 ff. de leg. 2.

Chapitre 15.

De la femme convaincue d'adultaire

outre les peines que Catellan detaille au

Commencement de ce chapitre suivant l'authentique Sed hodie, la femme adultère doit de plus etre fustigée. v. Boniface tom. 2. liv. 1. tit. ch. 5. suivant l'arret qu'il rapporte pag. 3. et celui qui est rapporté par Catellan la femme adultere n'est pas condamnée a etre fustigée. Bretonnier sur henris tom. 1. liv. 4 ch. 65. observe qu'il y a long-tems que le parlement de paris ne pratique pas la peine de la fustigation contre l'adultere suivt. l'arret de Catellan. la dot fut adjuée au mary de la femme adultere a la charge de la nourir; cette disposition est contraire a l'auth. Sed hodie qui fait une distribution des biens de la femme adultere et n'en adjuge rien au mari; mais la confiscation de la dot de la femme au profit du mari est fondée sur le droit canon cap. plerumque. 4. extra de donation inter vir. et usor. et ibi moulin.

V. leg. consensu 8 §. 4 cod de repudiis, on peut néamoins fonder la confiscation de la dot sur la loi 11. §. 3. ff. ad leg. Juliam de adult. et sur la novell. 117. cap. 8. §. 2. qui considerent l'adultere si est causa repudiis capables de faire confisquer la dot. v. loi 47. ff. solut. matrim. Jul. clarus § adultereum n°. 13. 20. Ezins ad tit. ff. ad. L. Jul. de adult. n°. 24 et 29. perezins ad eunid. tit cod. n°. 34. Mars godefroy sur la novell. 117 cap. 8. et sur la novell. 134 cap. 10 dit que le mari n'a rien

à Prétendue Sur les Biens de la femme adultere. cependant le Brun des Succes. liv. 2 ch. 6. Sect. 1 distinct. 4 nº 31 pag. 345. Remarque que la novell. 134 n'est pas observée à cet Egard.

Chapitre 18.

V. Ferriere Sur la quest. 541 de Guipape

Que femme a qui Son mari a légué la nourriture, ne peut apres 30 ans de la mort de Son mari reclamer l'augment et la dot qui luy Sont dûs, il en Seroit autrement S'il n'y avoit pas eu de legs de la nourriture, parceque en prenant les aliments dans la maison et aux depens de l'heritier, elle auroit reçû payement des Interets de la dot a l'instar du legitimaire v. Dolive liv. 5. ch. 31.

Chapitre 21.

Voyez Cambolas liv. 4. ch. 46. albert V bo augment art. 17. Borniers Sur Ranchin et tit. tutor. art. 11 et 22. et tit 2. nuptiée art. 7. vide infra ch. 73. et 58.

afin que la mere qui a été tutrice de Ses enfants et qui passe a des Secondes noces n'encourre pas les mêmes peines que celle qui Se remarie dans l'an de deüil il faut 1º qu'elle ait fait pourvoir de tuteurs a Ses enfans. 2º qu'elle ait Rendu compte de Son administration. 3º qu'elle ait payé le Reliqua et Rendu tout ce qu'elle doit a Raison de la tutele et Saisi le

Nouveau tuteur de tous les Biens, meubles, Immeubles et Papiers de l'hoirie. novelle 22. cap. 40 auth. eisd. panis cod. de 2.dis nuptiis car l'obligation de Rendre compte comprend non seulement la prestation de Reliqua au dern mais encore la Restitution de tous les Biens du pupille ou mineur, Peresius ad tit cod. arbitris tutela n.o 3. et selon henris liv. 4 quest 145. n.o 1 le tuteur est Reputé comptable jus-qu'à ce qu'il ait délivré les Papiers de l'hoirie. 4.o il faut encore qu'elle ait Remis au nouveau tuteur le compte et les pieces Justificatives. faute de quoi nonobstant la cloture, elle est Reputée comptable. art. 10.er du tit 29. de l'ord.ce de 1667. toutes ces choses sont Requises cumulative v. Joarres de garonibus ad auth. eisd. pan. cod de 2.dis nuptiis. n.o 24., 25, et 26. pag. 866. de la vient que par l'arret Rendu en 1720 contre M.r le president deniquet Rapporté a la fin de ce chapitre aux notes en cassant le compte Rendu par la dame d'augier et fut déclarée sujette aux mêmes peines que celle qui se remarie dans l'an de deuil.

La Raison pour laquelle la femme ou tout autre tuteur doit avoir Rendu tout pour n'être plus censée comptable, et parceque l'action tutela est Generale. elle comprend non seulement la Gestion, mais encore tout ce qui est au pouvoir du tuteur appartenant au mineur. leg. pro socio 28 ff. pro socio

Independament de l'arrêt de 1698 Rapporté par

Catellan a la fin de ce chapitre, il en fut rendu un
autre le 11e 7bre 1790 en faveur de la dame demonbrun
contre Mr. le president deniquet. le Sr. monbrun fut
marié avec la dame d'augier et par son testament du
21 janvier 1689. le Sr. Brun apres avoir fait des
legs a titre d'institution à cinq filles qu'il avoit et a
un posthume dont sa femme etoit enceinte institua
sa femme en ces termes " Je fais mon heritiere univer. telle
" ma tres chere et bien aimée epouse pour par elle
" jouir de mon heredité jus-qu'à son deces. et apres
" je veux et entends que mes biens soyent et
" appartiennent a celui de mes enfans qu'elle voudra.
La dame d'augier apres le deces du testateur fit
faire inventaire et accepta l'heredité dont elle jouit.
quelques années après voulant se remarier elle fit
pourvoir de tuteur a ses filles pupilles et ensuite elle
rendit son compte au tuteur, après quoi elle se
remaria en 1694 avec le Sr deniquet duquel mariage
est provenu Mr deniquet 1er president et la dame
deniquet epouse de Mr delanta. posterieurement la
dame d'augier etut sa fille aînée mariée au Sr demonbrun
pour recueillir l'heredité du Sr demonbrun son pere,
la dame demonbrun ~~decda~~ demanda la cotation du
compte tutelaire et que la dame d'augier qui avoit
institué Mr deniquet son fils heritier fut declaré
dechû de toutes les liberalités de son premier mari en
vertu de l'auth. eisdem poenis Surquoi il intervint

avoit a la grand chambre apres partage Le 11 7bre 1720 ouidé a la premiere qui Casse le compte et ordonne que Mr. deniquet en Rendra vn nouveau du fonds et des fruits de L'heredité du Sr. monbrun et declare la dame d'augier decheue de toutes les liberalités de Son premier mari, et en Consequence cet arrest en a fait Rendre vn autre entre le Sr. de St. felix et la dame de Segoin au parlement d'aix en 1743. qui declare nulle L'election faitte par la dame d'augier pour S'etre remariée Sans avoir Rendu vn Compte valable.

Chapitre 22.

Depuis la declaration de 1712. qui ordonne L'insinuation des Substitutions, le Substitué ne peut avoir d'hipoteque a moins que la Substitution n'ait été insinuée, dumoins par Rapport aux creanciers et tiers acquereurs du Grevé.

Les enfans du 1er lit Sont preferés a la dot de la Seconde femme pour la Repetition des Biens paraphernaux de leur mere

Chapitre 25.

Voyez Lapeyrere Lett. A nº. 109. et Bretonnier Sur henris tom. 1er. pag. 682.

Quoique le mari ait declaré dans Son testament qu'il a reçû la dot de Sa femme, cette confession ne pourra nuire aux creanciers precedent du mari S'il y en a comme n'etant Regardée que pour vne liberalité et

Son pour une preuve suffisante pour l'hipoteque et privilege de la dot c'est pourquoi le parlement ordonne que la femme ou ses heritiers prouveront la numeration et jusques la elle n'est allovée pour lad. somme qu'en dernier rang aprés tous les creanciers du mari. Laroche et graverol liv. 2. tit 6. arret 12. v̂ bo. dot et preference d'icelui, alexander consil. 106.

chapitre 28.

Il faut une disposition expresse de la portion virile albert. lett. art. 15 et lett. d. vabo dot art. 16 contra Boniface tom. 5. liv. 1. tit 28. ch. pag. 178 et laroche liv. 2. v̂ bo. dot et preference d'icelui art. 6. graverol ibid dit cependant le contraire. vide etiam contra quand a l'institution universelle henrix tom. 1.er pag. 714. et tom. 2. pag. 370. contra vera hanc ultimam sententiam vide ibid tom. 2 pag. 809.

Sur l'arret du 22.e 9bre 1671. cet avis est le plus conforme au droit nouveau parceque la novelle 127 cap. 3. qui deroge au droit anterieur attribué a la mere remariée la proprieté de la virile, de la même maniere que les enfans ont aussi la proprieté de leur portion d'augment qui est absolüe et non irreguliere, c'est l'avis d'henris c'est l'avis d'henris liv. 4. quest 140 ibi Bretonnier. Bouchar, d'argais traité des gains nuptiaux ch. 26 suivant ces auteurs la

femme peut engager, vendre, aliener, et donner par achat dentrevifs la virile pourvu que la disposition soit expresse, dôlive liv. 3. ch. 19. Catellan infra ch. 74 et aux enfans du 1er lit v. fernand ad cap. unicum quest. partem de non succedendo nº 10.

Chapitre 31

Regulierement les interets d'une espece ne sont dûs que depuis l'estimation. leg. 3 § 4 et ibi godef. de usuris cujas sur cette loi liv. 20 quest. papin v. leg. 25 cod. de usur. liv. 31 §. proterea cod. de jure dot. suivant cette loi, quand il n'y a pas destimation, les interets des meubles, habits et autres especes constituées en dot ne sont dûs que depuis la contestation en cause.

Chapitre 32.

En parlant du fonds qui doit etre regardé comme dotal ou non dotal Catellan dit que s'il a ete convenu que le fonds ou le prix sera rendu le fonds sera comme dotal parcequ'il est en suspens qu'est ecqui sera demandé et payé. car pour lors celui des conjoints auquel elle sera donnée aura l'election ou si elle n'est donnée a aucun d'eux le mari l'aura = ajoutons pourvu qu'il soit dit que les choses estimées où le prix sera rendû. auquel cas l'election doit appartenir au mari comme debiteur; mais si la chose n'existe pas, le mari

pourra etre contraint même dans ce cas a rendre le prix.

Catellan dit que le fonds estimé est dotal en cas d'insolvabilité du mari mais que dans la distribution des biens du mari les creanciers doivent avoir l'option de payer la dot et retenir par ce moyen le fonds dans la distribution Godefroi sur la glose de la loi in rebus cod. de jure dot. est d'un sentiment contraire a ce qu'il dit que la proprieté du fonds passe dans ce cas a la femme ipso jure si maritus non si idoneus in aliis suis bonis pro restitutione dotis aetimata tunc ipso jure in subsidium dominium rerum estimatarum transfortur et reddit in uxorem, dit cet auteur apres Balde.

V. albert ûbo dot. article 6 accurse ad leg. in rebus 30 in verbo atimata cod. de jure dot. Ranchin d'ocis. pag. 3 conclu. 419 faber in cod. lib. 5. tit de jure dot. 7 diff. 43. Expilly en ses arrets ch. 148.

Chapitre 35

La denonce peut etre faitte a la femme à son domicille graveral sur laroche liv. 2 tit. 6 an 1 in ûbo dot et privilege d'icelui. V. contre albert ûbo denonce pag. 140. laroche aud. lieu estime que la denonce doit etre faitte au per ou tout autre constituant et a la fille.

Le plus sur est donc de faire cette signification a tous les deux.

Chapitre 40

Laroche ûbo. dot et preference de celui liv. 2 tit 6 rapporte un arret qui adjugea a la femme pauvre la 4e partie des biens de son mari mort riche même quoi que le mari ait fait testament et laissé des enfans arret 22 v. despeisses tom. 1 part. 1 du mariage sect. 5. no. 25. pag. 187 et seq. v. contra albert lett. D. ûbo. dot. art. 10 qui rapportant le même arret dit qu'il fut rendu contre la femme.

Chapitre 41.

De la revocation de la donation par la survenance d'enfans v. le grand traité fait sur cette matiere fait par papon sur la fin de son recueil d'arrets en interpretation de la loi si umquam de revocandi donat.

La donation d'une chose particuliere si elle est de petite valeur n'est pas revoquée. alexandre vol. 4. consil. 71. no. 2 julius clarus §. 1. donat in quest. 22. no. 5. chens sur papon en ses arrets lib. 11. tit 1. art. 20 cutomme ad leg. si umquam or c'est a l'arbitre du juge a en estimer la valeur surquoi il faut avoir egard aux facultés du

donateur et a la qualité tant de celui ci que du donataire. v. Ranchin et Bornier pag. 142 Ricard tom. 2. pag. 547. 549. et seq. lapeyrere lett. d. v. bo. donation. n° 89 pag. 60 et seq. et l'ord.ce des don.ons de 1731 art. 29 v. albert pag. 122.

L'arret du 3.e 7bre 1697 par lequel la donation faite vital Bero apoticaire de Beziers fut cassée cité par Boutaric sur lord.ce de 1731. art. 40 á jugé qu'une donation est revoquée par la survivance d'un enfant quoi que la femme fut grosse au tems de la donation, quoi-qu'elle fut causée pour services et qu'elle fut particuliere et que le donateur eut prevû le cas de la survivance des enfants qu'il fut dit que la donation vaudroit en tout evenement a cause de mort sur cette derniere circonstance. papon sur la loi si unquam pag. 4.

S'il etoit dit qu'en cas de survenance d'enfans la donation vaudroit pour une certaine somme. v. Bamage sur lart. 449. de la cout. de normandie.

On ne peut renoncer a la loi si unquam. v. abradé despeisses des donations sect. 4 pag. 242.

Ainsi un donateur ayant renoncé au retour même par survenance d'enfans se reservant au cas qu'il en eut de les legitimer. sur le pied des biens donnés sa donation fut pourtant revoquée, le cas avenant, laroche liv. 2. tit. 7 v. bo. donations art. 4.

La Constitution de dot est une donation par Rapport a la femme mais elle est un titre onereux par Rapport au mari. voilà pour-quoy dumoulin de donationibus in Contract. matrim. factis. nº 67. et 68. croit que le droit de la femme est resolu par la Survenance des enfans. mais non pas celuy du mari.

Chapitre 42

Des interets des dots.

Par le droit Romain en la loi ult. §. 2. cod. de jure dot. les interets de la dot qui n'avoient pas été promis n'etoient dûs qu'à pres deux ans de la celebration du mariage. ils ne courent que du jour de la celebration du mariage parceque les charges ne commencent qu'alors. mornac ad leg. 22 cod. de Rei Erudie

Les interets sont dûs sans interpelation quoi que la dot soit constituée par un etranger, chorier en sa jurisprudence. pag. 221. contra moliarais de usuris nº 525. et leg. ult. §. 2. cod. de jure dot. les interets sont dûs depuis le terme echû de la dot constituée par un frere. Bardet tom. 2. liv. 2. ch. 32.

Sur l'allocation des interets de la dot au même Rang que le capital. v. Graverol sur laroche liv. 2. tit. 6. an. 2 ûbo dot et preference qui est d'un sentiment contraire a celui de Catellan.

Sur l'arret du 18 mars 1667. Surgolle

remarque qu'il est porté sans consequence et qu'il na pas jugé la question que celui du 5e juillet de 1696 a été pris a contre sens par catellan qu'il alloua les interets au même rang que le capital. la question fut demême ainsi jugée le 30 aoust 1727 au rapport de Mr. derey a la 1re des enquettes dans la distribution des biens de noble josé de chaslanet Sr. de reynét en faveur de Me. dte marie juge danvillier cessionaire de la dame depérés veuve du Sr. dereyné lorsque dans le contrat de mariage il est convenu que la dot ne sera rendûe a la femme que dans un certain delay apres la dissolution, les interets ne commencent a courir que du jour de l'echeance au terme. henris tom. 1 liv. 4. ch. 3 quest. 9.

Les interets de la dot sont dûs au maritan-dis qu'il supporte les charges du mariage continuent, mais ils cessent de courir des-que tous les enfans sont mort parcequ'il ny a plus de charges a supporter c'est le sens de catellan et de despeisses. de la dot sect. 2 no. 19 pag. 262.

Mais cela doit etre entendu par rapport aux interets non stipulés et qui ne sont dûs sans interpellation qu'en consideration des charges du mariage, car s'ils avoient été expressement stipulés ils devroient courir en vertu de la stipulation, même apres que les charges du mariage auroient cessé.

Chapitre 43.

Le 11bre 1649 il a été juge a la 2de. des enquettes

au Rapport de Mr. olivier en faveur de pomarede contre Bigorre que la donation faite en faveur d'un des enfans du donateur qui n'aitroit du mariage qui contractoit etoit preferable a la dot d'une seconde femme avec laquelle le donateur avoit contracté mariage apres la donation, mais les interets de la donation ne furent allovés qu'aprés la dot et augment, de la 2de. femme memoires de Mr. tiffaud.

L'augment est la pension viduelle stipulée dans le même contrat de mariage qui contient la donation, doivent avoir la preference sur celle cy.

chapitre 44.

La femme repete sa dot sur les Biens substitués, qui de l'augment de la dot faitte pendant le mariage vide henrix pag. 867.

Par arret du 9e. aout 1677 a la 1re. des enquettes au Rapport de Mr. demus entre dame Margtte. de pelet veuve, la dame marie d'angery, le Sr. ~~demorlon~~ demoreton chabillan et le curateur donné a l'heredité de gabriel dangoy il a été jugé que les interets de la dot, de l'augment ne pouvoient pas etre pris même subsidiairement, sur les Biens libres pris des memoires de Me. auriol avocat.

L'augment peut se prendre sur le fideicommis; mais il faut que que cet augment convenû ait

été stipulé a titre onereux et que chacun des mariés en ait reciproquement stipulé d'olivier liv. 3. ch. 36.

Dans le proces entre le Sr. Marquis d'Ecars et la dame de St. projet sa soeur et le Sr. Borredon, jugé a la Grand chambre le 24e aout 1734 au rapp. de Mr. debastard, il est intervenu partage pour savoir si la substitution devoit etre ouverte au profit du Sr. d'Ecars. Compartiteur Me. dupuy. le rapporteur etoit d'avis douvrir la substitution comme fideïcommissaire; le compartiteur etoit d'avis que la substitution etoit vulgaire qu'ainsi le Sr. d'Ecars devoit etre debouté de sa demande en ouverture de substitution, on a encore jugé qu'au cas il passat a l'avis du rapporteur l'augment de la femme du dernier heritier grevé ne pourroit pas etre pris sur les biens substitués; le fideïcommis ayant été fait par un collateral, nonobstant le defaut d'insinuation de la substion. parcequ'on considere l'augment comme une espece de liberalité quoi-quil n'exéde pas la coutume parceque l'augment est sujet au retranchement de la loi hac edictali cequi n'arriveroit pas si c'étoit un titre purement onereux, comme le remarque Catellan liv. 6. ch. 7 le partage n'ayant pas été jugé et les parties s'étant accomodées l'arret n'a jamais été dressé, ny remis au greffe. Ricard tom.

2. pag. 418 dit qu'une donation non insinuée ne peut pas nuire a la veuve pour ses conventions matrimoniales du plessis tom. 2 consult. 1 dit la même chose mais il ne rapporte pas d'arrets. voyez infra ch. 66.

Chapitre 45.

Suivant Gregoir tolos. liv. 20 ch. 12 nº 8 et Boniface tom. 4 pag. 602. la loi 30 cod. de jure dot. a corrigé la loi Si fundum 16 ff de fundo dot.

La prescription d'une dette court en faveur du debiteur contre la femme mariée. contra loi 30 cod. de jure dot. contra l. 7. & 4 cod. de præscript. 30 vel 40 ann. contra d'olive liv. 3. ch. 29. contra henris liv. 4. quest. 141 ubique la defense d'aliener la dot alieu pour les sommes d'actions dotales. v. le journ. du pal. tom. 2. pag. 621 et boniface tom. 4 pag. 601.

Quoique la dot soit inaliénable cependant elle peut etre donnée par la femme du consentement du mari. Boniface tom. 3 liv. 4. tit 4 ch. 1 pag. 805.

Le fonds dotal de soit aliénable peut toutes fois etre aliené si dans le contrat de mariage il a été convenu qu'il pourroit l'etre; mais cela n'a pas lieu si la femme etoit

mineure lors du contrat. Boniface tom. 1 pag. 380 Catell. liv. 5. ch. 96. Loüet lett. M. Somm. 9 leg. 9 Cod. de prod et alii Rebus minor. Sine decreto non alien. obique. Le mineur ne peut Sa faire une donation propter nuptias Sans decret.

Chapitre 46.

Le mari est Responsable de la dot de la femme qu'il n'a pas Reçûe. v. d'Auti Sur Boiceau en Ses additions Sur le 6. ch. de la Preuve par tem. nº 34 pag. 115 et La novell. 100 qui n'admet cette Presomption de payement que contre les heritiers du mari.

Aujourd'huy la jurisprudence du parlement de toulouse est que Sans distinguer le pere ny les autres Constituants, le mari n'est Responsable de la dot qu'apres dix ans d'inaction; Sauf a legard de la femme qui en a fait elle meme la Constitution auquel cas le mari ne devient jamais Responsable quoi qu'il n'ait pas agi contre la femme.

La femme peut aussi Répéter Sur les Biens de Son mari la dot Sous que celui ci en a fait quittance a Son Beau pere quoi-qu'il ait fait une contre lettre dans laquelle il declare qu'il n'en a Reçû que ..... et que le Beau pere Soblige au Payement nonobstant la jurisprudence de la perjvere. Lett. D. nº 144 pag. 166. mais dans ce cas elle n'avoit pas de privilege

v. supra liv. 5 ch. 34. Faschin. liv. 8 ch. 80.

Chapitre 47

La promesse de garantie par le cedant est un obstacle au denantissement et a la novation, parceque à fin qu'il y ait delegation il faut que la premiere obligation soit eteinte et que le debiteur soit libre.

Sur la question de Sçavoir si la Somme cedée peut etre saisie par les creanciers du cedant. v. Lapeyrere lett. C. n°. 2 et lett. O pag. 290 pour quelle ne puisse etre saisie la loi 3 cod. de novat. ne demande que de trois choses l'une ou que le cessionaire ait agi en jugement contre le débiteur ou qu'il ait notifié la cession ou que le débiteur soit entré en payement.

Chapitre 48.

Le partage de l'indamnité marqué par cet auteur ne doit avoir lieu que quand le meurtri est decédé avant d'avoir preparé l'action par la plainte. que si l'action avoit été preparée l'indamnité devroit etre adjugée a l'heritier parceque les actions préparées; même les criminelles passent a l'heritier comme etant realisées. v. 8. 1 Institut. de perpet. et temp. action. L. 26. 33. 58 ff de oblig. et act. L. 13 ff de injuriis. leg. 28. cod. ou à jugé le contraire a cette restriction par arrest du ..... au Rapp.

de Ms. derequy a la Grand chambre contre la dame deboulandron de St. Laon.

Chapitre 49.

La cession de la chose comprend les actions Rescindantes et Rescisoires qui sont necessaires pour obtenir la chose cedée. par l'arret du 29 may 1722 Rapporté par vedel liv. 4. ch. 44 il a été Jugé que la cession de la faculté de poursuivre le desistement des Biens aliénés suffisoiet sans que les actions Rescindantes fussent [illegible]dées par clause expresse. sic judic. aussi par l'arret du 30 may 1753 en faveur de Me. furgolle art. contre Me. Bougnieres.

Ce que Catellan dit que la cession generale de tous droits ne comprend pas les actions Rescind.tes et Rescisoires n'est pas fondé sur les loix qu'il cite. il est vrai que la loi 27. ff. de min dit que les agnats et les autres Collateraux ne peuvent pas demander la Restitution en entier pour le mineur nisi est volontate adolescentis pastuletur; mais quand il y a une cession de la part du mineur, la volonté est asses manifestée et cela suffit afin que la Restitution puisse etre demandée par le cessionaire. la loi 25. §. 1. de minor. dit aussi que celui qui est proposé pour Gerer toutes les affaires ne peut pas demander la Restitution en entier et qu'il faut qu'il y ait un mandat special ce qui est fondé

sur l'usage des Romains qui etoit que les procureurs formoient et soutenoient les proces a leur nom pour l'utilité des parties; mais la loi 26 ajoute pour modifier la precedente que si le procureur ne rapporte pas le mandat special si dubitetur de mandato speciali on y remedie en obligeant le procu. de promettre la ratification. il n'est donc pas vrai qu'il faille absolument un mandat special pour demander la restitution en entier et quand cela seroit vrai par rapport au procureur on ne pourroit pas l'appliquer au cessionaire quand la cession porte sur la chose qui ne peut etre demandée sans recourir au benefice de restitution. cum sub generali contineatur. id quod consequens est. faber lib. 2 tit. 32 def. 1. peresius ad tit. cod. etiam per procuratorem la restitution en entier peut etre cedée. L. 24 de minor. Guip. quest. 141 n.o 2 Godefr. sur la loi 20 § 1 ff de tutel. et rationib. distrat. mais ces loix ne disent pas qu'on cede expressement et litteralement les actions rescisoires elles viennent lors que le droit cédé ne peut etre exercé sans intenter la restitution en entier vu que la cession des droits quoi-que generale doit comprendre tout ce qui est necessaire afin que le cessionaire puisse faire valoir la cession et afin qu'elle ne soit pas inutile faber.

lib. 2. tit. 32 def. 1 au Surplus les Simples Creanciers cedulaires peuvent exercer l'action en Rescision pour lezion doutre moitié du Juste Prix Suivant maynard lio. 3 ch. 70 lavoche verbo. hipoteque art. 6. charondas lio. 9 Resp. 25 et automne un cessionaire qui a bien plus droit qu'un Simple Creancier cedulaire peut a fortiore demander la Rescision par lezion doutre moitié

Chapitre 50

Lors que la donation est faitte en contrat de mariage per le pere ou la mere d'un des futurs conjoints en faveur des futurs epoux seul elle est censée faitte ala future epouze Si cest son pere ou sa mere qui ont donné. Baquet des droits de just. ch. 21 nº 63 mais lors que la donation est faite ex intervallo et Separément elle appartient a celuy au profit duquel on peut presumer qu'elle a été faitte expilly plaidoyer 19. v. le plaidoyer 18 de gillet pag. 427 maynard tom. 1. pag. 411 a legard de la Substitution faitte par Layeulle maternelle voyez encore cambolas lio. 6. ch. 23. albert pag. 163. loiet tom. 1 pag. 470.

Si le legs fait entestament par outiers parent du mari ou de la femme doit demeurer aux enfans du 1er lit en cas que le Survivant legataire Se remarie. voyez expilly quo Supra pag. 131.

Chapitre 54.

Cujas Sur la novell. 22. pag. 691 dit Sive ad alias venerit nuptias conjux superstes Sive non, usufructum tantum habeat proprietatem Servet liberis. v. Cambolas lio. 6. ch. 38 quoi-que la novell. 98 dise que la mere est obligée de conserver a Ses enfans la proprieté des Gains nuptiaux il ne Sensuit pas quelle la retienne pendant Savie 1o parceque la novell. 127. cap. 3 dit que la femme n'a que l'usufruit excepté la virile; la femme n'a donc que cette proprieté et par consequent il faut quelle appartienne a Ses enfans. car elle ne peut pas etre Suspendûe mais il faut quelle Soit a l'un ou a l'autre. 2o il n'est pas Surprenant que la novelle Se Soit Servi du mot Servare parceque la femme ayant acquis la proprieté de la donation propter nuptias, la novell. 98 l'en privant en lui conservant l'usufruit, le mot Servare a la faculté d'en disposer pour la conservation de la proprieté dont tout usufruitier est tenu pendt Son usufruit

Les Reisons alleguées par du perier tom. 1. liv. 2. quest. 24 Sont plus conformantes que celle que donne catellan au Sujet de la proprieté de l'augment qui est acquise aux enfans. cette proprieté est en quel-que maniere conditionelle. et dans le cas que les enfans Survivent a la mere, mais cet, parceque le partage de l'augment etant differé a

La mort Suivant lesprit de la novelle 127. cap. 3. ainsi que le Remarque Duperier, S'il decede quelqu'un des enfans Sa portion acroit aux Survivants et a la mene excepté qu'il ne laisse des enfans; auquel Cas la portion du prédecedé est transmise a Ses enfants L. 7 et 8 cod. de 2is nuptiis ibi Cujas novelle 22. cap. 21 henris tom. 1. lio. 4 quest. 57.

La Propriété de l'augment est une Propriété incertaine qui n'est acquise aux enfans incommutablement qu'autant qu'ils Survivent a leur mere cela n'empeche pas que cette propriété quoi-qu'en quelque façon incertaine et conditionelle ne Reside Sur la tête du fils qui par consequent la transmet a Ses enfants S'il decede avant la mere. L. 7. et 8 cod. de 2is nuptiis novel. 22. cap. 21 et cette incertitude ou condition ne Regarde que le Cas du predecés Sans enfants.

Chapitre 55.

Par arret de la 2de. du enquettes du 4 aout 1750 Rendu au Rapport de Mr. de Condougnan il a été jugé que la femme n'avoit aucun Privilege pour la dot Constituée quelque tems apres le mariage celebré, le Contrat de mariage Contenant la Constitution de dot avoit été passé Six ans apres la celebration. on jugea de cette dot a peu prés comme de l'augment de dot faitte Constante matrimonio Sous qu'on luy donna une hipotheque du jour du contrat Contenant

la constitution de dot, cet arret fut rendu dans la distribution de biens de Blanchard mais on alloua les interets de la dot au même rang que le capital.

Chapitre 59

Catellan pose comme un point de certitude que la femme qui a perdu par des 2des noces la proprieté des gains nuptiaux et des liberalités de son 1er mari la recouvre par le predecés de tous les enfans; mais cela est faux en point de droit remarque furgolle comme la fort bien prouvé henris liv. 5. quest. 45 et liv. 4 quest. 13. v. Cambolas liv. 6. th. 4

Chapitre 61

La femme qui se remarie ne peut donner a son 2on mari qu'a concurance de la portion de ses enfants du 1er lit cui minus rechetum est, autrement il y a retranchement en leur faveur mais il n'a pas lieu si le mari et la femme remariée substituent reciproquement a l'un deux a la charge de rendre a la fin de ses jours aux enfants du 2on lit et de la vient que si les enfants qui sont apellés precedent, le retranchement a lieu parceque la raison qui empeche le retranchement cesse. despeisse du mariage sect. 6. no. 23 et 32 pag. 203 est d'avis contraire sed male v. vedel sur ce chapitre

Chapitre 66.

Les enfans ny un gendre ne peuvent opposer

Le defaut d'insinuation a la donation faitte a vn de leur frere ou Beau frere par le pere commun ainsi jugé apres partage a la 2e des enquettes le .. fevrier 1724 Mr. delaroque Rapporteur ou compartiteur. par cet arret il fut decidé que les donations anterieures faittes par les constituants quoi-que non insinuées sont preferables a la dot par eux constituée posterieurement.

voyez l'art. 27 de l'ord.ce de 1731. v. supra ch. 44.

Chapitre 67.

Voyez la Novelle de Bon 110. cujas liv. 14 obseov. cap. 38 par arret du 28 Juin 1749. a la 2de des enquettes rendu au Rapp.r de Mr. courtois en faveur du Sr. Baillé contre la demlle. madier Epouze du Sr. fabre il a été jugé que la femme heritiere instituée par son mai, et qui accepte sans faire Invantaire ne conserve pas sa dot, laquelle demeure affectée aux creanciers de son mari. Ricard tom. 2. pag. 527. dit que la femme est tenüe même apres la restitution du fideïcommis; mais c'est contre la loi 1re §. 2 ff ad trebell. et la §. 7 instit de fideï. hared. qui veulent que toutes actions passent au fideïcomle. actives et pasives et que le greve en soit libre. mais on peut dire que qui semel est hares, non potest desinere esse hares. et que le droit nouveau assujetissant toute sorte d'heritier qui n'ont pas fait Invantaire ultra vries —

haereditatis; l'heritier est tenu personellement de dettes, même apres la restitution du fideicommis s'il n'a pas fait inventaire sauf son recours contre le fideicom.re comme la dit Ricard.

Chapitre 70

Sur l'arret de juillet 1688 rapporté par Catellan, voyez la peyrere lett. D. n.o 119 Boniface tom. 4 pag. 337. mornac ad leg. ult. ff de har. petit. menochius lib. 3 ~~prasumpt~~ prasumpt. 15.

Si la fille a renoncé par son contract de mariage aux droits maternels echus par la mort moyennant la constitution a elle faitte par son pere d'une certaine somme vago et effuso sermone l'entiere dot ne doit pas etre prise sur les biens du pere et elle ne pourra pas demander les biens maternels. non que ce ne soit le cas de la loi derniere ~~quod~~ cod de dot prom. mais a cause de la renonciation expresse qui l'exclud pour toujours des biens maternels suivant l'usage du royaume voilâ pourquoi elle ny ses heritiers ne pourront pas demander les biens maternels, à moins qu'elle ne fasse casser sa renonciation.

Par arret du 17.e juillet 1719 a la grandchambre au rapp.t de M.r dupuy il fut jugé conformement a la loi derniere cod de dot promiss. qu'un pere qui avoit constitué une dot a sa fille pour tous ses droits paternels et maternels devoit la payer en

entier Sur Ses Biens propres quoi-que les droits maternels fussent cehûs et même liquidés par acte entre la dame depujol Epouze de Mr. Son 1er. President a la Cour des aides de montpellier. les enfans de la dame de bon instituës par le Sr. pujol leur ayeul et les administrateurs des Biens de ce dernier

Le Même a été jugé a la 2de dans le mois de juillet 1762 au profit de la dame laporte Epouze du Sr. Gailhard Contre le Sr. laporte même dans la Cour. de toulouse.

Catellan Rapporte des arrets qui dans le Cas d'une Constitution dotale faitte par le pere et la mere en même tems Sans Specifier lequel y avoit du chef de chacun deux, ont jugé que l'obligation devoit Se diviser Egalement entre le pere et la mere Suivant la Regle; ubi pater facta non sunt aequales intelligantur.

Chapitre 72

De la femme qui Malverse dans lan de deuil ou apres. voyez albert. verb. fils et filles art 4. dufresne liv. 4. ch. 26.

La femme qui malverse apres lan de deuil est privée de l'augment et de la Succession de Ses enfans du 1er. lit lavoche liv. 2 pag. 192 decormis tom. 1 pag. 1283.

Que Si elle malverse avant passer le contrat qui Sert pourtant ensuivi. v. despeisses des contrats part. 1.

du mariage Sect. 5. n° 23 pag. 186 col. 2 laroche pag. 187 henris tom. 1. quest. 66. et Bretonnier pag. 549 et les notes de vedel. Sur ce ch. ouil decide en faveur de la femme.

Il a été rendu un arret en la 9. chambre apres deux partages departis a la 2de. des enquettes Rappt. Mr. debojat Compte. Mr. deburta le 13 juillet 1712. entre Roze Gironne veuve de Jean Biscaye et Bertrand Biscaye qui jugea que la mere qui a malversé apres l'an de devil et apres le décés des enfans n'étoit pas déchûe de leur succession. cette malversation ayant été reparée par le mariage subsequent. il faudroit dire autrement si lors de la malversation l'homme n'étoit pas libre, qu'il fut marié. henris tom. 1. liv 4 ch. 6 quest. 66 ou bien si la malversation etoit arrivée pendant la vie de quelque enfant depuis il a été rendu plusieurs autres arrets conformes a celui la. un au proces d'antoine Bru et marie martin Rappr. Mr. delauriere, un autre du 13 aout 1722 au Rappr. de M. de pegayrolles au proces de Barbe puy conjonlet — Segt et demery.

chapitre 75.

Sur l'arret rapporté par catellan qui accorda le privilege a la fiancée pour sa constitution sur celle de la femme que son fiancé infidelle avoit ensuite epousée, notre auteur observe qu'il est fondé sur la

decision de l'interprete grec des Biblioteques liv. 29. tom. 4 pag. 626 Sed et si pro dote non habeantur caqua data sunt, neque ad petitionem dotis sed detur conditio causâ datâ non secuta tamen hac quoque conditio qua earum rerum nomine intenditur privilegium labet quod in personalibus actionibus habere cautum est

chapitre 76

Du droit d'insistance

Les auteurs ne sont pas d'accord sur le point de savoir en quoi consiste le droit d'insistance. v. mainard liv 3 ch. 22 et liv. 6. ch. 48 tom. 2 l. unica §. taceat et §. per retention cod. de rei uxor. action. Banchin et Bornier tit. dot. art. 22 et tit. retention. art. 1. tiennent qui ne compete a la femme que pour la maison de son mari ou l'un et l'autre faisoient leur residence.

Voyez despeysses tom. 1.e partie 1 de la dot sect. 3 n.o 74 pag. 278 et 183 n.o 14 ou il dit que la femme a ce droit d'insistance dans la maison du mari pendant l'instance de distribution de ses biens. vedel sur ce chapitre dit que ce droit passe non seulement aux enfants mais qu'il est accordé a la femme indistincte sur tous les biens du mari.

cui libenter non standum. v. laroche verb. dot et preference dicelui art. 23 pag. 128 minzin gerius lib. 6. observe. 82 et faber in cod lib. 5 tit 7. deff. 11 estiment qu'il a lieu pour tous les biens du mari, mais les auteurs conviennent sur la nature de ce droit que ce n'est que jure pignoris qu'il compete a la femme d'où il semble qu'il devroit passer a ses heritiers a quoi catellan et despeyhes sont contraires.

Chapitre 78

Mantica de conject. ult. volunt. lib. 11 tit 6. no 8 dit que si par un statut il est porté qu'en cas de predecés sans enfants le mari gagne la moitié de la dot, non intelligitur sine liberis decessisse qua vel unam filiam superstitem reliquit ex eo matrimonio procreatam. furgolle traité des testam. ch. 7. sect. 6 no. 127 et 129. ce qui est cont.re a l'arret qui rapporte catellan hic.

Chapitre 79.

La prohibition de la quarte faitte au heritiers institués ne s'etend pas aux heritiers ab-intestat en vertu de la clause codicille, v. l'art. 60. de l'ord.ce de 1735.

ferriere trachi ad trebell. ch. 14 pag. 197

Lapeyrere pag. 104 verb. trebellianique explique cette matiere.

Sur l'arret que cite Catellan, observons qu'il est contraire aux principes du droit. il n'y a que l'heritier qui puisse retenir la qarte non le substitué auquel le Senatus. na pas accordé cette faculté leg. 47 § 1. ff ad leg. falci. l. 1. § 18. et leg. 12. § ult. a Senec. trebell. autiserre sur la § 18 de vinnius sur le § 11 aux instit. de fideicommis hared peregrinus art. 3. n° 5. Ranchin quest. 545. de Guip. Sj Brin de trebellianique etant bien prohibée au 1.er degré, elle est eteinte et le fideicom.re quoi-que fils du testateur ne peut pas la retenir. ainsi l'arret rapporté dans ce chap. est bien juridique en accordant la quarte au fils comme co-heritier mais non en le luy accordant aussi comme substitué, la prohibition de la quarte faitte a un heritier ne doit pas etre etendüe a l'autre. peregrinus art. 3 n° 122.

Livre cinquieme

Chapitre 1.er

Il y a une antiérese tacite lors que le debiteur baille a son creancier un fonds a jouir in securitatem debiti sans faire aucune mention des fruits auquel cas est censé aussi avoir baillé les fruits in representationem

usurarum et ainsi l'imputation n'en peut etre demandée: Surquoi il faut voir faber de errorib. pragm. de cad. 9. Errone. 6. et 15 cujas observ. lib. 8. ch. 17 Boniface tom. 4 pag. 531.

Ubique la convention que les fruits ne seront pas imputés sur le capital empeche l'imputation. molin cons. 41 n°. 5. albert verb. contract. art. 3 chassance sur la cout. de Bourgogne Rubr. 5. §. 1. n°. 19 et 20.

Boniface quo supra distingue l'antieresse tacite d'avec l'expresse a l'antierese in pradio rustico avec in pradio urbano Catellan dit que si le debiteur donne en antierese une maison et que son creancier la love a un tiers sous un revenu plus considerable que le montant des interets de sa creance l'excedant est alors imputé au profit du debiteur, mais cela est contraire a la loi qui autorise l'antierese d'une maison lovée et non habitée par le creancier.

albert lett. 6. verb. contract. art. 3. rapporte plusieurs arrets qui en se conformant au droit canonique sur cette matiere ont ordonné l'estimation des fruits et l'imputation de l'excedant sur le capital. leg. 1 cod de disti. pign.

Lors-qu'une rente est constituée en grains elle doit etre reduite en argent suivant le pied des ordonnances lors-que le payement en bled est usuraire, même autrement Cambolas liv. 1. ch. 29 mainard liv. 2.

ch. 25. et 26.

Chapitre 11

Voyez Lapeyrere lett. L. n°. 134. Ranchin, Bornier tit locatio art. 26. le 1er tom. du journ. des aud.ces liv. 1 ch. 38 charondas liv. 5. ch. 57. faber liv. 4 tit 42. def. 45 dit que conductor qui finito conductionis tempore remansit in conductione pradis rustici recunduxisse quidem intelligitur, iisdem quibus antea conditionibus sed non in annos totidem.

Les meubles de la femme melés dans la maison lovée avec ceux du mari doivent ils etre obligés pour le prix des loyes? Catellan le decide precisement. vid. despeysses tom. 1. part. 1 du lovage sect. 4. n°. 13 vers. 4 pag. 63

Matheus des afflictis decis. 184 Bacquet des droits de justice ch. 21. n°. 280.

Chapitre 3.

De l'incendie de la maison lovée

Le locataire est responsable de l'incendie arrivé par sa faute tres legere albert verb. incendie des aud.ces liv. 1er ch. 20 pag. 18. v. charondas en ses observ. verb. brulement. leg. penult. ff. de incend. ruin. nauf. les locataires sont tenus de prouver que l'incendie est arrivée par cas fortuit et qu'il n'y a pas eu de faute de leur part, ou du moins ils doivent prouver leur diligence autrement ils sont responsables

fachin. lib. 1 ch. 87 dufrene quo supra

Si le locataire s'est chargé de tout danger de feu et que cependant il tombe du ciel et qu'il brule la maison louée, il n'en sera pas tenu papon 1. notarie liv. 2. tit. du sonage.

Chapitre 4.

De la vente faite par Billet privé qui porte qu'il en sera passé contrat.

Albert v. verb. vente arr. 2 en rapp. un qui adjuge a lacheteur posterieur, mais par contrat la chose vendue a un autre par Billet; mais celuy cy s'étant appuyé de sa possession jointe a sond. Billet se pourront. par reg.tte ~~par reg.tte~~ civile et fut en effet maintenu mais il faut noter que ce fut a cause de sa possession, Boniface tom. 2. pag. 228, 259 et 239, 1921, et 211. Bouvot tom. 1. verb. contrat rédigé par ecrit dit que quoi qu'il soit convenu entre parties que le contrat de vente sera rédigé par ecrit, néamains s'il y a convention de vendre a un certain prix que lacheteur ait pris possession non est locus penitentia quoi-que le contrat n'ait pas été rédigé par ecrit non instrumentis regeritis sed ideo conficiuntur instrumenta ut regesta facilius probentur perlsius ad. leg. 4. cod de fid. instrum pag. 259

Les auteurs ne sont pas d'accord sur la loi contractus 17 cod de fid. instrum. lors-qu'il s'agit de terminer ce que

cest que contrahere in scriptis pour rendre la vente imparfaite et pouvoir se dedire, les uns pensent que pour que la vente soit imparfaite avant que lecrit soit fait, il faut que les parties soyent convenües in prio quelle sera faitte par ecrit et quelle ne sera obligatoire quapres que lecrit ou acte public sera fait Branemanus indict. leg. contractus le pense ainsi et cite plusieurs auteurs qui sont de cet avis. les autres ont crû que pour se trouver dans le cas de limperfection de la vente il suffit que les parties conviennent lors dicelle quelle sera faitte par ecrit ou quelle sera redigée par ecrit. fach. lib. 2. ch. 97. Despeysses tom. 1 de l'acheteur sect. 3 no. 12. pag. 12 quand même il y auroit de largent baillé pour etrennes de la femme. Basset tom. 2. liv. 4. tit 1. ch. 1 pag. 726. rapporte un arret qui la ainsi jugé, et quand même partie du prix seroit payé pap. 1 nre pag. 63 lavis de ces auteurs est le plus conforme a lesprit et a la disposition de la loi 17 cod de fid. instrum. mais papon dict. loco remarque fort bien que si apres la vente reglée et convenüe les parties s'obigent par une autre convention de rediger en acte public la vente, il y aura deux obligations distinctes. la 1re d'executer la vente qui est parfaite independament de lecriture, la 2de de la rediger par ecrit; cequi revient a la distinction de

fachin qui dit que si les parties en reglant la vente sont convenues inprio de la rediger par ecrit, la vente est imparfaite que si elle est parfaite apres que la convention sur la vente est reglée et parfaite, elles conviennent par un nouveau traité de la rediger par ecrit, cette nouvelle convention n'empechera par la perfection primitive de la vente, vinnius Inst. de empt. et vend. inprio. n°. 1. faber lib. 4 tit. 15. def. 23 ou tit 16 def. 14.

Suivant Jean faber Instit. de empt. et vend. § vnius n°. 1 ubicumque in limine ipsius contractus et in contineati agitur quod ide fiat scriptum censetur in scriptis contracti. idem Gloss. ibid paulus de castro. Sur la loi contractus n°. 9. et Sur la loi 12. n°. 1. Cod de probat. propose ce cas. deux personnes conclument un marché pour la vente d'un bien en presence de temoins, elles reglent le prix et touchent la main ajoutant qu'un notte Serait appellé pour rediger la convention la vente est elle parfaite ou bien une des parties peut-elle se dedire avant que l'acte Soit passé ? il decide que la vente est imparfaite et que une des parties ne peut pas obliger l'autre a executer la convention parceque c'est l'acte qui donne la complissement et la perfection au marché. on ne peut en effet donner a l'acte la date du jour auquel l'acte est redigé par ecrit. c'est le raisonnement de paul de castro.

cujas sur la loi 17 Cod. de fide instrum. dit que les contracts peuvent etre faits sans ecriture nisi convenerit ut de iis scriptura fieret hac conventio necessitatem scriptura inducit ut non intelligantur perfecta hac negotia sine scriptura

Livre 5e

Chapitre 5e

un païsan vend a un avocat deux journaux de vigne au prix de 200tt sous faculté de rachat, a la charge néamoins qu'il ne pourra etre fait qu'après 3 ans et 3 recoltes. ce pacte ne rend pas le contrat usuraire mais il est rejetté ferriere quest. 516 de guip.

Selon Brodeau sur Loüet Lett. P. Somm. 11. la marque la plus caracterisée d'un contrat pignoratif. (ou d'engagement) est la relocation, et quand le vendeur demeure en possession du fonds vendu sans faculté de rachat.

Grimaudet des usures liv. 3. ch. 9 ajoute soit que le vendeur demeure en possession a titre de ferme ou de colonage. Brod. ibid la circonstance de la possession du vendeur jointe a la faculté de rachat devrait suffire pour determiner le contrat pignoratif; mais le pretre cent. 4. ch. 10 en exige une 3e du nombre de celles qui explique. Selon grimaudet des usures liv. 3. ch. 2. Infine le pacte de rachat est une des principales marques du contrat pignoratif, et liv.

3 ch. 9. il dit que la seule relocation suffit pour faire declarer le contrat pignoratif il faut neamoins supposer le pacte du rachat. le chap. ad nostra. 5. extra de empt. et vend. nexige que le pacte de rachat et la vilité du prix lors quelle approche de la moitié. v. caput illa vos 4 extra de pign. la circonstance de la relocation ou autre pareille jointe a la vilité du prix et le pacte de rachat fait regarder le contrat de vente comme pignoratif. Coepola de servit. contra. nº. 105.

Suivant le ch. illa vos extr. de pigno. lors que la vente est faitte sous la faculté de rachat que lacheteur stipule qu'il luy sera rendu quelque chose au dela du prix et qu'il est convenu que lacheteur rendroit compte des fruits franc, le contrat est pignoratif surtout si lacheteur consueverit scenari.

Suivant le pretre cent 4. ch. 10 il faut au moins le concours de trois circonstances du nombre des cinq qu'il explique. le Bail a colonage que catellant mest au nombre des conjectures ne sert de rien a cause de la difference qu'il y a entre le Bail afferme ou lacheteur se contente des interets a peut prés de son argent et le Bail a colonage ou il perçoit les fruits comme proprietaire

chapitre 6.

de la lezion doutre moitié

On peut se servir de son adresse pour faire un marché avantageux licet ementibus et vendentibus se mutuo decipere in pretio l. 16 ff demin. leg. 22 ff. 1 locat. tiité que ch. 15. vers. 14 ff que sequuntur in isto casu

Selon la maniere de penser des Romains il etoit permis de s'avantager soit en vendant cher, soit en achetant a bon ordre. loi 165. 4 ff. demin. l. 22 ff. ult. locati. La liberté du commerce exigeoit que quand une vente avoit été faitte sans dol ni contrainte, elle ne peut pas etre attaquée par la vilité du prix, la loi 1ere Cod. si major fact. alien. decide qu'un mineur qui avoit vendu a vil prix et qui avoit ratifié en majorité pouvoit demander le supplément du juste prix, si mieux l'acheteur n'aimé restituer le fonds avec les fruits en recevant le prix avec les interets, les loix 3 et 8 etablissent d'une maniere plus claire la lezion d'outre moitié les loix 1. 4. et 7 Cod. de contrat. empt. decident qu'on ne peut pas attaquer une vente par la vilité du prix. Justinien a rejetté ces trois dernieres loix en adoptant les autres.

Loi-que la vente soit rescindée par lezion l'acheteur n'est pas obligé néanmoins de restituer les fruits qu'il a perçûs, dit Catellan. Cujas est d'un avis contraire ad. tit 74 lib. 5. et ad leg. 2. Cod. de rescis. vend. godefr.

L. 1. dict. tit. 74. v. faber in cod. liv. 4. tit. 30. def. 15. tit. 9. fachin. L. 2 ch. 20.

On ne peut pas supposer de la bonnefoi de la part de l'acheteur lors de la vente qui est rescindée par ~~lezion~~ lezion ainsi loüet lett. L. Somm. 11 dit avec raison incontractibus. Bona fidei, lezio ultra dimidium justi pretii dolum et iniquitatem in se continet.

La resolution d'une vente par lezion n'est point contre la justice parceque c'est contre la justice qu'un acquereur s'avantage sur le vendeur d'une maniere aussi enorme. L. 8. cod. de rescend. vend. Broigalius de lalo liv. 2. cap. 8 n°. 15.

La lezion doutre moitié na pas lieu dans la vente d'une heredité; mais cela s'entend entre etrangers, car entre co-heritiers avant le partage elle j'est considerée. Bradeau L. h. Somm. 8 journ. du pal. tom. 1. pag. 8. Bretonnier sur henris tom. 2. pag. 479. Boniface tom. 2. pag. 41. mornac ad tit. famil. Ercisse

Selon Godefroi in leg. 8 cod de resc. vend. Bona mobilia per aversionem vendita sont sujets a la lezion doutre moitié idem dumoulin §33. gloss. 1 n°. 47.

Chapitre 7.

L'acheteur quoiqu'instruit de la chose vendue

n'etoit pas au vendeur peut demander pleine garantie pourvu qu'elle ait été stipulée. Papon en ses no.res tom. 1. pag. 75.

La connoissance que la chose appartenoit a un autre ne s'induit pas de ce que le vendeur dans le contrat a vendu tant à son nom qu'au nom d'un autre qui se trouve par evenement le proprietaire parcequ'on presume qu'elle n'a été faitte que par precaution. d'argentré art. 419. Gloss. 3. no. 11.

Basset tom. 2 L. 4 tit 17 ch. 2 pag. 269.

L'acheteur qui à acheté Remalienam vel alteri obligatam s'il a stipulé la garantie peut la demander et quoi que la pleine garantie n'ait pas été promise mais seulement la garantie sans autre expression, les domages et interets sont dus, même dans la vente faitte par le mari des biens de sa femme dont l'acheteur connoissoit le vice par ce contrat même sic judic. par arret de la 3e. des enquettes au rapport de l'abbé Castaig le 26e. mars 1722 en faveur de pierre dorlet dit halet, contre marianne, anne, paul, jean, dominique, jeanne-marie, et françoise luquet fils et heritiers de françois luquet qui avoit vendu une piece de terre comme mari d'anne Colat en 1682. laquelle en demenda le delaissement en 1719. par sentence du juge de Bagnières lesd. heritiers furent condamnés à la garantie, et aux domages et interets. appel au senéchal qui reforma, et

par led. arret La Sentence du Senechal fut Reformée et on ordonna L'execution de celle du 1.er Juge v. infra ch. 17

Cependant le contraire fut Jugé a la 3.e des enquettes au Rapport de M.r Ganjac le 23 Juin 1722 entre le S.r lestrade Bourgeois du lieu de tregun et Jean et autre Jean plautier pere et fils habitans de St. Lary. dans lespece de cet arret lestrade avoit acheté de plautier pere des biens dotaux de son Epouze. L'acheteur connoissoit le vice de la chose. Jean plautier fils apres la mort de sa mere fut emancipé par son pere qui luy fit abandon de lusufruit a lui acquis. il forma instance contre lestrade qui appella plautier pere en pleine Garantie. le vendeur se defendoit sur ce que lacquereur connoissoit que le fonds etoit dotal et par larret si dessus on ordonna que lacquereur jouiroit pendant la vie de plautier pere du fonds par lui acquis et apres le deces du vendeur, son fils fut maintenu aux biens vendus a la charge d'en payer le prix, et pour ce qui concerne la garantie pleine, plautier pere fut dechargé, des domages et Interets voyez les arrets Rappotés supra liv. 2. ch. 45. quorius ad tit. de eviction. n.o 21 est d'avis que la stipulation de la garantie dans ce cas n'assujetit pas le mari aux ~~domag~~ domages et Interets

Chapitre 8.

Du droit de Retour

voyez sur cette matiere albert verb. dot art.

16 et verb. Substitution art. 1 liv. 6. tit. 40 ches graverol sur laroche art. 21. ferriere quest. 147. de guip. cambolas liv. 1. ch. 5 n° 7 mainard liv. 9. ch. 16. lapeirere ~~verb.~~ verb. Retour pag. 333. et 336 n° 40 Bretonnier sur henris tom. 1 pag. 926. au liv. 4 ch. 42 catellan tient que la dot porte interet même en faveur des heritiers etrangers; il doit donc en etre de même lors que le pere la repete par droit de retour. il faut distinguer la succession avec le droit de retour.

Sur larret de 1651. qui declare ny avoir lieu au retour en faveur d'un chevalier de malte par le predecés d'une niece sans enfans a qui il avoit donné une certaine somme, sans stipuler le retour, observons que laffaire auroit peut etre été jugée autrement si le sindic de lordre ou receveur se fut porté partie intervenante il auroit demandé cette somme pour la religion comme luy aparlenant d'origine aiance que cetoit un superflu de ce commandeur

chapitre 10.

De la renonciation tacite à l'hipotheque

La seule presence a un contrat ne nuit pas si on ny donne sa signature L. Sicut. 85 non videtur ff. quibus mod. pig. Basset tom. 1. pag. 26. voyez montholon art. 2. pag. 3 despeysses tom. 1. des contrats partie 2. tit 3 des hipotheque sect. 4. n° 6. 7 et 8. pag. 390 col. 2. 392 albert verb. Creancier art. 1 carondas le charon en

Ses quest. notables Part. 3 tit. 2 ch. 5 et 6.

Il y a des arrets qui distinguent si on intervient ex necessitate ou volontairement. au premier cas on n'est pas censé avoir renoncé a son hipoteque, mais bien au second, ainsi les parens qui interviennent en contrat de mariage ex necessitate ne perdent par leur hipoteque et c'est le cas des arrets rapportés par Cambolas et d'Olive liv. 5. ch. 28 in fine et aux additions, comme aussi quand on intervient comme temoin dans la vente d'un fonds sujet a rente ou pension ou il a été dit que la chose est vendue franche de pension et rente ou est censé avoir renoncé a la pension ou Rente si on ne la reserve d'Olive ibid

Chapitre 12.

Si la restitution du mineur dans une cause commune profite au majeur il est decidé

Il est decidé que non. cependant si un mineur ayant accepté une heredité avec un majeur se fait ensuite restituer en entier, le majeur pourra aussy quitter sa portion, sinon que les creanciers du defunt consentent que le ne sera tenu que pour sa part L. 55 ff de acq. vel amitt. hoered auquel cas le majeur en delaissant les biens immeubles est déchargé de l'action hipothecaire qui est solidaire ann. Robert Rer. Judic. lib. 4 ch. 5 et chenu cent. 2 quest. 65.

Quand la restitution des mineurs est fondée sur le benefice de age seulement. elle ne profite pas aux majeurs quoi-que consorts, co-obligés, ou cautions; mais si elle est fondée sur le dol, la evaincte, la lezion d'outre moitié, ou sur quelqu'autre moyen réel, la restitution du mineurs profite à ses co-obligés ou cautions. henris lio. 4. quest. 76 et 125. v. tit. cod. de fidei. min.

Chapitre 13.

La distinction que fait ici catellan entre la ratification expresse et la taite faite par le mineurs est fausse et contraire a la loi 3 §. 1 ff. de min. qui etablit d'abord comme une regle que le mineurs qui a approuvé majeurs ce qui a fait en minorité ne peut pas etre restitué et qui porte par exemple un cas où il n'y a qu'une ratification taite. cependant elle decide que la ratification doit etre confirmée à moins qu'il n'y ait du dol où que par là le mineurs n'ait eté induit a l'approbation le §. sed 2. de la même loi renferme une exception dans un cas singulier, a cause que la gestion et administ.on faitte en majorité d'une heredité acceptée en minorité ne renferme aucune approbation expresse ny taite; à cause que les actes d'heritier sont les mêmes en majorité qu'en minorité et de même nature. voilà pour-quoi le mineurs est relevé en ce cas, institor inspecto.

Sur l'arret Rapporté sur ce chap. in fine, il est a remarquer qu'il est fondé non sur la derogation au payement porté par le premier contrat mais sur ce que le vendeur consentit a la vente et l'approuva en recevant le prix de seigneuresse suivant la loi 12 ff. de eviction.

Chapitre 15

Le fils de famille qui cautionne pour son pere peut etre relevé le pere et le fils ne peuvent pas contracter ensemble tandis que le fils est en puissance l. 4. ff. de jud l. 7. ff. de oblig. et act. l. 16 ff. de furtis l. 2. cod qui est adversus quos quos

Le fils peut s'obliger pour son pere quoi-que mineur despeysses tom. 1. part. 2. et tit. 2. sect des cautions n°. 5 vers. 2 pag. 366; le fils de famille peut contrater pour toutes sortes de causes et s'obliger a la reserve pour pret et lors-que l'argent luy a été compté l. 3 §. 3 ff. ad senat. maced.

Il ne suffit pas d'alleguer une crainte revelentielle pour etre restitué neque enim ab solum metum reverentiatem, ut vocant, rescindi contractus poterit, nisi mina et verbera intercesseriat faber in suo cod.

La mere qui cautionne et s'oblige pour son fils detenû prisonnier pour crime ou pour interet civil provenant du crime ne peut pas s'aider du relevez ut hic et coquille instit. du droit franc. des contrats et et convenances pag. 120. c'est de même si elle s'oblige

pour racheter son fils prisonnier pour dette a raison de laquelle il puisse faire cession des biens ut hic argto et charondas liv. 8 resp. 24 contre papon liv. 12 tit. 5 art 11 contre antonne ad leg. cod. 3 ad velleian contre rebuffe de lett. obly. art. 11 gloss. 3 n°. 32

Le Senat velleien a été abrogé en france par edit du mois daout 1606 rapporté par joly des offices liv. 3 tit. 41 n°. 60 tom. 2 pag. 1734.

Chapitre 17

La femme qui renonce a son hipotheque n'est pas relevée par le velleien qui ne s'applique qu'aux obligations qu'elle contracte pour autruit mais si dans un même contrat elle fait une renonciation de quelque droit et s'oblige en même tems pour autrui la faveur de velleien aneantit l'acte en son entier. argto L. 44 ff de contr. empt. et dans ce cas ce qui est valide est infecté et altéré parcequi est nul. cela arrive plus particulierement en matiere de renonciation aux successions car si une fille mineure renonce dans son contrat de mariage à une succession echûe et a une autre a échoir pour un seul et même prix la renonciation a la succession echûe qui est nulle fait casser le tout encore que la renonciation a la succession a échoir soit valable par elle meme. Robert liv. 2. res. judic. cap. 40. Brodeau lett. R.

Somm. 17. charondas lib. 2. Resp. 44 des droits de la Reine part 1. pag. 73. Bretonnier verb. denonciation Sçais Si les prix Sont distingues Robert Brodeau et Bretonnier dict. Loüis. valla de rebus dub. tracta 20. quest. 1.

Chapitre 18

Un vendeur a faculté de rachat retire Son fonds franc des hypotheques de l'acquereur cela est exactement vrai parceque le Contrat est resolu ex causa antiqua et par une condition inherente et que Resoluto jure dantis, Resolvitur jus accipientis. moulin §. 18 nº 29. mais il faut que le Rachat Soit fait par le vendeur ou Son heritier, Si ipsemet vel heres ejus pro Se Redimat. moulin §. 58 glos. 1. nº 59. ou Bien par la cessionnaire de la faculté de rachat parcequil represente le vendeur et quil peut user de Son droit cedé; mais il Seroit autrement Si le Rachat etoit fait par tout autre quia in veritate non est Recuperator Sed novus acquisitor. moulin §. 78 Glos. 1. nº 77. quoi que l'acheteur a faculté de Rachat y consentit volontairement vû que Son Consentement ne Seroit qu'un transport, une cession, ou une Subrogation a Son droit, et non une Resolution de la premiere vente. il faudroit dire la même chose Suivant le même auteur §. 78 glos. 1. nº 63 Si le vendeur ou Son heritier

faisoit le Rachat apres l'échéance du delay parceque ce ne seroit plus un Rachat fait ex causa antiqua, mais une vente volontaire. il faut aussi que le vendeur Rachete cequ'il a vendu, car s'il recouvroit des portions vendües par des Co-proprietaires ce ne seroit point un Rachat des portions des autres, mais une nouvelle vente faitte en sa faveur. intellige quando eodem modo Redimitur ut venditum est scilicet ab eodem venditore vel eisdem venditoribus et pro antiquis vinctis portionibus ita ut Res Redeat ad pristinum statum. molin. §. 78. gloss. 1. n°. 71. vû que pour les portions des autres vendeurs non est recuperator sed novus acquisitor. id. dict. loco. n°. 77.

chapitre 20.

Il n'y a pas d'ord.ce qui reprouve le pacte commissoire dans les ventes ainsi il n'y a pas lieu de se departir dans le droit des Regles du droit Romain a cet egard. d'autant mieux que le contrat doit etre executé par toutes les parties parceque toutes les clauses et conditions en font partie

Loüet et Brodeau Resonnent fort mal quand il pretendent que les clauses penales ou Resolutions n'ont pas lieu.

on ne peut pas purger la demeure au pacte commissoire suivant Godefroi sur la Loi 4. §. ult. ff

de Legamor et leg. 40 ff de cont. empt. idem Bornier sur Ranchin tit. mora. art. 1 Bonifau tom. 2 pag. 229. Le capital de la rente constituée est aliené a perpetuité. voilà pourquoy quand on pourroit etre reçû a purger la demeure dans le cas de la rente constituée, on ne pourroit pas l'étendre aux autres cas. mais comme le capital est baillé et aliené à condition seulement que la rente soit payée, s'y elle ne l'est pas, il est juste que le créancier puisse demander son capital, autrement le contrat ne seroit executé que d'une part cequi seroit tres injuste. voilà cequi concilie les arrets de Catellan. hic le 1er qui condne. un acheteur au délaissement du fonds faute de payement dans le tems est tres juridique.

Chapitre 24.

Le donataire ne peut repudier la donation faitte sans certaines charges et conditions. contra Boutaric instit. pag. 201 despeisse tom. 1. pag. 231 art. 18 vedel sur ce chap.

Le 1er 7bre 1720 a la 3e d'enquettes au rapport de Mr. demalaret entre ~~entre~~ le Sr. dizans seigneur de cornus et le Sr. Jean Roubin de la ville de milhau jugé qu'un donataire meme universel à la charge de payer les dettes qui etoient enoncées en détail dans la donation aprés que le donataire avoit fait diverses consignations aux creanciers indiqués pouvoit répudier même sans rapporter inventaire. il y avoit encore cette circonstance que le Sr. Roubin

avoit déclaré que l'acte etoit ~~un~~ un achat et non une donation, parcequ'il y etoit dit que les Biens donnés valoient a peu prés autant que les dettes indiquées. il est vrai que quelque tems apres la donation faitte par voisin a Roubin il avoit été passé un acte entre le donateur et le donataire par lequel ce dernier avoit renoncé a la donation des Biens avenir. ce arret fut rendu dans la distribution des Biens de voisin.

Suivant la Loi 22 cod. de donation. si la don.on est faitte à la charge de payer les dettes, les creanciers ne peuvent pas agir contre le donataire mais le donateur peut demander l'execution de la convention ou de l'acceptation de la donation avec la charge. cujas ad L. 37 ff de usu fructu leg. quand même les Biens donnés auroient peri. mornac ad leg. 3 cod. de contr. empt. faber liv. 8 tit. 37 def. 4.

Le donataire universel n'est pas reçû à accepter par Benefice d'inventaire parceque cela est inutile; n'etant pas tenû au dela de la force des Biens donnés Boniface tom. 1 pag. 440.

toutes fois l'heritier contractuel est tenu ultra vires.

voyez Maynard liv. 6. ch. 10 qui dit que le donataire universel est regardé comme heritier. Bouot tom. 1. part. 1 verb. donation. quest. 8 dit que quoi que le donataire universel puisse etre convenu personnellement, il est néanmoins dechargé en abandonnant. a quoi même il serait reçû quand

il n'auroit pas fait inventaire en quoi il reprouve l'opinion de Baquet droits de justice ch. 21. nº 139 et seq. mais il dit que cette opinion de Baquet n'a lieu qu'a l'egard des donataires universels pour donations causes de mort ou pour legs universels, lequels sont tenus de faire inventaire, autrement sont tenus ultra vires.

Cujas ad leg. 37 ff. de usuf. leg. dot. donatis autem omnibus bonis inter vivos vel rebus omnibus ea etiam donata intelliguntur quia supersunt deducto ære alieno.

Chapitre 26.

Un mineur marchand n'est pas restitué envers les obligations qu'il contracte relativement à son commerce, mais s'il s'obligeoit quoi-que marchand pour affaires qui ne concernent pas son négoce il seroit restitué. Lavoche et gravevol liv. 2. verb: marchands tit. 2. art. 1. Bacquet tom. 1. liv. 4. tit. 8. ch. 1 pag. 293 dit que le mari ne peut pas opposer la minorité, ni le defaut d'emploi contre la demande en répétition de la dot. habilis ad nuptias est habilis ad omnia pacta congrua et solita. molin. cons. 15. nº 12. v. argentré art. 225 gloss. 4 nº 2. pag. 787; mais si le contrat de mariage contient des clauses qui ne sont pas essentielles à ce contrat et pratiquées communément le mineur pourra etre restitué. Loiet lett. M. Somm. 9.

Le mari mineur peut valablement reconnoître les sommes à lui constituées, et le constituant a pour le

payement ne peut etre recherché ut hic; mais si la femme etant mineure se constituoit certaines sommes qui sont etre les mains des debiteurs; le mari mineur ne pourra pas exiger ces sommes sans le formalités ord.res Boniface tom. 1 pag. 830. la raison de la difference est prise de ceque la femme ou tout autre constituant peuvent valablement payer au mary quoi-que mineur parceque le mineur etant capable de contracter mariage il doit letre aussi pour tous les accessoires. Boutarie inst. pag. 224 pour la reception de la dot constituée par la femme ou par son pere, cequi na pas lieu a légard du débiteur. Car demême qu'il ne pourroit pas payer a la femme mineure si elle ne s'etoit pas mariée, il ne le peut pas aussi lors-qu'elle est mariée a un mineur. il en seroit autrement si la femme etant majeure s'etoit constituée les sommes dûes et avoit constitué son mari mineur pour son procureur. alors les debiteurs pourroient valablement payer au mari, et la femme devroit s'imputer d'avoir choisi un tel procu. Basset tom. 1. liv. 4. tit. 8 ch. 2. pag. 293.

Chapitre 28.

Sur l'arret que rapporte catellan entre Guirbal et Boyer, observons que l'usufruit n'appartenoit pas au vendeur, mais bien à son pere ainsi l'arret

jugeâ que la donation faitte par Gaze pere à son fils sous la Reservation de l'usufruit avoit transporté la propriété a Gaze fils. autrement celui cy n'auroit pas pû la transporter a Guirbal lequel n'auroit pas pû demander la preference à Raison de la propriété fait a vero domino et Boyer auroit été préferé sans examiner, ni sans ordonner d'interlocutoire comme ayant son titre du pere qui auroit été proprietaire et dans le concours de l'acquereur a vero domino avec l'acquereur a non domino le premier omnimodo trendus est L. 31 ff. 2 ff de act. empt.

Quoi-qu'en dise l'auteur l'arret na pas decidé que la Retention de l'usufruit ne fut pas une tradition suffisante pour faire preferer le premier acheteur il a jugé seulement que la Reservation de l'usufruit faitte par celuy qui n'avoit que la nûe propriété n'étoit pas une tradition fainte, il faut pour cela se reserver l'usufruit pour soit et non pour un autre, la Raison est que le vendeur de la propriété Reservat l'usufruit pour un tiers auquel il appartient, ne possede pas au nom de l'acheteur, parceque selon Imbert en son enchiridion verb. contractus pag. 28. afin que la clause constitue le vendeur possesseur au nom de l'acheteur, il faut que celuy qui se constitue possesseur possede tout du contract.

Chapitre 29.

Voyez Bomage des hipotheques pag. 360 Bonifase tom. 4 pag. 504. qui Rapporte un arrêt qui Refusa une Subrogation, le Payement ayant été fait 26 jours après le Prêt et Rejetta comme Suspecte une déclaration faitte a la marge de la quittance comme quoi l'argent Baillé dans la quittance etoit le même que celui que le Creancier avoit Prêté.

Regulierement afin qu'un Etranger non creancier, ni acheteur Soit Subrogé a l'hipotheque d'un Creancier anterieur Payé de Ses deniers, il ne Suffit pas qu'il Soit dit que ce Creancier Sera Payé des mains du Preteur, mais il faut qu'il Soit Convenû qu'il Sera Subrogé a Son hipotheque Ley 3. ff qua. Res. Sign. obl. Poss. il faut encore qu'il conste que les deniers Sont Provenus au Créancier et que la quittance le porte. moulin de usuris nº 276. loüet lett. C. Somm. 39. mais ces deux choses etablies, il importe Peu que le payement ait été fait d'abord, ou long-tems apres le Prêt Glos. L. 19 §. 3 ff. de privil. cred., Parceque les loix, les auteurs et la declaration du 1er. may 1609 n'exigent autre chose. Bonifase tom. 4. pag. 511 contre ferriere tom. 2 pag. 174 nº 4 qui dit que le payement doit etre fait d'abort, ou le lendemain au moins. la ley 24 §. ult. ff. de Reb. Semble favorise cette opinion;

Mais cette loi ne parle que de la Subrogation legale qui se fait sans convention et par le seul payement d'un creancier chirographaire. jour. du pal. tom. 2 pag. 780, et 792. Boniface tom. 4. pag. 504.

In jure dicitur in contineti aliquid fieri quod intra triduum fit, Sancher de matrim. verb. Regula pag. 700, dicitur ivesse quod fit in continenti ibid.

Dans lespece de l'arret rappoté par catellan, on présume par la proximité du tems que l'argent etoit parvenû au creancier quoi-que la quittance ne le dit pas, et sans cette circonstance, il auroit fallu rapporter la preuve de l'emploi. v. gloss. l. 9 §. 3 ff de privil. credit. cependant on trouve un arret semblable rendu au parlement dijon dans Raviot sur ferier tom. premier pag. 360. mais l'auteur ne l'approuve et dit qu'il fut improuvé par tout le barreau comme contraire a l'edit d'henris 4 du mois de may 1609.

Il est des cas où la subrogation faitte par le debiteur peut subsister sans qu'il y ait preuve de l'emploi; dans le cas ou cette preuve seroit impossible comme lors-qu'on prête pour l'achat d'un office, attendû que le Roy ne donne pas des déclarations dans les provisions que la finance á été fournie par le creancier, dans le cas d'une dot religieuse, alors on admet toutes sortes de présomptions et de preuves. Raviot sur ferier pag. 714 et 715.

Chapitre 30

Pour sçavoir si les interets sont dûs dans le

cas de la loi 27 ff. de novation il faut distinguer lors-que la delegation est faitte en commençant par l'indication dirigée en la personne de l'acheteur comme ce n'est qu'un simple mandat donné a l'acheteur, le creancier auquel l'indication est faitte n'etant pas dans les droits de son debiteur originaire il faut user de la distinction ramenée dans ce chap. si la dette porte interet de sa nature ou non. que si le contrat n'est pas fait par forme d'indication, mais bien parcequ'il y a cession des droits, dans ce cas le cessionnaire ou subrogé etant dans les droits de son cedant, les interets luy sont dûs de même qu'au cedant, nonobstant la novation survenüe; car la novation libere bien le cedant, mais elle n'emporte pas le privilege de la dette cedée lors-que le vendeur indique à payer a son creancier et que celui ci accepte l'indi.on il se fait une delegation parfaitte qui eteint la dette provenant de la vente, et il n'existe que le créancier originaire du créancier indiqué, mais quand le creancier est subrogé a la créance du vendeur le privilege et le précaire de l'action ex vendito se conserve et passe sur la tête du subrogé, tout comme il etoit sur la tête du vendeur.

Le creancier indiqué n'entre pas dans le droit du vendeur indiquant à moins qu'il n'y ait cession ou subrogation. ou on ne considere que la cause et l'origine de la creance qui demeure dans son entier, parcequ'il ne se fait d'autre changement,

Sinon que le débiteur indiqué se mét a la place de l'indiquant pour faire le payement a sa libération.

Pour bien entendre la loi emptor il faut observer que dans l'espece de cette loi il y avoit une novation parfaitte par la délegation, la dette originaire procedant de la vente etant emportée il ne restoit que l'obligation nouvelle, laquelle n'étant pas d'une nature a porter interet a cause qu'il n'y avoit pas de stipulation le creancier delegué ne pouvant agir que de son chef ne pouvoit pas pretendre les interets sur son debiteur non plus que le vendeur parceque son obligation avoit été éteinte par la novation. mais s'il y avoit eû subrogation le creancier subrogé entrant en la place du subrogeant les interets luy sont dûs de même qu'en subrogeant, s'il avoit gardé la dette.

Chapitre 34.

La decision que renferme ce chap. est fondée sur la 9 ff. de pra script. verb. qui decide que quand le creancier fait quittance a son debiteur sans la promesse de luy faire une delegation, si le debiteur ne tient pas la promesse, la premiere dette ne sera pas retablie, mais le creancier devra agir en execution de la convention. v. contra l. 4. ff de cond. côa data côa non secuta. v. cujas ad leg. 9 ff. de pra script. verb. lib. 11. Respons. papin. mais la quittance qui n'est pas accompagnée du payement n'éteint pas l'action vis à vis du debiteur

parceque la quitt.ce ne produit la liberation qu'autant que les deniers sont payés. L. 19 §1 ff. de acceptit.

Chapitre 40

Les arrets que rapporte Catellan hic detruisent la fausse distinction de d'olive liv. 4. ch. 26 entre la cession ou cet auteur convient que celui qui a reçû le prix n'est pas tenu de le rendre lors que le cessionnaire ne peut pas entrer au rang utile pour la somme cedée, et la subrogation ou d'olive dit qu'il doit garantir se potiorem esse; mais le droit rom., n'admet pas cette garantie dans le cas de la subrogation qui n'est proprement qu'une cession venditio nominis. mais seulement dans la vente faite jure creditoris du fonds engagé et hipothequé; auquel cas le créancier doit garantir se potioremesse parceque suit. le droit romain il n'y avoit que le creancier qui eut droit de vendre le gage, cequi na pas lieu en france où les créanciers doivent faire saisir. maynard liv. 7 ch. 91.

Le creancier qui subroge n'est pas tenu pro stare se potiorem. v. les raisons apud Expilly arr. 203 et il est indifferent que le subrogé ne puisse pas etre payé, acause qu'il y a des creanciers anterieurs qui l'empechent, parceque celui qui subroge ne doit que la garantie de droit debitum esse et non la garantie de fait potiorem esse. L. 4 ff de haered. vel act. vend. et il n'y a aucun texte qui accorde la garantie

Defait Si elle n'a été promise. v. Camb. Liv. 3 ch. 50.

Chapitre 42

Catellan dit qu'un acquereur venant à decouvrir que Son vendeur n'étoit pas maitre de la chose vendüe peut avant même qu'on ait formé contre lui aucune demande en délaissement contraindre le vendeur a Reprendre la chose et a Restituer Le prix Suivt. La loi 30 Si Servus ff act. Empt. mais ce texte ne dit pas cela; il dit Seulement que dans ce cas l'acquereur peut avant leviction, agir contre Le vendeur pour le faire Condamner aux dómages et Interets qu'il peut Souffrir de ce que la Propriété de la chose ne luy a pas été transferée. Cujas Sur cette loi tractu 8 ad africanum.

Chapitre 44.

La vente des fruits Rompt et annulle le Contrat de ferme des mêmes Biens cette decision ne doit avoir lieu que lors-que le payement de la vente des fruits Se fait una Solutione et non pas en plusieurs pensions Lavoche et Graverol liv. 6. tit. 65 arr. 20. idem Boniface tom. 2. pag. 910 et 911. et tom. 4 pag. 590 mais le fermier habet Jus Retentionis pro damnis et interesse.

Chapitre 46.

Un debiteur condamné au payement d'une Somme par Sentence ou arrest avant lequel il n'avoit pas appelé

de payement, peut apres justifier des quittances s'il en a. faber in Suo Cod. lib. 7 tit 14 def. 6. Secus s'il avoit allégué le payement sans en avoir pû justifier en plaidant. faber ibid.

Rebuffe de chirog. Recogn. nº 701 dit que les obligations contractées par des blancs Seings sont nulles et que celuy qui Signe un Bille Sans le lire n'est pas obligé

A l'égard des transactions Signées Sans voir ou Seings en blancs baillés à des amis communs il y a des arrets qui les authorisent. albert lett. T. verb. transaction art. 5. qui Rapporte des arrets contraires et conclud que l'admission est arbitraire aux Juges et qu'en cela ils doivent Se Regler Sur les circonstances.

Chapitre 47.

Le pere qui a vendu les biens de Son fils en qu'alité d'administrateur peut demander la Cassation de la vente v. arrets perell. ad leg. 1. part. 3. nº 97 de bonis mater. pag. 64. argentré partie 411. glos. 3 ou il pose cinq Cas different. Ranchin tit vendicatio art. 10 pag. 603.

Toutes fois la mere C. il est de même du pere Sans doute.) qui a vendu les biens de Sont fils doit impetrer parce qu'il y a toujours du fait de la mere qui vend et un Consentement par elle donné lequel doit etre emporté au moyen des lettres; d'autant que les voyes de nullités n'ont pas lieu en france. Bugnon

lio. 1. ch. 193.

Voyez vedel Sur ce chap. Boniface tom. 1. liv. 6. tit. 2. ch. 8. 9. et 10 pag. 379 duperier lio. 1 quest. 9 Brodeau Sur loüet lett. D. Somm. 19. Boutarie instit. pag. 220 dumoulin consult. Paris. tit. 1. des fiefs §. 13 nº. 22 faber in Cod de haered. act. def. 4 et de bon. mater. def. 1. Sup. lio. 5 ch. 7. dans lesquels endroits et Surtout dans duperier toutes les questions qui peuvent tomber Sur cette matiere Sont traitées.

On peut venir contre Son propre fait quand la chose a été faite contre la prohibition des loix, pourvu que cette prohibition ne Soit pas respective cest à dire en consideration d'une certaine chose ou personne; comme l'alienation des biens dautruy et des biens des mineurs, mais bien Si elle est absolue. duperier lio. 1 quest. 9 pag. 50 comme celle qui a pour But l'interet public, comme l'alienation des biens de leglise. argentré art. 419 glos. 4. nº. 20.

Si le fils de famille peut vendiquer pendant la vie ~~le bien~~ de Son pere les biens à lui appartenans et alienez par Son pere, argentré art. 419 Supra où il pose cinq cas differents.

Si celuy qui demande le délaissement est heritier du vendeur Seulement pour une portion, il peut obtenir de Son chef le délaissement de la chose qui lui appartient en payant la Garantie pour Sa portion hereditaire. Contra dumoul. de

dividuo et individuo Part. 2. nº 487 et Seq. où cette question est traitée à fond avec les principes qui peuvent causer la difficulté, néanmoins nº 604 et Seq. il decide que le co-heritier peut vendiquer les portions dont il n'est pas heritier Lerris tom. 1. liv. 4. ch. 6 dit qu'à cause de l'hipotheque qui est indivisible le demandeur qui doit la Garantie pour une portion la doit pour le tout et que par consequent il doit etre exclus. il ajoute cependant qu'il doit etre reçû à vendiquer le tout, en payant la Garantie pour le tout.

L'arrest Rapporté Sur la fin de ce chap. est contraire a la loi. 14. Cod. de Rei vind. qui ne permet a l'heritier de vendiquer que les portions pour lesquelles il n'est pas heritier. il est contraire aux loix qui decident qu'en fait de garantie la defence est Solidaire a l'egard de tous les heretiers. il est encore contraire a l'indivisibilité de l'hipotheque, voyez henris liv. 4. quest. 31 et Ralla trachi 9. nº 7. vide chap. 7 de ce livre l'arrest cité.

Chapitre 49.

Plusieurs Co-obligés Solidaires Sont Cautions entre eux pour que celui qui paye toute la dette puisse recourir contre un des Co-obligés pour la portion virile de la dette, mais non pour faire Suporter aux Solvables la portion des insolvables, hors-que le payeur n'a pris la cession ou Subrogation a l'hipotheque et aux droits du creanciers. parceque celuy qui paye n'a qu'une

Simple action mandati out negotiorum Gestorum contre les Co-obligés laquelle est divisée de plein droit. novell. 99 ravelin in 2.e Lectione n.o 29 duperier tom. 1 liv. 3 quest. 15 maynard liv. 8. ch. 98 mais s'ils sont absous, celui qui paye l'entiere dette peut faire supporter aux Solvables la portion des insolvables. l. 67 ff. pro Socio despeisses tom. 1. de la Societé Sect. 2. n.o 28. vers 8.

Le Co-obligé Solidaire qui a payé ne peut agir contre les Co-obligés que pour leur portion, soit qu'il ait pris cession d'action de Creanciers ou non.

Mais lorsqu'il paye toute la Somme sans y etre forcé, il a Besoin d'une Subrogation Conventionnelle au droit du Creancier; que s'il paye forcé il est Subrogé Sans Convention et de plein droit a la Creance Solidaire de celui qui la forcé au payement. maynard liv. 2. ch. 49 Bonifasse tom. 4. ch. 3. pag. 573. dans ce dernier Cas tout comme dans celuy ou il a pris cession d'action s'il y a des insolvables, il peut agir Solidairement contre chacun, sa portion deduite; autrement il n'a Recours que contre chacun pour sa portion en Supportant aqualiter celle des insolvables. Bonifasse ibid Lapeyrere lett. L. n.o 40.

Deux Cautions Solidaires d'un tiers debiteur ne sont pas Cautions entr'elles et Si l'une paye l'entiere

Somme, elle n'aura aucun Recours contre Son Cofidejusseurs mais Contre le principal debiteur, a la Reserve qu'elle ne Prenne cession d'action du Creancier dans ce cas elle Pourra agir Contre Son Cofidejusseur pour la moitié. Laquelle cession ne Peut pas etre Prise apres Coup. Catellan his chabanée Sur la loi 11 Cod. de fidejus. ad Rescrip. imper. alexand. Contra vinius et Boutarie Institt. pag. 464. la Caution qui prend ainsi cession du Creancier le fait pour exiger ce que lautre Caution devoit, apres avoir ~~expose~~ opposé le Benefice de la division ad leg. 11. Cod. de fidejus. pag. 726.

Les Co-heritiers ne Sont pas Co-obligés entr'eux a celuj qui est Solvable ne Peut pas etre Convenu personnellement Pour la Portion de celuy qui est insolvable mais il le Peut quand il y a hipotheque, car avant la mort du debiteur le Creancier avoit une hipotheque Sur tous les Biens de Son debiteur et Sur chaque pieces particulier Suivant la maxime: hipoteca est tota in toto et tota in qualibet parte. cela Posé, pourquoi ne veut on Pas que le Creancier qui apres la mort de Son debiteur Conserve toujours la même hipotheque Sur les Biens qu'il a laissés ne Puisse agir Contre les Co-heritiers Solvables en defaut d'autre Co-heritier; Pour concilier ce Raisonnement avec ce que dit l'auteur il faut l'entendre et l'appliquer

à l'action purement personnelle; auquel cas le co-heritier n'est tenû que pour sa par parceque omnia jura dividuntur. cequi est dit au contraire doit s'entendre lors qu'un heritier est convenu hipotecairement alors chacun des co-heritiers, est tenu de payer le tout sauf son recours contre les consorts, cette distinction est faitte par l'auteur des remarques du droit verb. heritier. qui cite la loi att. cod. si unus ex plurib. haered. la loi reus hareditarium § id que plurib. ff de evictione. et la loi pigoris cod de pignorib. idem Baquet droit de justice liv. 21. nº. 262. Rebuffe de constit. credit. Glos. 8. et 43 art. 1. ou il dit que que les dettes sont divisées ipso jure mais non pas les hipotheques.

chapitre 52.

Le debiteur de diverses sommes faisant un payement peut apliquer a la somme qu'il luy plait, mais le choix doit etre fait dans la quittance monachius lib. 3 pra sumpt. 136 nº. 19 l. 1 ff de solat. suivant la loi 2. cod. de solut. le debiteur ex plurib. causis faisant le payement en même tems exprimer la cause sur laquelle il paye et faire l'imputation. que s'il na pas fait le choix lors du payement le choix est devolû au creancier que si l'un ny l'autre ne fait le choix ny l'imputation elle se fait prius in usuras deide in sortem. la loi 1. ff de solut. veut que le creancier fasse le choix et l'imputation statim atque solutum est. ~~du fraine~~ du frene jour.

des aud.cs tom. 1 liv. 5. ch. 44 Rapporte un arrest du 8.e juillet 1649. qui fait l'imputation 1.o Sur le Capital en suite Sur les Interets dûs depuis l'instance ex causâ judiciali cela est Contraire aux Sentiments des auteurs. a la loi 1.re ff de Solut et l. 21 Cod de usurs

Chapitre 38

Si de 4 vendeurs Solidaires Sous faculté de Rachat un Seul peut Recouvrer.

S'il est question du Rachat d'une chose indivisible comme d'une Servitude l'un des vendeurs peut user du Rachat *in Solidum*. dumoulin de dividuo part. 3. n.o 580. que s'il est question d'une chose divisible comme d'un fonds il faut distinguer Selon le même auteur n.o Seq. mais S'ils n'avoient pas vendû Solidairement un Seul ne pourroit Recouvrer molin ibid n.o 582. Grimaudet des Contrats liv. 1. ch. 12. *ubique* comme la vente est indivisible la Resolution l'est aussi.

Dans le pacte de Rachat a plusieurs vendeurs ou de plusieurs acheteurs ou de leurs heritiers l'un des deux vendeurs *in Solidum* peut Retirer le tout même contre le gré de l'acheteur, comme au cas de ce chapitre il ne peut pas aussi etre Reçû a Retirer la moitié le Competant mais il doit Retirer le tout maynard liv. 8. ch. 15 Lapeyrere lett. R. n.o 6 et 12. chorier ch. 18 papon liv. 11. tit 5 arrest 28. Si le vendeur a laissé plusieurs heritiers, l'acheteur ne peut pas etre Contraint de Relacher la portion d'un

des co-heritiers qui veut retirer; mais il peut le contraindre a retirer le tout; il peut même refuser le tout a un des co-heritiers, et il ne peut etre contraint à en racheter que sa portion, a moins qu'il n'ait cession ou procuration des autres. faber. lib. 3. tit. 25 def. 9. quoi-qu'il dise le contraire liv. 4. tit 11. def. 2. mais dans ce cas l'heritier qui veut retirer sa portion peut contraindre ses co-heritiers a retirer leur portion ou a luy en faire cession tiraqueau de retract. convent. §. 1. Gloss. 6. n° 32. papon liv. 11 tit. 5. art. 8. et tit 6. arr. 2. despeysses tom. 1. pag. 43.

Le subrogé par un des 4 vendeurs peut racheter toutes les pieces de terre sans subrogation des autres. contra automne ad leg. 46. ff. de solut voyez Boerius decis. 182 et 251 quand un des coheritiers a retiré le tout, les autres peuvent agir contre luy pour leur portion en payant le prix prorata. faber lib. 4. tit. 11 def. 2. dans tous les cas lors-qu'un des co-heritiers a accepté l'heredité les autres non, il peut exercer les actions in solidum jusqu'à ce que ses consorts se presentent pour ~~convenir~~ concourir.

Le demandeur pour user de rachat doit il rembourser a l'acquereur les somme qu'un des vendeurs luy doit suivt. la maxime; etram ob chirographariam pecuniam pignus retineri passe. Catellan dit qu'il a été jugé que ovi. il y a neaumoins un arret contraire rendu aprés partage, Mr delaroque rapporteur Me.

decourtois Comp.e porté a la 2.e et a la 3.e des enquettes le ..... aout 1721 et on a decidé que le titre etant ob chirographariam n'a pas lieu a Legard de L'acheteur sous ~~faculte~~ faculté de Rachat.

Chapitre 66.

titius á donné a moerius en faveur de son mariage un fonds duquel il n'avoit que la moitié, sans exprimer qu'il donnoit la portion qu'il avoit, il faut que le donateur livre le tout ou qu'il paye des domages et interets a Raison de la moitié qui ne lui appartenoit pas. ainsi jugé par arret du partement de paris que Rapporte charondas liv. 2. Resp. 40 cela est fondé sur ceque dans ce cas il y avoit du dol de la part du donateur pour avoir fait entendre qu'il donnoit la totalité dan-dis qu'il n'en avoit que la moitié et dans le cas du dol le donateur doit la garantie. L. 18. §. ult. ff de donat.; mais Grav. sur la Roche liv. 6. tit. 40. art. 15 dit que la doctrine de charondas quoi-que fondée sur des arrets de paris n'est pas suivie a toulouse et c'est avec fondement qu'il la dit car quoi-que selon la Glose et cujas sur la loi 62. ff de adit edict et quel-ques autres auteurs le donateur doive la garantir lorsqu'il donne secemment le Bien d'autrui Râone doli ce qu'ils fondent sur la loi 62 ci dessus, quoi-qu'elle n'ait pas ete promise toutes fois cette loi ne decide pas cela, elle dit d'abord

que ledit des Ædiles ne regarde ny les donations ny les choses données ad res donatas non pertinet itaque si res aliqua donetur necesse non erit eas repromittere quia sin rebus venalibus adiles repromitti jubent. cequi est relatif a tout cequi est exprimé dans ledit rapporté dans la loi 1ere §. 1 ff de edilit. edict. particulierement a cette clause où il est dit; hoc amplius si quid adversus eas cujus dolo malo vendidisse dicatur judicium dabimus. cequi porte sur le ~~dot~~ dol pour tout cequi est anterieur au contrat. le donateur est donc dispensé de tout cela. il est vrai que la loi 62. ff de edilit. edict. sane de dolo donator obligare et debet et solet nequod benigne contulerit fraudis consilio revocet. cequi ne signifie autre chose sinon que le donateur doit et à coutume de s'obliger, afin qui ne revoque pas par un complot de fraude cequ'il a benignement donné. il n'est donc garant que de cequ'il pourroit faire posterieurement a la donation qui tendroit a la revoquer ou a j donner atteinte directement ou indirectement par dessein frauduleux. c'est le vrai sens de cette loy.

Un fils donataire est unee de l'objet de la donation, il reclame garantie contre son frere qui la luy a promise lors du partage de la succession. on juge que cette garantie na pas lieu pour les biens donnés mais seulement aux autres biens partagés, la raison est dans ce cas dit la glose,

ne oviaturjus judicia inter fratres, ce n'est pas la vraie raison mais parceque une cause lucrative ne produit pas la Garantie Paulus lib. 5. Sent. Lib. 20 parag. 5 arrest qui juge que la Garantie n'est pas dûe au donataire même fils du donateur. Basset tom. 2. liv. 5. tit. 7 ch. 3.

La loi 2. Cod de eviction. decide que la donation faitte par l'ayeul a Son petit fils ne porte pas de Garantie, Si elle na été promise; et l'arrest rapporté par Catellan a jugé que le donataire quoi-que fils ne Peut demander la Garantie a Ses freres heritiers du donateur. Basset ibi.

Pour la Garantie du legs on doit Raisonner Suivant la distinction et lexception Remarquée dans la loi 10.e Cod. de leg. decide bien que le legs de la chose dautruit est assujeti a la Garantie dans le cas quelle Rapporte; mais il ny a pas de loi qui accorde cette Garantie au Legataire lors-qu'il est evincé du legs qui luy a été delivré. ce Sont pourtant deux cas divers qu'il ne faut pas confondre ou que quand le legs est bon l'heritier est bien tenu d'enfaire la delivrance mais quand une fois il la faitte il a Rempli Son obligation et il n'en reste aucune autre. le contraire est même decidé dans la loi 77 §. ff de leg. 2.do par le jurise. Paul lib. 5 Sentent. tit. 11. §. 5. ou il dit lucrativa Rei possessor ab evictione ipsa — juris Ratione Repellitur. v. cujas addict. leg. 77 ff de

leg. 2 ou il dit que si le legs a été fait au fils par le pere qui croyoit que la chose luy appartenoit, si la chose ne luy a pas été livrée ses freres doivent luy en payer lestimation; que si elle a été livrée et ensuite evincée les freres ne doivent aucune Garantie parcequ'il leur suffit d'avoir fait la delivrance tales res dant haeredes quales sunt lucrativer rei possessor ab evictionis actione repellitur. il ajoute encore inio vero eo nomine si promiserint de evictione non onerantur. L. 56 ff de leg. 1º de cornis tom. 2 pag. 775 et seq.

chapitre 70

Les interets procedant des ventes peuvent plus que doubler le capital. V. ~~dup~~ dumoulin traité des usuris nº. 604 quest. 78. henris tom. 1 pag 470. Bretonnier ibid pag. 471. Boniface tom. 4. liv. 8 tit. 23. ch. 3 laroche page. 464 lapeyrere lett. a. verb. acquereur lett. J. nº. 73 art. 14 maynard liv. 2 ch. 27 pag. 122.

Les interets adjugés à la veuve pour Bagues et joyaux ne peuvent exceder le double. ainsi jugé par arret du 18 mars 1702 contre le Sr. Gabriel de moreton d'angely Sr. dumain et la dame margtte. de pelet veuve du Sr. d'angely ~~[illegible]~~ au rapport de Mr. Burta en la 1re des enquettes.

Les interets de la dot sont dus au mari même au dela du double despeysses tom. 1 pag. 262 parcequ'ils sont dûs pour les charges du mariage mais il semble que si la dot est repetée sur les Biens du mary par

Des heritiers Etrangers de la femme, les Interets ne peuvent pas exceder le double a moins qu'il n'y ait de poursuittes suivies et serieuses, parceque alors la dot n'a pas le même privilege, et que ce motif pour lequel ils sont dûs au dela du double cesse; mais si la femme ou les enfans repetoient la dot sur les biens du mari, il y auroit lieu de les adjuger au dela du double.

La loi 87 §. 1 ff de leg. 2° decide que les Interets qui ont commencé de tre dûs par la demeure du debiteur a cause de l'interpellation sont dûs perpetuellement. Cum semel sufficit intervenisse ut perpetur debeantur.

L'art. 50 de l'ord.ce de 1629 veut que les Interets ne puissent etre demandés en vertu des sentences s'il n'y a continuation des poursuites.

Chapitre 71.

Sur la matiere de ce chapitre voyez albert lett. 6. art. 6. cambolas liv. 5 ch. 39 et authoritates ibi notatas. Lapeyrerre lett. C. n°. 6. et 7. Loüet et Brodeau lett. C. cap. 13. croyent que les loix per diversus et ab anastasio n'ont pas lieu dans la vente d'une dette pour le moins lors-qu'elle n'est pas litigieuse.

Selon henris tom. 1. liv. 4. quest. 5. les cessions prises par des personnes interessée et qui n'ont d'autre but que de se maintenir dans leurs droits et retrancher les consignations de procés sont bonnes pour le tat et en la quest. 6. il dit que quand la chose cedée est legitime la cession ne vaut que pour le prix.

Chapitre 72

De la lezion dans un partage ou une transaction

La lezion est suffisante du tiers au quart par exemple le lot d'un des compartageans est de 4000tt celuy de l'autre est de 3000tt il y à lezion de tiers du lot de 3000tt et du quart de celuy de 4000tt ferriere quest. 289 de guip. dit du tiers au quart mais aujourd'huy la lezion est faite au quart.

Les fraix de partage de la chose commune doivent etre supportés egalement par tous les consorts. ann. Robert Rer. Judic. lib. 3 ch. 10 henris et Bretonnier tom. 2. liv. 4 quest. 59.

Le debiteur par transaction sur proces ne peut l'attaquer avec quelque evidence qu'il fasse voir qu'il ne devoit rien a celuy envers qu'il s'est obligé il fut rendu un arret a l'audience en vacations — president Mr. de marmeresse le 30 8bre 1730 conforme a celuy que rapporte Catellan. le debiteur par transaction demandoit que sa partie qui etoit presente a l'audience fut tenue de se purger par serment sur la verité de la dette. il fut debouté de cette demande et condamné a payer l. in summâ ff de condict. ideb.

Livre 6.

Chapitre 3.

Les Billets et Reçûs des sommes faites par le mari a sa femme ont une hipotheque privilegée du jour du contrat de mariage dans lequel le mari à promis de les

reconnoitre a mesure qui les recevroit. mais s'il n'y a pas de contrat de mariage par acte public, la quittance ou reconnoissance d'ecriture privée ne produit ny hypotheque ni privilege. Sic judic. par l'arret sur la distribution des biens de Mr. l'amée par lequel la dame son epouse fut postposée pour sa dot a tous les creanciers par acte public, a cause qu'il n'y avoit que des articles de mariage et des quittances ou reconnoissances de la dot d'ecritures privée. v. l'art. 130 de l'ordce. de 1629.

Chapitre 4.

Les interets pour vente sont dus ex morâ irregulari du jour de la tradition de l'heritage. l'hommeau jurisp. franc. art. 367 pag. 329. moulin de usuris. no. 513. 436. pag. 1566. et no. 553 mais ces interets sont ils dûs lors-que la tradition n'a ete faitte qu'en partie. mol. ibid no. 556. 560 d'olive liv. ch. 10 aux additions.

Chapitre 12.

Le rabbattement d'un decret ne peut pas etre cedé et ce qui n'est pas cessible n'est pas transmissible aux heritiers etrangers. tiraqua d'arit. lignag. §26. Gloss. no. 47 et seq. Graverol verb. decret art. 5. §. 14. v. l'art. 11 de la declaration du 16 janvier 1736.

Chapitre 13.

Rabattement a lieu contre le seigneur qui a pris les biens par prelation. le fils peut demander a rabattre quoi-qu'il ne soit pas heritier de son pere. le seigneur evincé ne peut demander ny les lods du decret ni ceux de levincement. contra moulin. §20 Gloss. 9 no. 6.

chapitre 14.

Lusufruit des Biens de la femme predecedée appartient de droit au pere mais il est obligé de Sen departir pour dotter Sa fille. Lapeyrre Sag. 111. et hors de ce Cas Sil Le retient, il est obligé de fournir pention a Ses enfans pour vivre maynard liv. 2. ch. 73.

Par un arrest de la grand chambre du 8e. juin 1748 au Rapport de Mr. depujol dans la distribution des Biens de Mre. Saget, la dame de Cambolas Son Epouse fut allouée pour 26000tt. de dot et 13000tt d'augment et 20000tt. dune donation faitte par Son fiancé dans Son Contrat de mariage du 10 8bre 1718; et il fut ordonné que ces trois Sommes Seroient placées pour linteret de celle de 26000tt. etre Sayé a la dame de Cambolas pendant la vie de Son mari, et a legard des deux autres Sommes linteret etre Sayé au profit des Creanciers, et en Cas de predecez de la dame de Cambolas, les Capitaux cedevoient au profit des Creanciers, le Contrat de mariage etoit dans la Coutume de toulouse. comme aussi en Cas de predecez de lad. dame Sans-enfans, la Somme de 9000tt. departie de la dot cedevat en faveur des Creanciers même la jouissance de 6000tt dont elle avoit ~~Reservé~~ Reservé la disposition dans Son Contrat de mariage pour lad. dispositions n'avoir lieu qu'apres la mort ded. Sr. paget.

un pere ne peut pas renoncer à l'usufruit des biens adventifs de ses enfans au prejudice de ses creanciers. v. liv. 2 ch. 45 de Catellan contra.

chapitre 17

Un tiers possesseur dont les biens ont ete compris dans la distribution de son vendeur et qui a obtenu la recreance provisoire est tenu de rendre compte de la jouissance du jour de la saisie. s'il est debouté de la distraction et cela suivant l'estimation d'experts. sic judic. par l'arret du parlement de paris que rapp. henris liv. 4 quest 17 du 28 may 1626.; mais cet arret non plus qu'un autre qu'on trouve dans le même auteur n'ont condamné le tiers possesseur a la restit.on des fruits que depuis le jour de la possession provisionelle leur a ete accordée.

chapitre 27

Sur l'arret qui fait la matiere de ce chap. il faut observer qu'il n'est pas conforme aux regles parceque la stipulation de la nouriture acquiert a la femme un droit du jour de son contrat, quoi-quelle porte sur l'avenir parceque le cas etant arrivé (c'est le cas du predeces du mari) il remonte au jour du contrat suivt. la nature de la condition qui a un effet retractif.

chapitre 28.

Le creancier premier saisir faisant les meubles est preferé au plus ancien en hipotheque, excepté que le dernier saisir faisant n'eut hipothéqué pour

Loyer de maison dans laquelle les meubles saisis avoient été portés ce qui a lieu même après le déplacement Bouvot tom. 2. verb. meubles quest. 1. il y a plusieurs autres exceptions telles que les frais funéraires, frais d'inventaire, frais de la dernière maladie, des medecins, chirurgiens, apoticaires, Bouvot supra.

Catellan dit qu'il n'en est pas de même pour l'arrestation des sommes dont la preference se regle sur la propriété des hipotheques; vedel. cependant sur ce chap. rapporte un arrest du 16e juillet 1732 qui a donné la preference au plus diligent.

Chapitre 29.

Lors-que le maître legue quelque chose a son valet en payement de ses gages, l'hipotheque naît du jour du testament reçu par un note. Boniface tom. 4 pag. 570.

Les gages des domestiques de la dernière année sont alloués par privilege et preference a tous creanciers même a la dot de la femme suivant un arrest rendu au rapport de Mr. pujol a la Grand chambre le 8e. juin 1748 dans la distribution de biens de Mr. paget.

Chapitre 30

On appelle dette de communauté ce qui est dû du delicat par ceux qui ont administré les biens de la communauté.

La decision de l'arrest rapporté dans ce-

chap. est juridique, Lors-que le creancier indiqué par la Comte a une cession ou Subrogation ou vente faitte par la Commute. a Son creancier, parceque dans ce Cas il entre dans le droit de la Commute. Si l'indication etoit Suivie par un mandat de la Commute. à Son debiteur de payer au Creancier de celuy et par ce creancier accepté dans ce Cas y ayant une delegation parfaitte, la Creance de la Commute. Sur Son debiteur indiqué Seroit eteinte par la novation et il ne resteroit que la creance originaire Sur la Commute. par le creancier Indiqué, v. leg. 27 ff de novation.

Chapitre 35.

Un particulier ayant vendu Son office avec promesse d'en delivrer les provisions dans deux mois, apres lesquels l'acheteur promet de constituer une rente pour le prix. avant de constituer cette rente l'acheteur en constitua plusieurs en faveur de differents particuliers autres que le vendeur de l'office, ensuite en execution de sa promesse il consent la constitution de rente, les creanciers dont les rentes avoient eté etablies depuis le contrat de vente et avant la constitution provenant des causes de celui, furent preferés pour les arrerages au vendeur de l'office, ainsi il fut jugé que l'hipotheque ne devoit se prendre que du jour du contrat de consti.on et non du jour de la promesse de le consentir. c'est mornac qui rapporte cét arret dans son recueil

partie 3. arrest 61 pag. 234. v. Leg. 9 §1 et Leg 11 §. 1. ff qui pot. in pign. hab. les arrerages ou la rente ne sont dûs que du jour du prest, quoi-que l'obligation soit consentie plus tot. mornac leg. 11 ff de usuris

Livre 7e

des prescriptions

Chapitre 1er

Le Crime se prescrit par 20 ans depuis qu'il a été commis qu'il y ait eû d'accusation, ou non, s'il n'y a pas eû de jugement, ou si le jugement par contumace n'a pas été signifié et bruslé par effigie si le jugement a été contradictoire, il faut 30 ans, ou si etant par contumace, il a été bruslé par effigie, parceque l'action judicati qui dure 30 ans, provoge l'action jusqu'a 30 ans, quoi-qu'il n'y ait eû de signification ni d'execution, parcequ'il produit son effet de plein droit l. 6. §. 6 ff de injusto rupto. loi 29 ff de poenis, et l'art. 11 du tit. 34 de l'ordre de 1667 qui etablit pour regle que les jugemens contradictoires produisent leur effet quoi-qu'ils n'ayent pas été signifiés, au lieu que ceux par defaut ne produisent leur effet que depuis la signification. les raisons en sont expliquées par Mr. Lavocat general Talon dans son plaidoyé lors de l'arrest rapporté par Bardet tom. 2 liv. 1 ch. 14 Suiv. l'art. 16. du tit. 17. de l'ordre de 1670, il y a trois manieres d'executer

Les jugements de contumace. 1° L'effigie pour les condons a mort naturelle. 2° le tableau pour les Galeres flétrissures. fouet, Bannissent perpetuel. 3° La Simple Signification pour toutes les autres condamnations. quand un jugement par contumace porte diverses condons qui sont sujettes a diverses manieres d'executions, celles qui auront été pratiquées produiront leur effet. Selon la qualité de la condon. par consequent un jugement de condon a mort, a des amendes, confiscations, reparation civile, quoi-qu'il n'ait pas été executé par effigie, s'il a été signifié devra produire les effets par Rapport aux condons qui n'exigent que la Simple Signification, ainsi quoi-que le condné ne soit censé mort civilement encore qu'il ne se represente pas dans les cinq ans, a cause que la mort civile d'epend de l'execution par effigie, — cependant apres les cinq ans la confiscation et les autres condamnations pecuniaires ne laissoient pas detre irrevocables art. 28 du tit. 17 de l'ord. de 1670 qui ne parle que de l'execution simplement et qu'on doit Rapporter a cet egard a l'art. 16 qui explique les differentes manieres d'executer.

Lors-que dans un jugement de contumace il y a des peines de mort la confiscation, l'amende, les interets civils, les depens, l'incapacité des effets civils, et l'infamie qui en resulte, ce sont diverses peines jugées telles dont l'une peut subsister sans —

l'autre, parcequelles sont fixées par le jugement. on peut donc s'affranchir des autres par la prescription de 30 ans. cela depend de l'execution, ou non execution du jugement de contumace; de la vient que la prescription libere bien de la peine corporelle, mais elle ne libere pas des autres peines qui sont entretenues par la sentence executée selon les differents genres d'executions qui sont propres a chaque condamnation suivant l'art. 16 du tit. 17 de l'ord.ce. v. les causes celebres tom. 15. pag. 531 et 532. ou il est fort bien remarqué que tout ce que le cond.né à mort n'execute pendant 30 ans et tout ce qui n'est pas conservé cond.é par des poursuittes peut etre eteint par la prescription, mais que tout ce qui execute pendant les 20 ans ou qui est conservé par des poursuittes, ou des minorités ne laisse pas de subsister quand il y a execution figurative ou autres executions de celles qui sont marquées dans l'art. 16 du tit. 17 de l'ord.ce de 1670 la prescription de 30 ans pour la peine capitalle et les autres condamnations ne commence pas du jour du crime commis, mais seulement du jour de la condamnation qui produit l'action judicati. cela a été jugé par les arrets rapp.s par dufresne liv. 1. ch. 30 de commis tom. 2 cent. 6. ch. 7 et 8 et le jour. des aud.ces tom. 6. liv. 1 ch. 14 qui rapporte un arret du 12 may 1711 avec une

tres Belle dissertation de Mr. lavocat Gal. ou les regles de la prescription des crimes et de leurs suittes sont fort bien expliquées. il est necessaire dy recourir. il fut jugé par cet arret, du 12e may 1711 que la confiscation de la dot en faveur du mari dans le cas d'adultere adjugée par sentence de contumace signifiée au der. domicille de la femme n'etoit pas eteinte par la prescription de 20 ans et on adjugea au mari une somme de 17000tt qui etoit dûe pour restes de la dot, quoi-que la femme reclame cette somme comme luy appartenant et pretendant que la sentence de contumace etoit eteinte par la prescription.

Ceque dit Catellan que quand le crime est eteint par la prescription il est ausy quand aux domages et interets, n'est vrai suivant le droit Romain, que quand il ny a pas de proces intenté et que la demande na pas eté contestée en jugement et qu'il ny a pas eû de sentence de condamnon. Car s'il y a eû contestation en cause, quoi-que le prevenu decede le crime est a la verité eteint, mais l'action en domages et interets subsle. il est de même a plus forte raison quand il y a un sentence qui condne. aux domages et interets. auquel ca l'extinction du crime par la mort ou par la prescription de 20 ans nempeche pas que l'action en domages et interets subsiste pendant 30 ans que dure l'action judicati parceque comme la fort bien observé Raviot sur perie tom. 2 quest. 210, le crime produit deux actions

qui sont independantes quoiquelles derivent dela même source. la 1re tend ala peine publique qui est entre les mains des gens du Roy. la 2de est pour linteret civil dela partie et que lextinction de lune nempeche pas que lautre ne subsiste, Brodeau lett. a. Somm. 18. no 14. observe aussi que quand laction en domages et interets a été preparée et realisée par une condamnon. en considerant même les domages et interets comme un accessoire du crime, Rien nempecheroit que laction en domages realisée de dut subsister quoi-que le crime fut eteint. v. Enudem lett. h. Somm. 3. no 2. laroche et graverol liv. 6. tit. 52 arr. 2. Boutaric aux instit. pag. 550.

Mais le crime une fois eteint par la prescripton. il ny-a plus d'action a intenter pour les interets civils, il faut distinguer si la condamnon. est contraditoire. le prevenu dans ce cas venant a deceder pendant lappel, lextinction du crime emporte les domages &c. comme en etant un accessoire, acause que lappel en matiere criminelle eteint le jugé. le parlement detoulouse le juge ainsi quoi-que plusieurs auteurs ayent pensé le contraire; mais s'il ny a point d'apel dela sentence contradictoire, la mort du prevenu eteint Bien le crime mais non la condamnon. aux domages et interets qui a été prononcé a cause que l'action judicati qui n'ait dela sentence fait que les domages sont dûs par action principale et ne sont plus un accessoire du crime; chaque disposition dela sentence produisant un action qui est independante des autres choses.

Que si la condamnon. aux domages et interets est

prononcée par contumace, alors Si la Sentence est executée par la Signification ainsi qu'il est porté par l'art. 16 du tit. 17 de l'Ord.ce de 1670, elle produira l'action judicati qui durera 30 ans, depuis la datte de la Sentence Suivt les Regles expliquées au Jours. des and.es tom. 6. liv. 1. ch. 14 et l'art. 30 de l'Ord.ce de 1539; par consequent ny la mort du prevenû ni la prescription autre que celle de 30 ans ne peuvent pas empecher l'effet de l'action judicati produite par la Sentence Signifiée ny autrement executée comme ce n'est que la Signification que l'action judicati est produite Suivant l'art. 16 du tit. 17 de l'Ord.ce de 1670 et l'art. 11. du tit. 25. de celle de 1667 la mort du prevenû eteindra le crime et les domages et Interets par voye de Suite parceque les domages et Interets n'auront pas ete realisés a cause du defaut d'execution de la Sentence de contumace. comme aussi quand le prevenû condamné ne meurt pas, la condamnation a la peine et aux domages et Interets Sera eteinte par la prescription de 30 ans a cause que la Sentence non executée tombera en prescription et entrainera la prescription; mais ne Sera pas par cette prescrp.on que l'action en domages Sera eteinte la raison de difference entre le Cas de la mort du prevenû et celuy de Sa vie, et parceque la Sentence de contumace non executée par la Signification n'est Considerée que comme une piece de procedure Capable d'interrompre mais non de produire l'action judicati et que la mort du prevenû emporte tout ce qui est procedure au lieu

que tandis que le prevenû vit l'interruption produite par par la sentence et la procedure subsiste jusqu'à ce que la prescription de 20 ans l'eteigne n'y ayant pas d'autre laps de tems introduit par la loy l'usage pour aneantir la procedure laquelle n'est pas sujette a la peremption de 3 ans. Grimaudet des Retraits liv. 10. ch. 13. vougl. aux instit. pag. 61.

Chapitre 2

L'auteur rapporte un arret de j.ee 1697 qui jugea qu'un donataire n'avoit pas prescrit par dix ans l'hipotheque d'un creancier par cette circonstance que le donateur s'etoit reservé l'usufruit des biens donnés pendant sa vie et celle de sa femme. cet auteur en a oublié un autre que M.r de villebrun qui avoit ecrit dans ce procés a laissé par ecrit. le donateur avoit revoqué la reservation de l'usufruit en faveur de sa femme, et luy avoit legué en remplacement dans son testament la somme de 1000.tt de pension; et depuis la mort du donateur le donataire avoit possedé onze ans.

Chapitre 3.

Le parlement s'est conformé par sa nouvelle jurisprudence a celle qu'a teste ici catellan au sujet des rachats. la faculté en dure 30 ans a moins que le vendeur n'ait eté apellé en justice pour voir dire qu'il fera le rachat dans un tel delai qui serat fixé par le juge, et qu'il ait eté rendu sentence

qui fixe ce delay apres lequel le vendeur ne sera plus reçû. Bouchant sur la cout. de poitou. art. 366. no 234. Bretonnier dans ses quest. verb. Retrait. pag. 361.

Lacquereur a pacte de Rachat ne peut expulser le locataire. Jour. du pal. tom. 1. pag. 5 et 6.

La faculté de Rachat dit Catellan se prescrit dans 30 ans si le vendeur n'a pas offert et consigné le prix dans les 30 ans quoi-quil ait fait instance en Rachat avant ce terme larret quil rapporte pour appuyer son avis fut rendu sans doute sur des circonstances particulieres, etant contraires au droit. en effet on a jugé tout autrement par autre arret du 7e juillet 1703 et plusieurs autres precedens en la cause du Sr. margain en faveur du Sr. vix de Juiliguac a la 1re des enquettes ou il fut decidé que linstance en ~~en~~ Rachat formée avant les 30 ans suffisoit pour empecher la prescription quoi-que le prix de la vente neut pas ete consigné ceque Me. furgole a tiré dun conseil de Me. latour avocat qui est dumême avis pour la dame de ~~muret~~ muret contre le Sr. Jaques vaissiere

Chapitre 6.

La Raison decisive de larret qui fait la matiere de ce chapitre nest pas rapportée ne doit etre prise deceque nonobstant lindication le cedant a resté proprietaire de la somme cedée jusqu'à ceque

le creancier eut agi. L. 3. Cod. de novation. parceque laction directe residoit encore sur la tête du cedant qui luy donnoit le droit dagir contre son acheteur, nonobstant la cession, suivant le sentiment des docteurs sur la d.te loi 3.

Chapitre 7

L'heritier qui repudie ne peut pas retenir les dettes prescrittes sur sa tête, quoi-qu'il puisse retenir les dettes qu'il a payées et que la prescription soit regardée comme un vrai payement. la veritable raison est que la repudiation a un effet retroactif, que celuy qui repudie est censé n'avoir jamais eté heritier et que quod repudiatur retro nostrum non fuisse intelligitur. L. 13 §. ult. 34, 35, 36 ff ad. L. 1. §. 6 ff siquid in fraud. patron. Catellan liv. 2. ch. 69 du reste l'hered. beneficiaire n'est pas regardé comme simple admenistrateur mais comme vrai seigneur proprietaire possesseur des biens de la succession loiseau du deguerpissement liv. 2. ch. 3. no 6. mais comme la repudiation a un effet retroactif, elle fait considerer l'heritier comme s'il ne l'avoit jamais été.

L'heritier grevé de rendre qui prescrit les legitimes des enfants du testateur, ne peut demander ces legitimes acquises a son profit en corps hereditaires; mais si en payant ces legitimes, il s'étoit fait subroger

aux droits legitimaires il pourroit distraire la legitime en corps hereditaire. vedel. hic. v. ferriere quest. 303. de guipape.

Chapitre 8.

L'arret que rapporte lauteur sur ce chapitre, qui jugea qu'un seigneur n'avoit pû prescrire contre lautre de rentes originairement indivises et notoirement contre le droit commun, car il est certain que lors-qu'un de proprietaires par indivis a possedé pendant 30 ans la chose en etier, le co-proprietaire ne peut plus demander sa portion et le possesseur la acquise. L. 1. §. ad hoc cod. de ann. except. et suivant lavis de tous les auteurs, surtout de Schenevin ad §. 20 instit. de act. famil. ercise n°. 69. il est encore contraire a laroche des droits seigneuriaux chap. 20. art. 3. ainsi il y a apparence qu'on na pas rapporté toutes les circonstances du fait il semble naturel de lexpliquer parcequi est dit supra liv. 3. ch. 2. et sandoute que le seigneur qui avoit possede les autres rentes n'avoit qu'une simple possession au moyen des payements de la rente sans aucune reconnoissance pour la confirmation de cette observation. v. Boerius decis. 58. moulin §. 12. n°. 13. Lapeyrere lett. P. pag. 321 perezius ad tit comm. divid. n°. 7 et 8.

Cet arret neanmoins pourroit etre fondé si

on n'avoit jovi ou commencé de jovir que jure Societatis vel nomine. L. 3. Cod. inquib. cessant longi prescript. Car dailleurs il ny a pas de Societé entre deux conseigneurs.

Chapitre 9

Le debiteur ne peut recouvrer un fonds qu'il a engagé qu'en remboursant toutes les sommes qu'il doit a l'engagiste autres même que celles formant le prix de l'engagement. Le ..... 1721 arret rendu au rapport de Mr. Laroque en la 2de. des enquettes apres partage compartiteur Mr. de courtois a Laois duquel il passa par lequel il a eté jugé qu'en vente a faculté de rachat et non cequi peut etre dû a l'acheteur — dailleurs et que le titre ob chirograph. pecuniaire n'avoit pas lieu dans ce cas a cause de la difference qu'il y a etre le pacte de rachat et l'engagement.

Larret de Catellan jugea que la possession de l'engagiste avoit empeché la prescription des autres sommes qui luy etoient dûes dailleurs par le Bailleur il en seroit autrement si on possedé simplement sans la volonté du debiteur et a autre titre que de creancier, car il ny a que la possession jure creditoris qui empeche la prescripton. ou qui en interompe le court. la raison de la difference est prise de ceque la loi 7 §. inid et illud Cod. de prescript. 30 vel 40 ann. la prescription n'est interompue

Lors que le creancier ne possede le gage qu'à cause de la reconnoissance de la dette qui resulte du Bail d'engagement car si le creancier ne possede pas par la volonté du debiteur, la prescription n'est pas interrompue, ni empechée. vedel liv. 6 ch. 1. supra infra.

Chapitre II.

Sentence ou arret nul interrompent la prescrip.on pourvû que la nullité vienne du defaut de formalité.

Dans le stile de la cour de parl. partie 7. arr. 101, il y a un arret du 17e juillet 1515 qui juge que l'assignation libellée devant un juge incompetant interromp. la prescription. ~~[illegible]~~ Si l'exploit d'assignation en retrait lignager devant un juge incompetant interromp. v. jour. des aud.ces tom. 1. liv. 1 ch. 134 Bomage pag. 390. la seule assignation sans contestation en cause n'interrompt pas la prescription. automne ad leg. 7 ff de judiciis; mais cela ne s'observe pas a toulouse ou la seule assignation libellée interrompt la prescription, mornac ad tit. cod. quando libell. incip. datus. mais cet auteur dit que l'assignation donnée devant un juge incompetant n'interrompt pas idem chopin de leg. au liv. 3 tit. 5. n.o 7. pag. 345.

Si la presentation est necessaire pour que l'assignation interrompe la prescription. v. Basset tom. 1 liv. 2. tit. 29 ch. 7. pag. 167. ubi de l'assignation

Nulle. l'ajournement nul interompt la prescription. Loüet lett. a. Somm. 10. v. mornac. ad L. 7 Cod ne de statu defunctorum.

Chapitre 13.

Pendant que la Succession est vacante et qu'elle n'est point acceptée la prescription court ~~contr'elle~~ contr'elle. Speculator de prescript. n° 8. liv. 4. part. 2. fol. 84. contra chopin sur la cout. de paris liv. 2. tit. 8 n° 9 pag. 393. mais l'opinion de Speculator est la mieux fondée parceque hoereditas vice persona fungitur et qu'elle possede et on ne peut posseder contre elle ainsi elle ne peut acquerir et souffrir par la prescription L. 44. §. 3 L. 31. §. 5 L. 15 dig. de usucapion L. 13 §. 4 ff quod vi aut clam damat liv. 3 tit. 7 sect. 4 art. 8 et L. 31 §. 1 ff de hared. instit. v. L. 4 ff de dun. temp. pra cript. L. 77. ff. de verb. oblig. L. 5 §. ult. Cod. de temp. in integ. restit.

Chapitre 15.

La prescription ne court pas contre le fils de famille pour les biens dont le pere a l'usufruit. v. henris tom. 2. pag. 363 Boniface tom. 1 pag. 473. 474. 75. 76. 406. 601. 283. lapeyrere. pag. 324 Cambolas liv. 3. ch. 7 duperier liv. 4 quest. 14. loüet tom. 2. pag. 197, 198. et cela s'entend non seulement pour les biens fonds mais encore pour les sommes dûes au fils de famille en puissance de pere, quoi-que la prescription eut deja commencé sur la tête de

Son auteurs. les arrets qui Lont jugé Se Sont Conformés a
la decision de la loi 1. §. 2. cod. de ann. except.

Mais S'il est question d'une prescription qui a
Commencée de Courir Contre la femme avant Son
mariage elle Se Continue non Seulement pendant
iceluy mais encore apres Contre Ses enfans quoi-que
Sous la Puissance de leur pere. le Contraine a —
~~remmo~~ neanmoins été jugé Par deux arrets Rendus
a la 7de des enquettes Lun au Rapport de Mre demonservat
le 17e 7bre 1744. en faveur de noble Colin de Roy et
dame marie denoyer de marsan mariés Contre
dame andrive-Genevieve demaçon duchey veuve
de Mre françois d'auteille Seigneur de lervenciere.
Lautre au Rapport de Mre. deblanquet devouville
le..... Juillet 1746.

L'arrest cité par Catellan du 5e mars 1677 et
qui est Rapporté d'une maniere tres incertaine doit avoir
jugé une hipotese particuliere Sur quel-que circonstance
omise Par Lauteur, Car en Prenant La decision dans le
Sens de ce dernier elle Seroit diametralement Contraire
a la novelle 22 ch. 24 qui defend toute vente, donation,
ou alienation directe ou indirecte de la dot et autres
Gains nuptiaux par le mari et porte qu'on ne
pourroit opposer aux enfans en la Puissance de leur
de Leur pere d'autre Prescription que celle de 30 ans

Depuis qu'ils ont cessé de tre en sa puissance, il seroit encore contraire à la loi 1re §. 2. Cod. de alien. except. l'arret ne peut donc etre juridique que dans le cas ou le pere doit gagner par contrat ou stipulation la proprieté de la dot pour la rendre a ses enfans a sa mort, parcequ'alors la proprieté reside non sur la tête des enfans mais du pere. ainsi l'interet des enfans, ni leur etat ne peut pas arreter le cours de la prescription.

Enfin le contraire a été jugé par un arret celebre de ce parlement le 17e juin 1746 a la 2de au rapport de Mr. de Cassand en faveur des nommés de chotes pour lesquels Me. daurier intruisoit. il fut jugé par cet arret que la prescription qui avoit couru contre la femme pendant son mariage ne s'etoit pas continuée apres sa mort sur la tête de ses enfans parcequ'ils etoient sous la puissance de leur pere. on verifia lors de cet arret que celuy rapporté par Catellan devoit avoir été rendu entre des parties reglées par la coutume de toulouse qui donne au mari la proprieté de la dot pour la conserver aux enfans; c'est pour quoi cela ne fit aucun obstacle lors de l'arret de 1746. lesd. de chotes n'etoient pas dans le gardiage de la ville, le dernier arret est conforme a la V. 1ere cod. de Bonis matan. et ce qu'il dit Cambol. liv. 3. ch. 1.

Chapitre 16.

On avoit rendu plusieurs arrets rapportes par

froment pag. 626 qui avoient jugé que linterruption sur le Recisoire interrompit sur le Rescindant, et quil suffisoit que linstance sur le fond ent été intentée pour quon pû ensuite impetrer les lettres apres les dix ans, mais depuis il en a ete Rendu plusieurs qui ont condamne cette ~~doctrine~~ doctrine. arret en forme de Reglement de la 1ere denquettes du 17e juin 1751. au Rapport de Mr. de marguerit qui fait defenses aux Senechaux et autres juges de prononcer la cassation des actes si les lettres n'ont ete impetrées dans les dix ans.

Chapitre 19.

Larret Rapporté au commencement dans ce chapitre nest pas suivi dans la pratique suivant ve del hic. et Graverol sur laroche liv. 3. tit. 6. verb. peremption distance arr. 1. et on se conforme aujourd'huy au sentiment de cet auteur

arret intertocutoire et difinitif pour les faits ou les questions quil couvre, ou pour les chefs quil prejuge. v. le praticien de Lange tit. de la peremption distance pag. 518. et le nouveau Ranchin dans ses conclusions pag. 3 part. 2. conclusions 73 et Bornier ib Loüet lett. L. Somm. 38.

Chapitre 21

Guipape quest. 416. no. 2 dit que la prescription de 10 ans qui procede avec juste titre et Bonne foy nest interompûe que par la sentence, la simple denonce extrajudiciaire n'interompt pas. L. 13. ff pro empto Baldus de praescript. parte. 3. partis. 6 no. 39

v. Lapeyrere Lett. P. no. 86 qui dit que par la jurisprudence du parlement de Bourdeaux, la seule denonce

Suffit pour interrompre la prescription du tiers acquereur. v. mornac ad leg. ult. cod. per quas persona nobis acq. loiseau du deguerpissement liv. 5. ch. 10. n° 28. et Baldus quo supra qui dit que la seule denonce faitte avant la prescription commencée n'est dans la bonne foy mais non si elle est faite apres que la prescription a commencée.

Chapitre 22.

L'hipotheque de la dot est prescriptible par dix ans du jour ~~de la~~ que la femme a pû agir et cette prescription se continue pendant son nouveau mariage. v. l. 30 cod. de jure dot. et lors-que dans une distribution ou lou a compris les biens alienés il y a un creancier opposant contre lequel les acquereurs n'ont pas prescrit laction hipothecaire, tous les creanciers en profitent et la distraction ne sent pas etre ordonnée. tous les creanciers sont allovés sur les biens qui rentrent dans le patrimoine tout comme si ils n'en avoit jamais été separés et tout comme si les acquereurs n'avoient pas dix ans de possession parcequ'il suffit d'un seul creancier en simple hipotheque d'olive liv. 3 ch. 28.

Chapitre 24.

Sur l'hipotheze et le sentiment de catellan en ce chap. v. tiraqueau de retract. conv. §. 1 gloss. 2. n° 38 qui est contraire et qui dit que son opinion est sans contreverse. grimaudet des usures liv. 2 ch. 12. n° 5 et contre loiseau du deguerpissement liv. 1. ch. 7. n° 16. v. argentré art. 266. ch. 6. n° 23 pag. 1076 et seq. le pretre cent. 4 ch. 10 et larret rapporté par serres instit. pag. 459.

Catellan infine de ce chap. dit que les faits de

Simulation se prescrivent par 30 ans et il cite papon; mais papon dit tout le contraire c'est adire que la Simulation se prescrit par dix ans apres lesquels laction Rescisoire ne peut plus etre intentée. 3e notaire pag. 676 et seq. cequi est fondé sur l'art. 38 de l'ordce de Loüis 12 de 1510. les art. 29 et 30 de celle de 1535 Rapportée par neron tom. 1 pag. 123. dailleurs la cassation du contrat simulé ne peut etre demandée que par Rescision etre les parties contractantes suivant l'ordce Rapportée aux Basiliques de freret liv. 6. tit. 23. art 2. et par l'art. 46 de l'ordce de 1510 et l'art. 134 de 1539, toutevoye de Rescision et Restitution en etier est echue apres 10 ans quant aux majeurs et apres la 25e annee, quant aux mineurs contractans. maynard, Rebuffe, Ranchin, et Bornier sont de sentiment contraire, mais leur opinion n'est fondée que sur cequils supposoient que les actions Rescisoires devroient 30 ans contre les contrats nuls; cequi na pas lieu. d'olive liv. 4 ch. 16 et l'art. 134 de l'ordce de 1539.

Chapitre 26.

La simple reservation sans obligation n'interompt pas la prescription d'une creance anterieure. v. la pratique universelle des droits seigneuriaux pag. 427 et seq. ou il y a un arret qui est precis.

Lors que la dette precedente est bien etablie et est encore dûe, la protestation est bien inutile pour la conserver, puis-que son deffaut ne sauroit faire

perdue un droit bien acquis L. 28 ff de oblig. et act. Loiseau du degerpissement liv. 6 ch. 7. n° 8 et cela parceque dans toutes sortes de contrats la reservation des droits est toujours sous entendue ea qua moris sunt tacite insunt contractibus.

Suivant d'argentré art. 266 de interruptionib. chap. 5 n° 3 p art. 1170 sunt qua dam conventionales — interruptiones hae qua a conventione partium demendant et tacito vel expresso consensu cujus que prescribentis qui jus alienum tacito aut expresso facto recognoscit vere vel implicite.

Livre 8me
Des tutelles.
chapitre 4.

Quand l'auteur dit qu'on a deux mois pour placer les sommes reçues pendant l'administration, il n'entend parler que de celles la. ou est dans l'usage d'accorder les Interets, chaque année du Residu de la recette qui ne provient pas de payements reçus d'olive liv. 4 ch. 32. le suppose de même.

Le tuteur ne doit les Interets qu'apres que l'année a fini que l'on compense la recette avec la depense et on n'adjuge les Interets que du jour du Residu.

Il doit representer l'interet des Interets non reçus par sa negligence pourvû qu'il en doive etre chargé ce qui n'a lieu que quand les debiteurs sont devenus insolvables par la negligence ou le dol du tuteur L. 15.

35 ff. de adm. tit. l. 18. l. 2. cod. arbit. tutes. perezius ad dtum tit. n° 4. maynard liv. 3. ch. 55.

On observe communément apresent que pourcequi regarde les sommes exigées par letuteur pour les interets des capitaux ou les somme provenant des Epargnes que le tuteur a faittes sur les revenus du pupille si le tuteur a la fin de l'année se trouve avoir du reliqua on luy permet de le retenir pour la depense de l'année immeditement suivante ainsi des autres jusqu'a la cloture du compte amoins que les circonstances telles quelles doivent determiner Mrs les juges avne plus grande rigeur envers le tuteur, mais il doit placer ces sommes apres le delai d'un an quelles sont demeurées en sa main; autrement il en doit les interets.

Chapitre 10

On adjuge quelquefois une somme au tuteur a raison de la tutelle mais c'est plustot une indemnité qu'à titre de salaire. v. Boniface tom. 4. pag. 224.

Les consuls, sindics, procureurs, et autres administrans les affaires des commtés ne peuvent demander dans leurs comptes leurs peines et vacations mais seulement le deboursé. maynard liv. 6. ch. 55. Guipape quest. 68. n° 2. papon. liv. 6. tit. 12. arr. 5.

Livre 9.

de la procedure judiciaire.

Chapitre 2.

En matiere criminelle le mineur ne doit pas etre

pourvû de curateur Bonif. tom. 5 pag. 485. imbert Prat. criminelle Pag. 13. vide contra vedel sur ce chapitre, fauf. si laffaire est civilisée. arret du parlement de toulouse du 30e aoust 1713 Subreville et planchat de montpeiller. ut igitur minor possit restitui dit un auteur ancien, adversus sententiam contra se latam opus est quod pratendat se lasum fuisse vel facilitate propriâ vel dolo culpâre adversarii. L. ~~divus~~ divus. ff. de in inleg. restit. ordª de 1667 tit. 25. art. 35.

Contre l'arret cité par catellan rapportons le sentiment d'albert qui est contraire Lell. M. art. 9. pag. 24 et 29. il adopte la derniere raison de ferriere quest. 35. de guip. et sy conforme assurant que lors-que la cour voit que le mineur n'est pas lezé il n'est pas restitué laroche liv. 2. tit. 9 verb. mineur arr. 5 et ibi Graverol.

Chapitre 3.

Si le mineur devenu majeur pendant l'instance fait quel-que ~~acte~~ poursuitte ou acte apres sa majorité et qu'ensuite arret ou sentence s'ensuivent apres la majorité il ne sera pas restitué; mais bien si la procedure avoit eté faitte entierement et accomplie pendant la minorité, pourvû qu'il n'eut point fait d'autre acte qui eut pû autoriser la poursuite, quoi-que la sentence ou arret soyent rendûs apres la majorité il sera restitué. il est vrai qu'il faut qu'il vienne par reqtte civile en cassation.

Chapitre 4.

C'est un crime avne partie d'intercepter les papiers

de sa partie adverse, et ainsi l'action criminelle compete contre luy. Boniface tom. 2. des recevables à accuser liv. 1. tit. 2. ch. 36. automne ad leg. 14. §. epistola ff de furtis. jour. du pal. tom. 1. pag. 161.

Les raisonnements que propose Catellan que l'accusé de simonie est tenu de remettre ses livres et autres actes, opposons un arret du 28 mars 1719 rendu en l'audience de la grand chambre qui jugea qu'un accusé de simonie n'étoit pas obligé de fournir des actes contre luy même. en faveur de Mr. Bastide prevot de vabres, et Me. amiel, plaidans Mrs. astruc et puech.

chapitre 7

In domesticis non reprobatur domesticum testimonium. contra l. 24 ff de testib. l. 3 cod. eodem. mazuer. tit. 17 no. 4, 3 et 8. mais cependant quand c'est un crime qui se commet de nuit ou aux champs contre le maitre et qui enfin ne peut etre prouvé que par le domestique, son temoignage est reçû Ranchin partie 1ere. concl. 128. pag. 546. et Bornier hic Bouvot. tom. . . . . part. 2 ûb. larein. quest. unique fondée sur la loi consensu cod de repud. §. 6 despeyses tom. 3. tit. 10 sect. 2 art. 4. no. 18 pag. 43. cambolas liv. 5. chap. 37. no. 3. touchant le temoignage des domestiques ~~actuellement~~ actuellement servant ou hors de service pour ou contre qui v. capella tolas. et glos. quest. 4

fin des notes de Me. furgolle sur Mr. Catellan

Ms G 3008 (3) 1 S.

Traité des Substitutions directes et ..... fideicommissaire.

On apelle Substitutions directes celles qui deferent directement la Succession aux Substitués et on apelle Substitutions fideicommissaire celles dans lesquelles le Substitué ne reçoit les Biens qu'apres avoir été Recueillis par vn autre avant Luy.

Toutes les differentes Substitutions qui Sont en vsage se Reduisent a cette distinction de directe et de fideicommissaire ce qu'on expliquera en traitant Separement de ces differentes Substitutions qui Sont la Substitution vulgaire, la pupillaire, l'exemplaire la Compendieuse, la Reciproque, et la fideicommissaire il y a encore la Substitution militaire de laquelle il Est parlé dans la loy 5 et 41: §§ 4. ff. de test. milit et dans L'art 76. du tit. 1. de lordre de 1747. mais comme elle ne fait point vne differente espece de Substitution on n'en fera point vn titre particulier, on se Contentera d'observer quelle participe des privileges du testament militaire et quelle

BMVR TOULOUSE

est assugetie aux mêmes Regles. elles sont expliquées aux art. 27. 28. 29. 30. 32. &c.a de lord.ce de 1735 concernant les testaments.

titre I.er

De la substitution vulgaire lexperiance ayant apris qu'il arrivé souvent que la prevoyance d'un testateur qui avoit chois d'un heritier été trompé, ou parceque l'heritier venoit a mourir avant que le testateur, ou que l'ors de la mort du testateur l'heritier se trouvoit inhabile a recuillir l'heredité, ou enfin parcequ'il ne vouloit point de cette heredité, fit que l'on imagina de faire plusieurs dégrés d'heritier subordonnés, l'un et l'autre, et l'un au deffaut de l'autre sy les heritier premier nommés ne pouvoint ou ne vouloint recuillir l'heredité. potest autem qui testamento suo plurés gradus haeridum facere ut puta si ille haerés non erit, ille haerés esto et deinceps in quantum volet. cest ainsy que commence le titre aux instif de vulg. subst. c'est la substitution vulgaire

ainsy apellée parcequelle peut etre faite par toutes sortes de testateurs, et a toute sorte d'heredité

Cette Substitution prené fin desque L'heredité a été une fois Recuillie parcequ'alors L'objet du testateur qui etoit de ne pas mourir Intestat ce trouve Remply: c'est la decision de la loi post aditam 5. cod. de Impreb octa Subst. mais jusqu'a ceque L'heredité ait été Recuillie les droits passent aux Substitués Nommés en dernier Rang desque ceux qui avoient été apelles a la Substitution ont perdu leurs droits, parcequ'ils son cencés avoir été Substitues a L'heredité Instituée par la maxime Substitus Substituo Consetur Substitutus Instituto

Cette Substitution n'a donc lieu que dans le cas que L'heredité n'a pas été Recuillie; cequi peut arriver de deux façons 1° parceque L'heredité Institué na pû prendre L'heredité comme s'il est decedé avant le testateur ou s'il s'est trouvé Incapable l'ors du deces du testateur

2°. Si l'heritier institué a peu prendre l'heredité mais ne la pas voulu. Les docteurs apellent communement ces deux cas impotentiæ et voluntatis. Sur quoy il se presente quelques difficultés importantes a Resoudre.

En 1er lieu si le testateur na exprimé que l'un des deux cas comme s'il avoit dit si mon heritier ne peut Recueillir l'heredité je luy Substitue un tel, et qu'il fut arrivé que l'heritier ayant Survecu et ayant la capacité Requise neut pas voulu de l'heredité la Substitution doit elle etre declarée nulle par la Raison que le cas dans laquelle a été faite n'est point arrivé? 2°. ou faut il au contraire etendre le cas exprimé par le testateur au cas qu'il a omis?

Contre cette extention on peut dire que Requillement en fait de Substitution on n'admet point l'extention d'un cas a l'autre et que la volonté du testateur doit etre executée in forma specifica ce qui Resulte de plusieurs loix et Sommement de la loy 11. ff vulg et pup. Subst. qui decide que la

Substitution faite dans le cas que l'heritier
decederoit avant la dixieme année ne doit
pas avoir lieu si il decede apres cet age.
quoyqu'il decede avant la pupillarité non
enim videtur in hunc casum substitutus on
trouve le même principe dans la loi. 101.
ff. de condit et demonst. au sujet d'une
Substitution fideicommissaire, est en effet
Ricard dans son traité des Substitutions
tit 3. chap. 4. part. 1. nº 207. et 208. decide
desus le fondement de ces deux loix, que dans
la Substitution vulgaire on ne doit pas
admettre l'extention du cas exprimé par le
testateur a celuy qui a été omis

Mais la plus commune opinion est
que l'extention d'un cas a l'autre a lieu dans
la Substitution vulgaire, et en effet il dep-
end autant que la Substitution vulgaire est la
plus favorable de toutes, puisque son objet
n'est que d'assurer un heritier ou testateur qui
n'a pas voulu mourir intestat; d'ailleurs etant
decidé dans la loi. hoc jure. 4. ff de vulg et
pupill. Substit. que la Substitution vulgaire
faite dans le cas que le testateur a justitiae
heritier son fils comprend tacitement la
Substitution pupillaire quoyque non exprimé
elle fournit un argument a fortiori pour

admettre dans la Substitution vulgaire l'extention d'un cas a l'autre, l'extention d'une Substitution a une autre Substitution d'une espece differente etant bien plus difficille que l'extention d'un cas a l'autre d'une même Substitution. de la vient que cette derniere extention est admise par tous les autres auteurs

A quoi l'on ajoute qu'il est tres facille de repondre aux deux loix sur lesquelles est fondé l'avis Solitaire de Ricard, puisque la decision de la loi 12 ff. de vulg. et pupill. Substit n'est etablie que sur ce que la condition sous laquelle la Substitution avoit été faite avec defaillie, le Substitué n'etant appellé que dans le cas que le pupille mourut avant l'age de dix ans la loi decide que dans le moment que le pupille eut accomply la 10e année la Substitution avoit pris fin, le Substitué n'ayant été appellé qu'en cette condition, et ce seroit par consequent contrevenir a la volonté du testateur, s'il ont conservoit cette Substitution, apres que le pupille eut accomply l'age fixé par le testateur au lieu que l'extention d'un cas a l'autre dans la Substitution vulgaire

ne Renferme aucune Contravention a la volonté du testateur par la Raison que les deux Cas tendent ~~tendent~~ au même But qui est d'assurer un heritier au testateur, c'est une puissante Conjeture que le testateur les a euës toutes les deux en vuë quoiqu'il n'en aye exprimé qu'un, et ce par consequent le cas de dire avec la loi. Jam hoc Juré qui vient d'etre citée In utrumque casum ~~Substituisse~~ Substituisse Intelligitur.

Et a l'égard de la loi 101. ff de condit et demonstra de laquelle ont voudroit Induire qu'il ne faut pas admetre l'extention d'un cas a l'autre, en voissy l'espece le testateur avoit legué a une fille un fond a la charge par elle de ce marier avec un particuller qu'il avoit Nommé en ajoutant que Si cette N'acomplissoit pas ce mariage Si non nupsisset. le fond apartiendroit a ce particuller, et il fut decidé que le fond devoit Rester dans la Succession de la fille, quoiquelle ne ce fut pas marcée; decision qui fut fondée sur ce que la fille etant morte dans un age ou il ne luy etoit pas permis de ce marier, elle n'étoit que censée avoir Reffusé. noluisse non videtur qui vellé non posuit. Comme dit godefroy sur cette loi, ont voit donc que la fille ne devoit pas etre punie dans ce cas par la perte du fond qui avoit

etoit legué Sous une condition qui ne luy avoit pas été pobible de Remplir, ce qui n'a absolument Rien de comm'un avec la question de Sçavoir Si par Rapport aux deux cas de la Substitution vulgaire on doit admettre L'extention d'un cas a L'autre, ainsi a cet Egard il faut Sen tenir a l'opinion commune qui admet cette Extention.

En deuxieme Lieu, Si L'heritier Savoit un testateur, mais qu'il se trouve alors incapable ou Indigne de Recueillir L'heredité la Substitution vulgaire doit avoir lieu Sans Sarreter a la distinction qui faisoit les loix Romaines entre L'incapacité et L'indignité les incapables ne pouvoient pas Recueillir et donnoient lieu a la Substitution, au lieu que les Indignes pouvoient Recueillir, mais non pas Retenir L'heredité, cetoit le fisc qui en profitoit. lex 34 tit 9. ff de his quae ut Indig auf, cette distinction qui n'a été imaginée que Pour L'interet du fisc a été adoptée et Suivie par les anciens auteurs même par Mr. Meynard; mais par la Jurisprudence actuelle, on confond les Indignes et Incapables de Recueillir les Successions lesquelles Sont adjugées aux parents les plus proches du testateur. et il

au fise. Bonifac. tom 5. tit 22. nº 13. en fait une maxime du Royaume de même que le president fabert en Son cod. liv. 6. tit 16. def. 4. ou il tient que le titre de his quae vt indig ont abroge en france cette même jurisprudence et attestée par Mr. de catalan. liv. 2. chap. 83. ainsi quoique Suivant les loix Romaines L'indignité de L'heritier eut fait cesser la Substitution vulgaire parceque l'indigne etoit capable de Recueillir cette indignité N'auroit pas parmis nous L'effet de faire obstacle a la Substitution vulgaire qui devroit lieu tout de même que Sy L'heritier eut été Incapable.

En troisieme lieu le Second cas de la Substitution vulgaire, qui est Sj L'heritier ne veut Recueillir L'heredité peut se verifier de deux façons ou parceque L'heritier Repudie L'heredité ou parceque Sans la Repudier il demeure a cét egard dans L'inaction, et Sans aucune Soute dimination dans les Biens et droits de L'heredité. il ny a nul doute dans le cas de la Repudiation de L'heredité que la Substitution ait lieu au proffit du Substitué, ce qui devroit même avoir lieu dans le cas que la Repudiation ne devoit qu'après que L'heritier auroit

accepté L'heredité Sous Benefice d'inventaire et qu'il en auroit joui quelque temps Car L'effet de la Repudiation d'un pareil heritier Remonte au temps de la mort tout de même que S'il n'avoit jamais été heritier et le vrais Sens de la loi Seimus cod de jure de lib il est du moins certain que cést ainsi quelle est interpretée au Parlement de toulouse ou il ce juge qun pareil heritier n'est considéré apres la Repudiation que comme S'il n'avoit été que Simple administrateur pendant le temps anterieur a la Repudiation et non comme heritier cette Jurisprudence est attestée par Mr. de catalan liv. 7. chap. 7

Mais quid Juris dans le cas que L'heritier ne S'explique pas, et qu'il demeure dans L'inaction le Substitué peut il demander L'heredité ? dans quel temps peut il agir ? et Si cést heritier meurt Sans S'etre explique transmet-il Soudroit a ces Successeurs a L'exclusion de ces Substitués vulgaire ? les questions Sont tres importantes il faut les eclaircir

Il Est d'abord certain que L'heritier venant a decedes dans les trois mois et 40

jours que la loi Scimus cod de jure delib.
et l'ord.ce de 1667. donnent aux heritiers pour
l'inventaire ou pour deliberer s'ils
accepteront ou non l'heredité. il transmettroit
son droit a ses successeurs, la difficulté ne
se rencontrant que dans le cas que l'heritier
ne decede qu'apres ce delai et sans s'etre
immiscé dans l'heredité. il semble roit que
selon la maxime le mort saisit le vif
l'heritier ayant été saisi de l'heredité. il
en a transmis le droit a ces successeurs mais
comme il n'a pas été pleinement heritier
attendu que pour être tel il faudroit qu'il
eut fait concourir sa volonté avec celle
du defunt en faisant quelque acte d'heritier
et que n'en ayant point fait il n'avoit qu'un
droit successif n'a pu porter prejudice
au substitué qui a une vocation expresse
en sa faveur, dans le cas que l'heritier
nommé n'ait pas été heritier en qui
doit s'entendre d'une qualité d'heritier
réel qui ait eu son plein et entier
effet d'autant mieux que le testateur
en appellant le substitué a suffisamment
temoigné qu'il le preferoit au successeur

de l'heritier par luy nommé, dans le cas de celuy n'accepteroit pas l'heredité et c'est ainsi que la decidé Ricard dans son traité des Substitutions trait. 3. chap. 9. Sect. 6e. part. 1. no. 79. et Sur Bary des Successions. liv. 3. tit. 5. no. 6. papon dans ces notes. tom. 1e. liv. 9. tit. des Substitutions. grasus et autres en exceptant neanmoins comme ont le dit si dessus le cas ou l'heritier seroit le fils du testateur, et qu'il auroit luy même des enfants, a cause de sa condition si sine liberis qui doit etre suplié dans dans les substitutions faites en ligne directe

Mais dans le cas que l'heritier qui a survecu au testateur est vivant et qu'il ne veuille point du tout s'expliquer s'il veut ou s'il ne veut pas de l'heredité, quel sera alors le droit du substitué vulgaire? il ne peut forcer l'heritier a accepter l'heredité parcequ'en france il y a un autre maxime que n'est heritier qui ne veut l'etre. mais apres l'an experé a compté du jour de la mort du

~~testateur~~ testateur, il pourra faire un acte a l'heritier pour luy d'eclarer que faute par luy d'avoir accepté l'heredité dont il s'agit, et de s'etre expliqué la dessus, le substitué don le droit ne doit pas toujours demeuré en suspens va agir pour ce procurer la possession des biens et droits de l'heredité sans prejudice de ce qu'il et doit protester dans le cas que l'heredité viendroit ensuite a le troubler dans la possession de cette heredité

Le droit du substitué dans ce cas est fondé sur la decision expresse de la noc 1 de haered et falic chap. 1 et 2. ou il est dit que si l'heritier neglige d'accepter l'heredité pendant l'année, le coheritier et autres que le testateur a apellé apres lui, sont en droit de l'accepter, voici comme s'explique a ce sujet valla de rebus dub. cap 6 coheredi aureserunt non adeuntis portionem post annum substitutum et sequentem posse adire, et ita competere hereditatis petitionem non priori nesi post annum re adhuc integra prior agnoscat haereditatem

Non qu'il s'ensuive de la parmi nous que l'heritier institué perde entierement son

droit Parcequil aura negligé pendant une année d'accepter L'heredité attendû que parmi nous L'action en petitoit d'heredité dure trente ans, mais Si L'heritier Instituë demeure dans L'inaction pendant les 30 années le Substitué qui aura agit ou qui aura possedé pendant les trente années aura acquis un droit incommutable, et Je crois encore que dans le Cas que L'heritier viendroit dans les 30 années il ne pourroit point demander deux Restitutions des fruits parceque le Substitué auroit joui avec titre et Bonne foy.

On obsevve encore qu'a Suivre la disposition Literale de la nov. de haered et fale. cap. 1 L'heritier qui apres avoir été Commine en Justice auroit négligé pendant un an d'accepter L'heredité devroit dans ce Cas être Privé detout Soudroit a L'heredité laquelle appartiendroit Irrevocablement au Substitué. il est vrais qu'en France cette espece ne peut avoir lieu attendû que nul peût être forcé a agir malgré lui; mais il Resulte neanmoins de la un argument pour adjuger au Substitué les fruits par lui perçus pendant La jouissance

La Substitution vulgaire peut être

faite purement ou sous condition meme
sous la condition que L'heritier decede sans
enfants. la decision en est expresse dans la
loi Lucius titius 85. ff de haered. inst. et dans ce
cas Si L'heritier meurt laissant des enfants la
substitution est eteinte par defaut de condition.

La loi Lucius titius apres avoir decide
qu'en pareil cas L'heritier ayant laissé des
enfants, la Substitution vulgaire, est eteinte
ajoute une Reflexion qui a fort embarassé
les docteurs qui se sont partages en avis
differents. cette Reflexion est qu'il paroit
que le testateur avoit apposé cette condition
Si sine liberis avec beaucoup de prudence
et dans la vue de preferer les enfants de
L'heritier au Substitué. nam prudens
consilium testantis animadvertitur, non
enim fratrem solum haeredem praetulit
Substitutio sed ejus liberos. - Des plusieurs
ont conclu que ce n'est que dans le cas que
les enfants de L'heritier sont plus proches a
succeder au testateur, que leur existance
doit faire obstacle a la Substitution vulgaire
mais que leur existance est indifferente,
lors-qu'ils ne sont pas les plus proches
a succeder au testateur, ce que dans ce

Cas n'étant pas apellés aux memes et ne pouvant recuillir ab-intestat, ils ne peuvent pretendre aucune preference au Substitué, lequel inconvenient a fait imaginer a d'autres, au nombre desquels semble ce Renger du perier dans ses quest. not. du droit. quest. 11, qu'en pareil cas les enfans devroient etre censés apelles quoi-qu'ils ne fussent que dans la condition. puisque la loi leur donne la preferance sur le Substitué. mais le plus grand nombre des docteurs ont pensé qu'indistinctement et dans tous les cas l'exitance des enfans quoiqu'ils ne fussent que dans la simple condition et non dans la vocation faisoit cesser la Substitution vulgaire; c'est la saine opinion, en effet la preferance dont il est parlé a la fin de cette loi des enfans de l'heritier sur le Substitué, n'est fut pas la Raison de d'ecider, cette Raison est marquée dans une disposition anterieure de la même loy. en ces termes cod eos amplius ~~nollit~~ nolluit haered. esse si frater prius quam hereditatem adirret decessisse liberis Retitis ce qui fut ajouté ensuite n'ayant plus d'autre objet

que celui de faire l'eloge de la prudence du testateur qui avoit mieux aimé que ces Biens parvinsent a ses propres neveux au cas de la mort de leur pere qu'au substitué

2°. Mais les Biens ne devoient parvenir au neveu que par la voye de la succession ab-intestat, comme l'observe a rarce dans une note sur cette loi cequi exclud toute idée de vocation des enfans. et en effet le principe du droit y resiste, et notament l'art. 19. du tit. 1er de l'ordce de 1747. qui porte que les enfans mis dans la condition ne sont pas substitués

3°. enfin quoique dans l'espece de la loy les enfans ce trouvassent les successeurs ab-intestat de leur oncle et que la condition du decés de leur pere sans enfans leur fut avantageuse il ne s'ensuit pas de la que la condition — independament de cette circonstance n'eut été tres licite. et n'ait du valoir pour une condition casuelle, et quelle ne fut par conequent suffisante quoy que les enfans mis dans la condition n'eussent pas été les successeurs legitimes du testateur en deffaut de leur pere, ainsi il faut s'en tenir a l'opinion commune que l'existance des enfans mis dans la condition dans une substitution —

vulgaire fait defailler cette Substitution sans que les enfans soient appelles eux mêmes.

La Substitution vulgaire ou tacite. la tacite est celle qui Rejulte de la Subs^on pupillaire expresse. car tout comme la Substitution vulgaire expresse comprend tacitement la pupillaire par une volonté presumée du testateur, suivant la loi Jam hoc jure 4. in princ. ff de vulg. et pup. Subst. on doit donner le même effet a la Substitution pupillaire expresse, de comprandre la vulgaire tacite, la Raison exprimée dans la loi. Jam hoc jure que le testateur ayant Substitué dans un cas. est cencé avoir voulu Substituer dans l'autre, ut cum pater impubon filio il alterum casum Substituisse intelligatur. etant commune aux deux Substitutions, c'est lopunion la plus suivie

Mais pour admetre cette extention de la Substittion pupillaire expresse. a la vulgaire tacite, et de la Substitution vulgaire expresse a la pupillaire tacite il faut que le pupille ait été institué heritier par le pere qui a fait la Substitution. la loy le suppose par ces termes Sive filius haeres non extiterit

Sive extiterit, et decesserit impubes, ce qui suppose une institution d'heritier demanieme que si le testateur avoit institué en ses Biens un autre que le pupille, le Substitué pupillairement ne Recueillerait que les Biens du pupille, mais non ceux du testateur, et pareillement dans le cas de la Substitution vulgaire, le Substitué ne Recueillerait que les Biens du testateur, et non ceux du pupille, que l'on suppose n'avoir pas été institué heritier par le pere, etant naturel de penser que lors-que le testateur n'a pas voulu que ses Biens particuliers parvinsent a son fils pupille, a plus forte raison doit-il etre censé n'avoir pas voulu qu'ils parvinsent au Substitué qui luy etoient Bien moins chers que son fils pupille, ce qui doit egallement s'appliquer au cas de la Substitution vulgaire expresse faite a un heritier autre que le pupille, la Raison de decider etant la même.

La Substitution vulgaire soit expresse soit tacite peut concourir avec la pupillaire, quoique le pupille ait été institué heritier par le pere, en supposant même que le pupille est mort avant le pere, auquel cas le Substitué prend l'heredité du pere en vertu de la

Substitution vulgaire, et celle du fils en vertu de la pupillaire, mais lors-que le pupille s'unit a son pere, il ne peut etre question de la Substitution vulgaire, qui se trouve eteinte parceque comm'il été dit elle finit pon aditam haereditatem et ainsi dans ce dernier cas, le Substitué ne profite de l'heredité du pere que parcequ'il succede au pupille, a qui cette heredité a appartenû, de la vient que la question de scavoir si dans le concour de la Substitution vulgaire et de la Substitution pupillaire, le Substitué a le droit de retenir l'une des deux heredites et repudier l'autre, ne peut etre agitée que dans le cas que le pupille heritier institué par le pere est mort avant le pere, et non lors-qu'il a survecû au pere et a été son heritier, auquel cas les deux heredites celle du pere et celle du fils se trouvant confonduës et reünies sur la tette du fils, pupille doivent passer de même au Substitué, qui doit, ou les retenir toutes les deux, ou les repudier toutes les deux. au lieu que dans le cas que le pupille institué heritier par le pere, n'a pas été neaumoins son heritier pour etre

mort avant le pere, et les deux heredités n'ont
point par consequent été confondues et reunies
sur la tete du pupille, le substitué les prenant
separement l'une en vertu de la substitution
vulgaire, et l'autre en vertu de la substitution
pupillaire il paroit juste que puisque dans
ce cas l'heredité du pere et celle du
fils sont reellement deux heredités distinctes
l'une de l'autre, et puisse etre permis aux
substitué de retenir l'une de ces deux heredités
et de repudier l'autre si bon lui semble,
cela peut être confirmé par loi 2. ff.
de vulg. et pup. substit. quoique les peres ne
soit pas tout a fait la même loi Supose un
pere qui avoit deux enfans dont un etoit pubere,
et l'autre pupille, il institué celui qui etoit
pubere et de plus il le substitué au pupille.
le pere mourut dans cette volonté, et quelque
temps apres le fils pupille mourut aussy, les
juris consultes decident que le fils pubere
pouvoit refuser d'accepter l'heredité du
pere dans laquelle il ne s'etoit point
immiscé comme dit Laglose et retenir la
seule heredité de son frere pupille, et
a plus forte raison auroit-il peut refuser

l'heredité de son frere, et retenir la seule heredité du pere, decision il rejette que lors-que l'heredité du pere, et celle du pupille, n'ont pas été reunies et confonduës sur la tête du pupille le substitué peut alors rejetter l'une et retenir l'autre. les termes de cette loy sont tels si filius qui patri ac postea fratri ex secundis tabulis hæres extitit hæreditatem patri resuda fraternam autem retinere malit audiret debet.

La Substitution vulgaire ne peut point etre faite en faveur des personnes qui ne sont ny nées ny conçuës, lors de la mort du testateur, le president faber la decide de même dans son cod. lib. 6. tit 8. et cella ce trouve confirmé par lord.ce de 1735 conservant les testaments art. 49 qui decide que l'institution d'heritier faite par testament, ne peut valoir si la personne instituée n'etoit née ny conçüe lors de la mort du testateur. ce qui doit egalement s'appliquer a la substitution vulgaire qui est comm'on le dit une vraye institution hereditaire.

La Substitution vulgaire devroit reguillerement etre conçüe par des paroles

directes comme sont celles Cy mon heritier ne peut ou ne veut Recueillir mon heredité je veut qu'un tel Soit mon heretier. elle peut neanmoins etre conçeue par des paroles communes ainsi appellées parcequelles peuvent s'adapter a differentes especes de Substitution, comme par exemple Je Substitue je veux que mes Biens parviennent a lesquels termes operent la Substitution vulgaire dans le cas que l'heritier meure sans avoir Recueilli l'heredité, et qls operent la Substitution pupillaire Si l'heritier meurt etant pupille, et Sous la puissance du testateur, mais la Substitution vulgaire ne peut point Rejetter des termes obliques ou precaires qui caracterisent la Substitution fideicomre. comme quand le testateur adressant ces paroles a l'heritier. Jay luy dit Je vous prie de Rendre l'heredité a un tel. auquel cas la Substitution n'est que fideicomre. et ne comprend point dutout la vulgaire; demaniere que Si l'heritier meurt avant le testateur la caducité de ~~la~~ Substitution l'institution entraine egalement la caducité de la Substitution

fideicommissaire. Suivant l'art. 26. du tit. 1er de lord.ce de 1747. a moins que le testament ne contienne coductaire, auquel cas le fideicommis auroit lieu sauf qu'alors le successeur a B-intestat qu'il auroit été saisi de l'heredité a la charge de la rendre, quasi videantur venientes ab-intestat rogati restituere haereditatem auroit la distraction de la quarte trebillianique et de la falcidie.

On doit neaumoins observer qu'avant lord. de 1747. le parlement de toulouse été dans l'usage de confondre en ce point la substitution fideicommissaire avec la vulgaire, et de juger que dans le cas de la caducité et de l'institution le substitué fideicom.ce recuilleroit l'heredité comme auroit fait le substitué vulgaire; c'est ainsi que le parlement l'attestat dans ces reponses aux questions qui luy avoit été propausées par M.r le chanceller daguesseau. quest. 12. en quoy il s'étoit ecarté des vrais principes de droit qui se trouvent relablis pour l'avenir par l'art. cité de lord.ce de 1747.

Quoy-que la substitution vulgaire n'ait d'abord été invantée que pour soutenir les institutions, et assurer un heritier au testateur comm'on la cy dessus observé il est cependant

certain que l'on peut substituer vulgairement non seulement a un heritier mais encore a un legataire ou a un donnataire a cause de mort, ce qui été expressement decidé dans la loy ut haered. 50 ff. de legat 2°. dans la loy et cui 10 ff. de mort. cause, donat et leg. si legata. 6. cod de legat. et ont peut encore faire une pareille substitution vulgaire aux fideicom.ce lege unie 38 si autem cod, de cod. 101

La loy en d'eclarant que la substitution vulgaire peut être valablement faite a la liberalité contenüe dans une donnation a cause de mort, ne le decide pas de même dans le cas de la donnation entrevif, et en effet etant de la nature de la donnation entrevif de transporter irrevocablement les biens donnés au donnataire, et de depouiller le donnateur de toute proprieté, il suit de la que la substitution vulgaire qui n'a lieu comm'il a été dit que dans le cas que la liberalité n'a pas été acquise, In casum non aquisitae haeriditatis elle ne peut etre admise dans le cas de la donnation entrevif, laquelle se trouve irrevocablement acquise dans le moment que la donnation est parfaite, au lieu que dans le cas de la donnation a cause de mort l'utilité ne peut etre acquise au donnataire qu'a la mort du donnateur

qui en retient la pleine proprieté pendant
sa vie, de la vient qu'il y a de l'incertitude si le
mort du donnateur le donnataire voudra
ou pourra acquerir la proprieté des Biens
donnés, et cést a raison de cette incertitude
que la Substitution vulgaire peut etre faite.

Le donnataire par une donnation
entrevifs ne peut donc etre chargé que
d'une Substitution fideicommissaire pour etre
tenu de rendre ce qui luy a été donné, le
donnateur peut neanmoins appeller a ce
fideicommis plusieurs Substitués, l'un en defaut
de l'autre, et alors il y aura une vraije
Substitution vulgaire entre ces differents
Substitués au profit de laquelle celuy qui ne
voudra ou ne pourra recueillir laissera
place a celuy qui viendra apres luy.

Ce qui vient d'etre, dit, Suppose que
regulierement les termes en defaut s'entendent
de la Substitution vulgaire ce qui est tres vrai,
mais cella manque neanmoins lors qu'a ces
termes il est ajouté quelques mots qui emporte
roit detemps, comme par exemple s'il etoit
dit. et en defaut d'un tel s'il vient a mourir
j'appelle un tel Substitué car ces termes s'il
vient a mourir, a rapportent alors les

tems dans lesquels le precedent Substitué viendroit a mourir cequi emporte trait de tems et opere par concequent la Substitution fideicommissaire et non la vulgaire, cell exception a été remarquée par le president faber en son cod. liv. 6. tit 22. de l. ultima. ont peut voir decormis tom. 2. page 51.

Titre II

De la Substitution pupillaire

La Substitution pupillaire doit son origine a la grande faveur que les Romains avoient attaché a la liberté de faire des dispositions de derniere volonté qui s'executassent apres la mort ils eurent peine de voir qu'il y eut des citoyens qui en fussent privés par la consideration de leur Bas age qui ne leur permettoint pas de tester ils jmaginerent pour empecher le pupille de mourir ab-intestat, de permetre a ceux qui avoit les personnes et les Biens du pupille sous leur puissance, de tester pour eux par une espece de Substitution que l'on nomme pupillaire laquelle etant cencée le testament du pupille,

Comprend generalement tous les Biens du pupille
d'ouquils soit venus. pour la validité de cette Substitution
il faut 1° que L'impupere dont ont veut Substituer
les Biens soit en la personne de celuy qui fait la
Substititution. 2° que le pupille apres la mort du
Substituant ne doit pas retomber sur la puissance
de L'autre, comme il arrive dans le cas de l'ayeul
qui a son fils et son petit fils en sa puissance,
car apres la mort le pupille retombera en la
puissance du pere, cequi fait qu'en L'ayeul
peut point faire de Substitution pupillaire, ou
du moins celle qui pourroit faire ne seroit valable
que dans le cas du predeceds du fils. 3° et dans ce
cas du predeceds du fils il faut que L'ayeul ait
honnoré du titre d'institution hereditaire le petit
fils auquel il veut Substituer pupillairement &
4° il faut deplus que celuy qui fait la Substitution
fasse aussi son testament, ou qu'il l'ait precedament
fait. tout cella est decidé dans la loi. 3. ff de vulg
et pupill. Subst. aquoi ont peut ajouter la decision
du §. 5. de pupill. Subst. aux Inst. dont voici les termes
liberis autem suis testamentum nemo facere potest
nisi et sibi faveat. nam pupillare testamentum
~~ap~~ pars et sequela et paterni testamenti adervt

patris testamentum non valeat nec filii quidem valebit.

Ce qui est decidé par la loix que la Substitution pupillaire est considerée comme le testament du fils a fait naitre ce doute Si la mere du pupille a un droit de legitime a pretendre Sur L'heredité de Son fils, ce doute a été décidé contre la mere par la loi papinianus V. 5 ff de inoff. test. pour la Raison que le testament est veritablement louvrage du pere qui a fait la Substitution Suivant le pouvoir que la loy luy a donné il est dit, dans ce § que la mere ne peut quereller dinofficiosité le testament de Son fils pupille qui n'est autre que la Substitution pupillaire, equi Supose neanmoins que dans ce cas elle na point de legitime a pretendre Sur la Succession de Son fils, puisque Si la legitime lui eté dué la querelle de L'inofficiosité ne pouvoit luy etre refusée lors-quelle avoit été preterite dans le testament du fils.

Le même principe que la mere ne peut point pretendre de legitime Sur les Biens de Son fils pupille au preiudice du Substitué, lors-que la Substitution pupillaire est expresse devroit

etre egalement adopté dans le cas de la Substitution pupillaire tacite qui est celle comm'on la dit sur le titre precedent, qui est comprise sous la vulgaire expresse, parcequ'on y trouve la même Raison de decider que c'est louvrage du pere, et encore mieux dans la compendieuse, car dans ce cas la Substitution pupillaire n'est pas purement tacite; mais elle est vrayement expresse, quoique ne soit qu'en des termes generaux, et non specifiques verbis generalibus et non specialibus. comme disent les docteurs, cependant la Jurisprudance du parlement de toulouse est contraire alaquelle il n'a point du tout été devogé par lord.ce de 1747. laquelle ne parle que des substitutions fideicom.ce et non des autres, dans le cas de la Substitution pupillaire expresse. verbis generalibus Comme etant comprise dans la compendieuse Si la f.e mere du pupille lui servit et que le Substitué soit un etranger, et non un des enfans la faveur de la mere fait que cette Substitution pupillaire, se convertit en fideicommissaire, ce qui fait que le substitué ne que les seuls Biens parvenus au pupille du chef de l'auteur de la Substitution, sur lesquels la mere

prend la legitime qui est le tiers, elle prend
deplus, du chef de son fils, la quarte trebillianique
& si le pupille a des Biens adventifs qui lui soient
venus d'ailleurs que du pere la mere les
recueillira par la voye de la Succession
ab-intestat. cette Jurisprudence est attestée
par Mr. dolive. livre 3. chap. 10. ou il asseure
que cest une maxime du palais. et raporte
dans les termes suivants Substitutio compendiosa
matre immedio existente omni tempore et
fideicommissaria, ubi substitutus non est unus ex
liberis, Mr. decat. liv. 2. ch. 85. Raporte des
arrets qui l'on jugé demême

Mais si dans le cas de la substitution
pupillaire comprise dans la compendieuse
le substitué est un frere du pupille, alors
la faveur de la mere se trouvant
balancée par celle du fils substitué,
nopere pas une conversion de la substitution
pupillaire et fideicommissaire, mais cependant
on adjuge une legitime a la mere, laquelle
legitime est le tiers des Biens propres du

pupille qui consistent en sa legitime
paternele et aux Biens adventifs quils peut
avoir d'ailleurs que du pere la mere en
le tiers pour sa legitime C'est ce qu'enseigne
encore Mr. dolive au lieu cité

La faveur de la mere est encore
Bien plus grande dans le cas de la
substitution pupillaire purement taite,
qui est celle qui est comprise dans la
substitution vulgaire expresse; Suivant la
loy Jam hoc Quve ff de vulg. et pupill
Subt. Cardans ses cas la mere du pupille
fait cesser la presomption Sur laquelle
la loy se fonde pour decider que la
substitution vulgaire expresse doit etre
etendue a la pupillaire taut la loy preci
decide que cette extention de la substitut
vulgaire expresse a la pupillaire taite,
ne doit pas avoir lieu, lors-que la mer
se trouve entre le pupille et le Substitu
Mr. de catel. au même L. 2. chap. 84. a fait
Baucoup des raisonnements pour interpret

dans vn autre sens la loy, precibus. mais il convient que lavis contraire aprevalu; dans lusage et q'uen pareil la substitution pupillaire tacite n'est pas admise; cequi fait que le substitué qui a perdu lutilité de la substitution vulgaire desque le pupille á survecû au testateur et qu'il a acepté l'heredité par la raison qui a ete dite que la substitution vulgaire finit, post aditam haereditatem. n'aura plus rien a pretendre d'esque la mere se trouve entre le pupille et luy. il en faudroit dire neaumoins autrement. si le substitué etoit vn frere du pupille, car dans ce cas la substitution pupillaire tacite ne seroit pas eteinte, et le substitué succederoit par consequent a l'exclusion de la mere. cette exception est faite; grahus v. substitution quest. 31 n.o 5. mais la mere auroit toujour la legitime

Dans le cas que la faveur de la mere aneantit la substitution pupillaire purement tacite et qu'elle succéde a l'exclusion du substitué aux entiers biens de son fils pupille,

S'il y a des enfans, elle devra succeder conjointement avec eux, et par ce moyen les autres enfans qui auroient été exclus par le substitué que le pere avoit voulu preferer, n'etant pas inconû dans le droit qu'on obtiene quelque fois par autruit cequ'on ne peut avoir pour soit-même, saepe quod quis ex sua persona non habet. hoc. per extraneum potest. dit le juris consulte dans la loy aristo. ff. quae res pign. vel hypoth. datae oblig. non possunt. mais si la mere est predecedée, et que l'ayeul maternel se trouve immedio, il ne doit pas profiter du privillege de la mere, m.r de cull au même liv. 2. ch. 85. raporte un arnet du 28. mars 1697. qui le jugea de même, dans le cas de la substitution compendieuse qui s'étoit trouvée pupillaire par le decés de l'heritier dans l'age de pupillarité. l'ayeul maternel pretendoit qu'il devoit avoir la même faveur que la mere; et qu'ainsy la substitution devoit etre convertie en simple fideicommissaire pour que le substitué etranger n'eut que les seuls,

biens parvenus aux pupilles du chef de
l'auteur de la Substitution d'etvation faite
de la legitime et de la quarte trebellianique
que l'arrest condamna cette pretention;
mais il adjugea neanmoins une legitime a
layeul. Je croy qui devroit en etre demême
dans le cas de la Substitution pupillaire
purement tacite. le Substitué etant un
etranger.

La Substitution pupillaire ayant été
introduitte en consideration de la puissance
paternele. il Suit de la que la mere ne peut
faire une pareille Substitution a Son fils
pupille; puisquelle ne la point en Sa puissance
mais la Substitution voudra comme fideicom
Si le pupille a Survecû a Sa mere; et est
ensuite decedé dans lage de pupillarité;
auquel cas les Successeurs ab-intestat du pupille
auront droit de retenir Sur l'heredité de
la mere du pupille. et la quarte trebellianique
ont trouvé dans le Recuil d'arrests -
de papon. L. 20. tit 3. art. 32. vn arrest
qui le jugea demême; et Si le pupille —

meur avant la mere; le Substitué prendra alors l'entiere heredité de la mere en vertu de la Substitution vulgaire pouvoit que les termes dans lesquels la Substitution est conçüe puissent s'adopter a la Substitution vulgaire comme dans l'espece de la loy. Si mater 32. ff de vulg. et pupill. Subst.

Si La Substitution pupillaire qui est comme ont ladit Cenée etre le testament du pupille est limitée a un effet particulier, alors le Substitué s'il est seul et qui n'y en a pas d'autres; recueillera et prendra l'entiere heredité du pupille a l'exemple de ce qui est decidé par la loy 1. §. 4 ff de haered instit. et par la loy cohaered 53. ult. de vulg. et pup. que l'heritier ab intestat prend l'entiere heredité s'il n'y a pas d'autre heritier; le testateur ne pouvant pas mourir partie testat partie intestat; sur quoi l'on peut voir M. de Catellan L. 2. ch. 36.

De ce qui a été dit que la Substitution

pupillaire et le testament du pupille, et que le Substitué dans l'heredité est l'heritier du pupille, il s'ensuit que cette Substitution ne peut etre faite que par testament, par la raison que l'heredité ne peut etre deferée que par testament et non par codicilles ou d'autres dispositions de derniere volonté. codecillis haered. neque dari nequi adimit potest §. 2. de codicill. aux Inst. mais quoiqu'une pareille Substitution pupillaire faite dans un codicille ne puisse pas valloir comme pupillaire elle vaudra neaumoins comme fideicommissaire c'est la decision de la loy. 76. ff. ad. Situm trebill. dans l'espece de laquelle loy le pera avoit institué son fils pupill. heritier il fit ensuite un codicille par lequel il nomma un Substitué au pupille s'il mouroit en pupillarité apres la mort du pere le pupille decéda assi a la survivance du Substitué; il fut decide que la Substitution pupillaire n'étoit pas valable comm'ayant été faite dans un codicille; mais neaumoins, qu'elle devoit valoir comme fideicom.re tout de même que si le pupille heritier avoit ete chargé d'un

fideicommis universel,

Et on doit observer que si celle
Substitution faite au pupille par un codicille et
bornée a un effet particulier, ce sera un fideicommis
particulier en vertu duquel le Substitué ne pourra
pretendre que cét effet attendû que le Substitué
ne pouvant etre heritier en vertû d'un codicille
suivat la maxime haered. nequé dari nequi
adimit potest. codicill. et n'etant que simple
legataire ou fideicommissaire a titre particulier
ce n'est que le cas de la faire jouir du droit
qu'aurait eu un vray heritier de prendre
l'heredité en l'etant d'autres heritiers.

La Substitution pupillaire finit si
le Substitué meurt avant le pupille auquel ou
la Substitution devient caduque; cequi
souffre neanmoins une exception dans le
cas que le Substitué, est en même tems l'heritier
universel institué par le pere auteur de la
Substitution, car dans le cas cét heritier
devanant a ces successeurs l'esperance de la
Substitution pupillaire, la decision en est expresse
dans la loy 59. ff. de aeq. vel amitt. haered. mais

hors de ce cas la Substitution pupillaire est totallement caduque.

La Substitution pupillaine finit encore dés que le pupille est parvenû a lage de puberté, non que le pupille devenû pubere doive etre déchargé de toute Substitution dans le cas que le Substituant L'auroit provogée audela de l'age de puberté, mais cette Substitution cesseroit de valoir comme pupillaine et ne vaudroit que comme fideicommissaire, ne comprenant que les biens advenus au pupille du chef de l'auteur de la Substitution, et Si Sans la distraction de la legitime du pupille, et de la quarte trebellianique.

La Substitution pupillaine etant un atribû de la puissance paternelle puisquelle ne peut etre faite que par celui qui a le pupille en Sa puissance, il Suit de-la quelle ne peut etre pratiquée dans le païs coutumier, ou la puissance paternelle est Inconnuë, les peres n'ayant pas leurs enfans en leur puissance, et n'ayant Sur eux guerres plus d'autorité qu'un tuteur.

Il y a encore une autre Raison qui fait que cette Substitution pupillaine n'est pas

pratiquable dans les païs coutumiers, elle est prise de ce que dans les païs coutumiers, il ny a d'autre vrais heritiers que les successeurs ab-intestat. ce sont eux qui sont saisis de l'heredité des la mort du testateur, mais ils sont obligés de la rendre a ceux que le testateur a nommés heritiers, lequels ne sont que des simples legataires universels, et s'ils avoient été institués en une certaine somme ou en une chose particulliere ils ne seroient que des legataires particuliers ce qui est clairement marqué dans l'art. 78. de l'ord.ce de 1735. consernant les testaments. ou la substitution pupillaire est comme ont la dit, le testament du pupille, et le substitué est par consequent l'heritier du pupille; ainsi dans les païs coutumiers ou les successeurs ab-intestat sont les seuls vrais heritiers, la substitution pupillaine ne peut avoir lieu; elle ne vaudroit donc que comme fideicommissaire comme on a dit de celle qui est faite dans un codicille, qui doit egalement etre entendu ent a substitution vulgaire et a l'exemplaire dont il sera parlé au titre suivant; parceque ces trois substitutions

sont directes; le Substitué devant prendre l'heredité directement de celuy a quit-il a été instituë sans le ministere d'une autre personne; mais ces Substitutions qui reputent par valoir comme directes dans les païs coutumiers vaudront comme fideicommissaire

Titre III.e

De la Substitution Exemplaire

le même motif qui avoit fait introduire la Substitution pupillaire, pour empecher que les citoyens qui; à cause de leur bas-age n'avoit pas le pouvoir de tester mouroient intestat, fit, que l'on permit ensuite aux parents de Substituer à leurs descendants qui etoient malheureusement tombés dans la demence ou qui a cause de quelquautre vice du corps été privés de la faculté de tester, et cette Substitution qui doit pareillement etre faite dans un testament et qui à a peû près les mêmes effets que la Substitution pupillaire, et le testament du pupille, à été apellé Exemplaire, parcequelle a été introduite a l'exemple de la Substitution pupillaire comm'il est dit dans la loy

humanitatis 9. cod. de jnpub et aliis Subst.

Et parceque cette loy humanitatis ne parle que du cas de L'enfans qui nést pas d'ans Son bon Sens, quelques auteurs, ont crû que par cette loy qui est de L'empereur justinien, la loi Extacto 43. ff. de valg et pupill. qui avoit autorisé une pareille Substitution faite a un muét et Sourd avoit etoit abrogée, mais la plus Saine opinion est que la loy du cod na point du tout derogé a la loy du digeste, et quainsi ont peut Substituer — exemplairement a un enfans qui a cause qu'il est muét et Sourd, est dans L'impuissance de tester, tout demême qu'a un enfans qui est dans la Demence. cella fut jugé demême au parlement de toulouse par un arrest du 1.er juillet 1751. Rendu a la troisieme chambre des enquettes, L'arrest confirma une pareille Substitution faite a un muét et Sourd de naissance.

Cella cesseroit néanmoins S'il S'agissoit d'un muét et Sourd de naissance qui par une espece de prodige eut L'art de L'ecriture et

fut par-la capable d'affaires, comm'il été arrivé dans l'expesse de l'arret du mois d'aoust 1678. qui est raporté par Mr. de catellan l. 2. ch. 49. Jacques guibal qui étoit sourd et muet de naissance avoit apris l'art de l'ecriture il fit un testament clos ecrit et signé de sa main. il l'exiba ensuite a un nombre suffisant de temoins et en leur presence il ecrivit sur l'envelope, cest mon dernier testament que j'ai ecrit et signé de ma main. Jacques guibal etant ensuite malade de la maladie dont il decéda ecrivit a son notaire d'ouvrir son testament apres sa mort sans aucune formalité ce testament fut ouvert aprés sa mort avant luy le croyant incapable de faire testament luy avoit substitué exemplairement, le substitue pretendit qu'en vertu de cette substitution exemplaire il étoit vray heritier de Jacques guibal, et que le testament fait par ce muet et sourd de naissance devoit etre cassé. il opposoit la loy discretis cod. qui test. fac. poss. qui deffend absolument a celuy qui est muet et sourd de naissance si hoc ex jissâ naturâ habet

de faire testament, et qui le permet seulement a celuy qui est sourd et muet, non naturali calamitate sed morbo pourvu toutes fois qui sache ecrire si ponamus hujusmodi personam litteras scientem. L'arret confirma le testament de Jacques guibal et n'eut aucun egard a la substitution exemplaire faite par le pere.

La substitution exemplaire ayant été introduite par un motif de commiseration et d'humanite, et non a raison de la puissance paternelle, la loy la permet a tous les ascendans de quelque sexe qu'ils soient. en observant neaumoins la prerogative du degré, de maniere qu'il n'y-a que l'ascendant plus proche qui puisse faire une pareille substitution exemplaire, et avec cette autre observation que les ascendans paternels sont preferés, aux ascendans naturels suivant la loy. de sive fil 5. tit. 4. n°. 6.

Cella souffre une exception a l'égard de la mere laquelle peut faire une substitution exemplaire a son fils ou fille qui est dans

le cas, quoy que le pere soit encore en vie, et si le pere meurt sans avoir fait luy même une pareille Substitution exemplaire le Substitué par la mere Recueillira les entiers Biens de celuy a qui la Substitution a été faite s'il meurt dans le même etat cette Exception est generalement Reçuë

Mais dans le concours de cette Substitution exemplaire faite par la mere avec une pareille Substitution faite par le pere, Les docteurs se sont partagés pour determiner l'effet que devoit produire cette differente Substitution plusieurs ont crû que dans le cas, le Substitué de la même devoit avoir les Biens maternels, le Substitué du pere les Biens paternels, et qu'a Légard des autres Biens adventifs les Substitués devoit se le partager, et d'autres ont crû que le Substitué par le pere devoit avoir la preference

L'avis de ces derniers paroit incontestable dans le cas que l'Enfant a qui la Substitution a été faite meure en pupillarité par ce qu'alors la Substitution faite par le pere doit valoir

~~[illegible]~~ comun pupillaire suivant grassus §§ substitutio quest. 41. et quoy-que c'est enfant decede pubere et que la substitution ne puisse par consequent valoir que comme exemplaire, c'est encore le cas de donner la preference au substitué par le pere a pour luy deux differens droits, celui de la puissance paternelle, et celui qui lui donne, la loi humanitatis, au lieu que la mere n'a que ce dernier droit, et j'est de principe que dans le concours, celui qui a deux differents droits est preferé a celui qui en a qu'un preferentur qui duplici jure atentur quia duo vincula magis ligant quam unum les docteurs ont fondé ce principe sur la loy cod haredi §§. qui disiretas ff de vulg. et pup. subst.

Mais si l'enfant est emancipé, et que la raison de la puissance paternelle cesse, il semble que ce seroit le cas d'admettre concurremment le substitué par le pere et le substitué par la mere c'est l'avis commun

Mais neaumoins je crois meilleur l'avis contraire de depeisser au traité des Substitutions Seil. 3. n° 8. ou il tient qui faut egalement donner la preference au Substitué par le pere.

En Effet la Substitution exemplaire etant le testament de l'enfans malade, et etant decidé par les loix que nul ne peut decider avec deux testaments valables a la Reserve des militaires Livre 1. et 2. ff de Imprunto &ca. ont ne peut faire valoir que l'une des Substitutions exemplaire, et dans et dans ce cas il est juste de donner la preference a la Substitution faite par le pere qui na pas seulement la puissance maternelle comme la mere; mais aussi la civile dont apres avoir emancipé son fils il retient toujours quelques restes pour lesquels son nom est en plus grand respect aux enfans que celui de la mere; ce sont les termes de depeisser dont l'avis peut etre confirmé par celui de godefroy, lequel sur la loy, humanitatis decide que dans le concours d'un Substitué exemplaire nommé par le pere, et d'un

Substitué par la ~~pr~~ mere, La preference doit etre donnée au Substitué par le pere et il ne fait a ce Sujet aucune distinction

Quoy-que La Substitution exemplaire faite par la mere ne puisse pas valoir comme telle; Lorsquelle est en concours avec une pareille Substitution faite par le pere, elle vaudra neaumoins comme fideicommissaire Si les termes dans lesquels elle est conçüe peuvent S'adapter a la Substitution fideicom.ce et dans ce cas la Substitution de la mere ne comprend que les Seuls Biens maternels à L'exception neaumoins de la legitime de L'enfans a qui cette Substitution a été faite; la legitime ne pouvant etre chargée de fideicom.ce attendû quelle doit etre Laissée Sans charge et condition, leg quoniam Imprioribus cod. de maff. testam. cequi fait que cette legitime maternelle appartiendra au Substitué par le pere.

La Substitution pupillaire peut etre faite indifferament en faveur de toutes Sortes de personnes mais il n'en est pas de même de la Substitution exemplaire laquelle Si l'enfant a qui l'on veut Substituer

duy même des enfants, ne peut etre faite qu'en faveur des enfants, ce qui est expressement prouvé dans la loy humanitatis mais dans ce cas comme la Substitution exemplaire et le testament de celui a qui elle est faite, il faut laisser aux autres enfants qui ne sont pas substitués quelque chose a titre d'institution hereditaire parcequ'autrement ils feroient casser le testament de leur pere par - pretention c'est ainsi que deide Barr. apres plusieurs autres dans son traité des Succ. L. 5. tit. 6.

Et Si l'insensé a qui l'on fait la Substitution n'a pas des enfants, mais qu'il ait des freres la Substitution exemplaire ne pourra etre faite qu'en leurs faveurs, et en faveur de l'un deux. c'est encore la decision de la loy. humanitatis ci dessus en observant que sous le nom de freres les Soeurs y sont comprises, et ce qu'il y a de remarquable, c'est que Si l'insensé a des freres conjoints de tous les côtés et d'autres qui le soient que d'un côté du testateur seulement celui ci pourra nommer pour Substitué un de ceux qui ne sont conjoints que de son côté a l'exclusion de tous les autres quoiqu'il soit de Regle que dans l'ordre de la Succession ab-intestat, les freres conjoints de tous côtés excluent ceux qui ne le sont que d'un côté, parceque dans cette Substitution exemplaire on ne suit pas l'ordre de la Subrogation ab-intestat de la

vient que la loy humanitatis ne parle point
du tout de la mere. elle lui preferre les freres et
soeurs lesquels a défaut d'enfans de celuy qui
est dans la demence doivent necessairement
être appellez a la Substitution exemplaire ou
du moins l'un deux, ce qui n'est pas ordonné a l'égard
de la mere, dou les tuteurs tirent la consequence, que
le testateur n'est jamais obligé d'appeller la mere,
une pareille Substitution même a défaut d'enfants et
de freres, ce qui est decidé par le même par. au
lieu preallequé. de même que par mantica de
conjecturis. Livre 5. tit. 12. nº 10. et par gratus ff.
Substitutio quest 47 et 48.

La mere ne pourra même pas dans le cas
d'une Substitution exemplaire expresse verbis
Specificis. demander une legitime sur les Biens
de son fils, ce qui vient de ce que la loy humanitatis
n'admet point de querelle d'inofficiosité contre une
pareille Substitution que la loy egale a cet egard
a la pupillaire. il a été observé que quoy-que la
Substitution pupillaire soit le testament du pupille,
neanmoins comme c'est louvrage du testateur et non
celui du pupille, il n'a pas été obligé de laisser une
legitime a la mere ce qui doit egalement s'appliquer
a la Substitution exemplaire.

Mais comme il a été observé que lors-que la Substitution pupillaire n'est pas expresse verbis Specificis, et quelle ne l'est qu'en termes generaux comme se trouvant comprise dans une Substitution Compendieuse la faveur de la ~~mere~~ mere fait quelle ce convertit en fideicom.ce - Suivant la Jurisprudence du parlement de toulouse lors-que le Substitué n'est pas l'un des enfans, Je crois que dans ce cas la Substitution exemplaire ce borneroit au seuls Biens parvenus a l'insensé du chef de l'auteur de la Substitution sur lesquels. la mere prendroit legitime a la quarte ~~trebellianique~~ trebellianique, et en effet M.r dolive raporte au l. 3. ch. 42. la maxime qui est adoptée par la jurisprudence du parlement de toulouse s'explique comm'on la dit si devant dans les termes suivants Substitutio compendiosa matré in medio existente omni tempore et fideicommissaria quando Substitutus non est ex liberis, dou il suit que lors-que la Substitution Compendieuse se trouve par evenement valoir comme exemplaire la maxime doit avoir egalement lieu comme elle la lors-que la Substitution se trouve valoir comme pupillaire.

Cequi a été dit, que dans le cas que celui

a qui on fait la Substitution exemplaire n'a pas luy même des enfans, mais qu'il a des freres ou des Soeurs, la Substitution exemplaire ne peut valablement etre faitte qu'en faveur de l'un deux, n'empeche pas que l'auteur de la Substitution ne puisse preferer un neveû, fils d'un frere decédé, et qu'il ne puisse luy déferer la Substitution exemplaire a l'esclusion des oncles parceque la loy humanitatis apelle a cette Substitution liberi detestatur lors que l'insencé n'a pas luy même des enfans Sinvero etiam liberi testatoris ~~vel~~ vel ~~testatorici~~ testatrici Sint &c.a ce sont les termes de la loy, or cette expression liberi a plus d'etenduë que le mot enfans en a dans notre langue et comprend non seulement les enfans du 1.er degré mais encore ceux du second degré. liberi apillationné ne potés continentur. leg. lib. ff de verb. oblig. cequi a été jugé par l'arret du 1.er juillet 1751. dont il a été precedement parlé rendû en la troisieme chambre des enquettes au Rapport de m.r de fajolles sur le proces entre M. dubourt de cabrilles une Substitution exemp. qui avoit été faite en faveur du neveû prefer. aux oncles fut confirmée.

La Substitution exemplaire ne peut

valable, qu'autant que l'insensé auroit été
institué heritier en quelque chose legitima portione
relicta. comme il est dit dans la loy humanitatis
ce qui fait quelle ne peut etre valablement faite
a un fils qu'on exherede; au lieu qu'il n'en est
pas de même de la Substitution pupillaire qui
peut valablement être faite quoi-que le pupille
soit exheredé.

Ce qui a été dit en parlant de la Substitution
pupillaire que si elle est contenue dans un codicille
elle ne peut pas valoir comme pupillaire mais
seulement comme fideicommissaire attendu que le
substitué pupillaire est heritier du pupillaire, et
que l'heredité ne peut etre donnée ny otée par des
codicilles codicillis hereditas neque adimi neque
dari potest. doit egalement s'appliquer a la Substitution
exemplaire, le substitué etant l'heritier de celui
a qui la Substitution a été faite ainsi en pareil
cas la Substitution sera nulle comme exemplaire
et ne vaudra que comme fideicommissaire.

On doit en dire de même de la Substitution
exemplaire faite dans le païs coutumiers, laquelle
ne peut valoir comme exemplaire, mais seulement
comme fideicom.e par la raison qu'en a été dite,
que dans les païs coutumiers ce sont les successeurs

ab-intestat qui sont les vrais heritiers, l'heritier testamentaire n'etant qu'un simple fideicom.re ou legalaire universel, cella fut jugé demême par un arret du parlement de paris du 18 janvier 1656. raporté par ricard dans son traité des substitutions directes et fideicom.res traité 3. ch. 3. part. 1. infine.

La substitution exemplaire finit si l'insencé a qui elle a été faite revient dans son bon sens lors de sa mort car peu emporteroit que depuis le testament il fut revenu en son bon sens si lors de la mort il été retombé dans la demence de maniere que pour que la substitution exemplaire subsiste il sufit qu'il soit prouvé que lors du testament qui contient la substitution, celui a qui elle a été faite etoit dans la demence ou dans l'imbecillité qui le rendoit incapable de tester, et qu'il étoit dans le même etat lors de sa mort, cette question a été jugée demême au parlement de toulouse par un arret rendû il y a quelques années a la premiere chambre des enquettes entre M.re d'albignac de montazet et M.re d'albignac marquis de saint gervais et dutriadon, l'arret chargea le demontal de prouver que celui a qui la substitution exemplaire avoit été faite etoit insencé lors du

testament et lors de Sa mort par ou il fut jugé que les temps intermediaires n'étoint point a considerer. media non nocent neque prosunt

Le même arrest jugea une autre question qui été fort controversée le testament qui contenoit la Substitution exemplaire enoncoit, que l'insensé avoit toujours été dans le même etat depuis Sa naissance. le S. demontat pretendoit que le S.r de St. gervais vouloit Soutenir le contraire, étoit celui de prouver, mais l'arrest jugea que c'étoit au S.r de montat a prouver que celui a qui la Substitution exemplaire, qu'il Reclamoit, avoit été faite, etoit insensé lors du testament, et lorsqu'il mourut; parceque c'étoit au demandeur a prouver clairement Sa demande, laquelle n'etoit pas Suffisament établie par le testament, une pareille enonciation n'etant pas pas Suffisante pour faire perdre a quelqu'un Son état. d'ailleurs il auroit peut arriver que depuis le testament l'insensé avoit Recouvré Son Bon Sens. ainsi l'arrest est tres juste.

On observera neanmoins que quoique les 2.es perdent
nous fassent pour a la mere la tutelle de Ses enfans du premier lit. elle ne perd pas neanmoins le droit de faire une Substitution exemplaire a celuy ou a ceux

des enfans qui se trouvent dans le cas. cette question aparû tres douteuse, grassus §. Substitutio quest. 45 n°. 4. et Suiv. observe qu'il y a autant de docteurs qui ont tenû que les Secondes nous faisoient perdre le droit de faire une Substitution exemplaire qu'il y en a qui tiennent l'opinion contraire. il se range de l'avis de ceux qui croient que la mere conserve le droit, nonobstant quelle passe a des Secondes noces et c'est le Bon avis, par la Raison que la Substitution exemplaire, n'ayant été introduite que par un mouvement d'equité et d'humanité, et surtout pour l'avantage des enfans qui ont le malheur d'etre privés de la Raison comme dit la glose sur la loy humanitatis au code de jmp. et aliis Subst. la mere qui sera mariée ne doit pas etre privée de faire l'avantage de ses enfans. c'est avantage consiste non seulement en ce que les enfans ne meurent pas intestat, mais encore en ce que par le moyen de la Substitution exemplaire, on ote a un mavais successeur l'experance de leur succeder et par la volonté d'attenter a leur vie.

titre 4e

De la Substitution compendieuse,

La Substitution compendieuse ainsi apellée, parceque en peu de parolles, elle comprend toutes les autres, a été

introduite dans la vüe de s'asurer un successeur, quelque evenement qu'il peut arriver pour remplir c'est objet, le testateur n'a qu'a dire en quelque tems que mon heritier decéde, je luy substitue un tel, car si l'heritier meurt avant le testateur ce sera la substitution vulgaire en vertu de laquelle le substitué recuillira l'heredité, si l'heritier survit au testateur, et qu'il meure dans la pupillarité, ce sera le cas de la substitution pupillaire en supposant que l'heritier fut sous la puissance du pere, et qu'il ne ~~doivent~~ doive pas apres la mort du testateur retomber dans la puissance d'un autre, si le pupille ne se trouve pas dans ce cas, ou qu'il meure apres la puberté la substitution sera fideicom.ce a moins quelle fut faite a un insencé, ou a un muét et sourd de naissance par un des ascendants a la maniere qui a été expliqué sur le tittre precedent, auquel cas, la substitution seroit exemplaire en vertu de laquelle le substitué recuilliroit les entiers biens de celui a qui la substitution est faite d'on qu'ils luy soit venus sans aucune sorte de detration, au lieu que dans le cas de la substitution fideicom.ce le substitué ne succede qu'aux biens propres de l'auteur de la substitution sur lesquels il y a même de distractions a faire

Pour que la substitution soit compendieuse et quelle puisse comprendre toutes les autres suivant

L'evenement qui arrivera, elle ne doit être conçüe ni par les directes, ni par les obliques; car si elle est conçüe par paroles directes comme si le testateur avoit institué un tel mon heritier et si celuy cy ne peut ou ne veut être institué un tel autre &c. la Substitution fideicom.re ni seroit du tout pas comprise, par la raison que dans le cas de la Substitution fideicom.re les Biens ne doivent parvenir au Substitué qu'apres avoir été recueillis par un autre avant lui, il ne les prend pas directement de la main du testateur, ainsi la Substitution faite par paroles directes suivant les evenements qui arrivent, lesquelles Substitutions directes sont comm'on la dit Lavalgaire la pupillaire, et L'exemplaire, surquoi on peut voir Barri des Succ. Livre 3. tit 1.er ou la matiere est tres Bien traitée.

Et Lors-que la Substitution est conçüe par des paroles obliques ou precaires, comme si le testateur disoit je charge mon heritier de rendre a un tel. la Substitution ne seroit dans ce cas que simple fideicom.re et ne comprendroit pas les Substitutions directes.

Il faut donc pour que la Substitution soit compendiée quelle soit faite par des paroles communes, c'est a dire des paroles qui puissent s'adopter tant aux Substitutions directes qu'a la fideicom.re, comme par exemple, je substitue un tel, je veux que mes Biens parviennent a un tel, en observant que suivant les principes du droit Romain il faudroit y ajouter quelques termes qui emportasent trait de tems apres que L'heritier L'auroit

Recueillie a moins qu'il ne fut question d'une — Substitution faite en ligne directe auquel cas la loy ſ supplie la condition Si sine liberis deſecerit, c'est a dire la condition du decés de l'heritier grevé sans enfans Leg. cum avus ff de cond. et demonst. qui a par consequent trait de tems a la mort de l'heritier grevé; mais parmis nous toutes les substitutions fideicom^ces a quelques unes prés, ont trait de tems a la mort de l'heritier, ce qui sera — expliqué quand il sera traité du fideicommis par, et du conditionnel ainsi les expressions dont il vient d'être parlé, opperent par ~~cela~~ elles mêmes la substitution compendieuse

titre 5.e

de la Substitution Reciproque.

La Substitution dont il a deja été parlé n'ayant pas suffisament pourvû au cas, ou le testateur avoit fait plusieurs heritiers, on introduisit la Substitution Reciproque entre les heritiers. elle est expresse ou tacite.

L'expresse, est lors-que le testateur apres avoir institué plusieurs heritiers, les substitue les uns aux autres. on va expliquer les principalles difficultés que se rencontrent a l'ocasion de cette Substitution Reciproque expresse.

On a douté en premier lieu si dans le cas que les heritiers chargés d'une pareille Substitution Reciproque sont les enfans du testateur, la legitime devroit etre comprise dans la Substitution Reciproque ou si au —

Contraine elle doit en etre distraite. les avis des docteurs
ont été partagés Sur cette question ceux qui tiennent
que la legitime doit etre comprise dans la Substitution
se fondent Sur la decision de la lôy, Si pater puellae
cod. de inoff. test. qui etablit que dans la Substitution
Reciproque, nul des Substitués n'étant presumé grevé
a cause de l'incertitude des evenements qui rendent
egaux de part et d'autre le Risque et l'esperance nul
n'est en droit de Se plaindre du tout fait a la legitime
qui dans toutes les mains á pu gagner et perdre ceux
qui tiennent que la legitime doit etre distraite pretendent
que cette lôy a été corrigée par la loy. quoniam in
priovibus qu'on trouve dans le même titre et qui est d'une
d'atte posterieure, Laquelle loy decide que la legitime doit
toujours etre laissée Sans charge et Sans condition,
ce qui est confirmé par la nov. 115. ch. Coeterum. —
ce dernier avis a été Suivi par un arrest de ce parlement
Rendu en grand chambre, au mois de Juin 1692. il est
Rapporté par Mr. de catellan L. 2. ch. 7. mais il est du
moins certain qu'en pareil cas il n'y a point de
distraction de quarte trebellianique.

En Second lieu Si les heritiers entre lesquels
la Substitution Reciproque a été faite Sont en la
puissance du testateur et dans la pupillarité il n'y a
pas de doute dans ce cas, que l'un d'eux venant mourir
dans la papillarité, la Substitution ne doive etre pupillaire

expresse, ce qui exclura la nue detout droit de
legitime, et donnera le droit au Substitué de Semillis
non Seulement les Biens parvenus au deffunt du chef
de L'auteur de la Substitution, mais encore tous ceux
qui pouvoient apartenir d'ailleurs au deffunt.

Le doute est Si elle doit avoir lieu dans le cas
que les heritiers entre Lesquels la Substitution Reciproque
est faite, etoint d'un different age, ou d'une qualité
differente comme Si L'un étoit pubere, et L'autre
pupille, ou que L'un fut en la puissance du testateur,
et L'autre non. Sur cette question il a été Rendu deux
arrets contraire au Parlement de toulouse, L'un qui est
Rapporté, par Mr. Meynard. L. 6. ch. 27. Jugeant que
nonobstant cette Inegalité, celui des heritiers qui etoit
pupille etant mort Impupillarité, la Substitution
pupillaire devoit avoir lieu au profit des autres
heritiers Substitués, L'arrest est du mois de Juin 1614. il
est Rapporté par Mr. de cambolas, L. 2. ch. 42. Jugeant
Jugea, qu'en pareil cas la Substitution n'etoit que
fideicomise et non pupillaire, et qu'ainsi les heritiers
Survivant ne pouvoient pretendre que ce qui étoit
parvenû au defunt du chef de L'auteur de la Substitution
distraction faite de la quarte, et de la legitime, ce
dernier arrest paroît plus Reglé que le precedent
par la raison que Suivant L'esprit des loix ont doit

dans la Substitution Reciproque conserver Legalité autant que faire se peut. or si le pupille avoit survecu a ses autres coheritiers que l'on supose ou n'avoir pas été sous la puissance du testateur, ou n'être pas dans lage depupillarité, il n'auroit peut etre admis en vertu dela Substitution Reciproque, qu'a une simple Substitution fideicom.ce en vertu delaquelle il n'auroit peut pretendre qu'aux seuls Biens advenus au defunct dela part de l'auteur dela Substitution distraction faite de la legitime et de la quarte trebellianique, il est donc Bien juste pour conserver l'egalité que dans le cas de survie des autres heritiers, ceux cy n'ayent sur la succession d'autre droit que celui qu'ils pouvoit pretendre sur la leur.

En troisieme lieu, si le testateur en faisant la Substitution Reciproque entre des heritiers d'une condiction inégale, s'etoit expliqué de façon que les termes ne pussent s'adopter qu'a des Substitutions directes, dans ce cas, la Substitution ne pourroit valoir que comme vulgaire, si celui des heritiers qui seroit mort le premier n'avoit peut ou n'avoit voulu être heritiers, et elle ne pourroit être pupillaire quoi-que celui des heritiers qui etoit pupille et en la puissance du testateur fut mort le premier apres avoir recueilli l'heredité du pere. cequi est ainsi

décidé par la lôy Jam hoc Jure. 4. §. Sed. Si alter. ff. de vulg. et pupill. Substit. et la Raison que la lôy en donne, est que, Incongruens videbatur ut in altero duplex esset Substitutio, in altero sola vulgaris. car celui des heritiers qui n'etoit pas pupille ou qui n'etoit pas dans la puissance du testateur n'ayant pû être chargé d'une Substitution pupillaire; mais seulement d'une vulgaire, il n'étoit pas juste que l'autre coheritier fut chargé d'une double Substitution de la vulgaire et de la pupillaire.

On Retrouve le même principe dans la lôy Lucius titicis 45. du même titre et dans la lôy hoereditatem cod. de Jup. et ab. Subst. d'où il suit que lors-que la Substitution Reciproque est dans le cas de ne pouvoir etre chargé que de la Substitution vulgaire, toute Substitution cesse, desque l'heredité a été une fois Recuillie, mais si la Substitution Reciproque etoit compendieuse, et quelle comprit non seulement les Substitutions directes, mais encore la fideicom.re, dans ce cas, quoi-que la Substitution vulgaire, fut éteinte par l'adition de l'heredité, elle vaudroit neanmoins comme fideicom.re le cas y echeat; c'est une suite du même principe de l'égalité, qui doit être conservée dans la Substitution Reciproq.ue et cella prouvé que l'arret Raporté par M. de Cambolas. L. 2. ch. 42. dont il a été parlé dans

L'article precedent, et qui est precisement dans cette espece, est conforme aux veritables Regles.

En quatrieme lieu, Si le testateur qui a des enfans de plusieurs mariages les institue tous ses heritiers egaux, en les substituant reciproquement les uns aux autres le cas arrivant de la mort de l'un d'entreux, les survivants seront egalement admis a la substitution, sans que ceux qui sont conjoints de deux côtés au defunct puissent pretendre aucune preference, le double lieu n'etant pas considerable dans ce cas où il ne doit être question que de consulter la volonté du testateur qui est presumé avoir aimé ses enfans ce que fut jugé de même par un arrêt que Mr. meynard Rapporte Livre. 5. ch. 330. sur quoi ont peut voir grassus §. Substit. quast. 57.

Mais Si le testateur n'a pas egalement favorisé les heritiers, qu'il en ait fait quelques uns a titre universel, et les autres en certaines choses, et qu'ensuite par une clause vague, il les ait substitués reciproquement les uns aux autres, dans ce cas, Si l'un des heritiers institué a titre universel vient a mourir, il n'y aura que les autres coheritiers a titre universel qui soient admis a la substitution a l'exclusion des survivants qui ne sont heritiers que in re certa la question fut jugée de même par un arrêt que Mr. meynard

Rapporte Livre 8. ch. 2. c'est la vie de Barri de Success. livre 7. tit. 3. n°. 3. ou il observe que si l'un des heritiers qui ne sont institués quo ipretesta vient a mourir la substitution a laquelle il donne lieu apartient aux coheritiers invecerta a l'exclusion des heritiers institués a titre universel.

M. Meynard au lieu preallegué observe que si le testateur ne faisoit que trois heritier ~~particuiller~~ deux a titre universel, et le troisieme a titre particuiller en ajoutant que si l'un deux venoit a deceder, les survivans luy seroint substitués, dans ce cas si l'un des heritiers institués a titre universel venoit a deceder la substitution devroit se diviser entre les deux heritiers survivant de maniere que l'heredité invecerta d'ut en avoir autant que l'autre

Si dans le nombre des heritiers qui sont substitués reciproquement les uns aux autres, il y en a que le testateur ayt joint ensemble dans l'institution hereditaire, et que un de ceux qui etoit ainsi joins vienne a decéder, sa portion d'heredité devra ceder en entiers aux survivans qui luy étoient joins a l'exclusion des autres qui en etoient separés, parcequ'il faut suivre dans la substitution le même ordre que le testateur a

Suivi dans l'institution, ~~c'est~~ ce principe est adopté par dumoulin et par Barri au lieu preallegué, ~~m.~~ n.° 2. ou il prpose ainsi la question le testateur avoit eut deux freres qui avoint l'aisé chacun deux ~~ete~~ enfans il institua heritier les quatre neveux a la maniere suivante. j'institue heritiers mes deux neveux fils d'un tel mon frere en la moitié de mon heredité, et les deux neveux que j'ai de mon autre frere en la moitié restante de mon heredité en ajoutant par une clause vague, que si quelqu'un d'eux venoit a deceder sans enfans sa sa portion appartiendroit aux survivans, le cas de la substitution etant arrivé par la mort de l'un des neveux sans enfans il fut question de decider si sa portion devoit accroitre aux trois neveux survivans, ou si elle devoit appartenir en entier au seul neveu qui avoit été conjoint dans l'institution, ce qui fut decidé conformement a ce dernier avis, sur ce principe que la substitution doit ce regler comme l'institution et qu'ainsi les neveux qui avoient été separés dans l'institution doivent l'être dans la substitution, quia separati sunt in institutione ita ut substitutio debeat, regulari secundum institutionem, et du même principe il suit que si les quatre neveux avoient été institués

heritiers Conjuntem et Sans aucune Separation entre eux, la portion du premourant devroit ce diviser egalement entre les coheritiers Survivans.

Apres avoir expliqué les principalles difficultés qui Se Rencontrent dans le cas de La Substitution Reciproque expresse il Reste a parler de La Substitution Reciproque tacite.

La Substitution Reciproque tacite est celle qui Rejutte en La personne des heritiers Institués, de la Substitution qui leur a été faite en faveur d'un tiers, Comme Si le testateur apres avoir Institués plusieurs heritiers, ajoutoit qu'il chargeoit Le dernier d'entr'eux qui decéderoit, de Restituer toute Son heredité a tituis. car en ce cas, on presume que le testateur qui a voulu que Le dernier des heritiers qui decederoient Restituat, L'entiere heredité Instituis a voulu par consequent qu'il La Recuillit en entier. ce qui ne peut ce faire qu'en admetant une Substitution Reciproque entre les heritiers. Sans quoi le dernier mourant ne pouvoit Rendre L'heredité entiere Sil ne L'avoit Recuillie, qui enim vult consequem Intelligitur velle omné nécessarium entecedem

cette question est formellement decidée dans La l'oy titius 87. §. Sua ff. de leg. 2. dans laquelle il est parlé de deux legataires auxquels un heritage avoit été Legué avec charge de la Restituer a un autre par le dernier

mourant, la loy decide que cella Suffit pour faire presumer une Substitution Reciproque entre les deux Legataires.

Ce qui Est decidé dans cette loy au Sujet de deux legataires avec Substitution faite au dernier mourant, doit egalement Sappliquer aux heritiers dont le dernier mourant et chargé de Substitution, parceque la Raison de decider est la même, et quil est de regle que ubi eadem Ratio militat ibidem jus Statuendum est.

Mais pour pouvoir presumer un pareil cas de Substitution Reciproque entre les deux heritiers Surchargés d'une Substitution en faveur d'un tiers, faut il quil Soit dit nominatim par l'auteur de la Substitution quelle est faite au dernier mourant de l'heritier, ou Suffit-il quil paroisse que le testateur la entendu de même, quoi-quil ne l'ait pas dit nommement, plusieurs auteurs du nombre desquels est Bavri ont tenu que la circonstance d'une Substitution faite nommement au dernier mourant etoit absolument necessaire pour operer la Substitution Reciproque tacite entre les heritiers et il faut convenir que la loy titia et dans le cas, le tiers etant Substitué au dernier mourant, mais la loy ne decide pas que que cette circonstance qui se rencontre dans l'espece

proposée soit absolument necessaire pour produire cét effet. ainsi il doit etre suffisant qu'il paraisse que dans l'institution de l'auteur de la substitution faite a un tiers celui ci n'est substitué qu'au dernier mourant, et c'est comme cella que les arrets l'ont jugé.

M. decatel. liv. 2. ch. 26. en raporte un qui jugea que le substitué a des donnataires au cas qu'il decede sans enfans n'est substitué qu'au dernier mourant, et que cela operoit une substitution reciproque entre les deux donnataires, l'auteur supose même qu'en pareil cas on doit toujours presumer que la substitution n'est faite qu'au dernier mourant a moins qu'il ne s'y rencontre que des circonstances qui fassent raisonnablement presumer que l'intention du testateur a été de substituer separement a chacun des heritiers grevés, au quel cas. des apres la mort de l'un deux, les substitués doivent doivent etre maintenus dans la portion du decedé ce qui exclud par conceque nt dans ce cas toute idée de substitution reciproque il raporte deux arrets pour confirmer cette exception. l'un est du 18. juillet 1676. il fut rendu dans cette espece la Dem.lle de Jean apres avoir institué heritiere sa soeur legua a un de ses neveux 500.tt et 1500.tt a un autre en ajoutant que s'ils decedoient sans enfans elle leur substituoit les fils de Fabien ses autres neveux, l'un des

Legataires etant decedé Sans enfans, l'autre Legataire demanda la Somme leguée au defunct ou comme Successeur ab-intestat de Son frere, ou en vertu de la Substitution Reciproque qu'il devoit y avoir entre Son frere et lui, Sa pretention fut condamnée les Substitués luy furent preferés par ou il fut jugé qu'en pareil cas la Substitution etoit censée faite a chacun des legataires en particulier, ce qui revient au principe qui a été cy-devant étably que la Substitution doit Se Regler comme l'institution et qu'ainsi puisque les deux legataires avoient été Separés dans la disp.on faite en leur faveur le mien ou dne devoit etre Suivi dans la Substition en la declarant faite a chacun d'eux.

Le Second arrest que l'auteur Raporte qui est du 17e juillet 1680. fut rendu dans une pareille espece il S'agissoit d'une Substitution faite a deux legataires qui n'etoient pas conjoints dans le legs destiné et Separé, L'un des legataires etant mort, l'autre pretendit que c'etoit le cas de la Substitution Reciproque faite, et qu'ainsi il devoit Recueillir le legs qui avoit été fait au defunct, et ne fut pas ecouté. le Sub. Substitué luy fut preferé, mais cette exception qui Rejette des deux arrests dont on vient de parler, ne détruit pas la Regle generalle, que lors-que les heritiers ou legataires ont été conjoints ala

disposition. la Substitution faite ensuite en termes vagues apres leur decedz en l'entiere heredité ou entiere chose Leguée ne doit avoir lieu qu'apres le decedz de tous; ce qui opere la Substitution reciproque entre tous.

il En Seroit neanmoins autrement Si la Substitution n'etoit pas faite vaguement alors et quelle fut faite a un chacun des heritiers ou legataires car dans ce cas il ny auroit pas lieu a la Substitution reciproque entre-eux, et les Substitués Seroient admis apres la mort de chacun deux, et Si la Substitution n'etoit faite qu'a un Seul d'entre eux fupe même au dernier mourant en heritier ou legataire. c'est la decision de la lôy 37. ff. de vulg. et pup. Subst

La Regle generale qui est que lors-que l'institution hereditaire, ou quelqu'autre disposition a été faite Conjonctem aplusieurs, et que la Substitution qui leur a été faite est conçüe en des termes vagues et generaux Comprenant l'entiere heredité et l'entiere chose leguée, le Substitué ne doit être admis qu'a pres la mort de tous, Se confirme par la lôy qui duos 42. de vulg. et pup. Subst et par la lôy conguidam Cod. de impub. et al Subst, dans laquelle il est decidé que Si un pere apres avoir institué Ses deux enfans impuberes leur Substitue pupillairement en ces termes, Si uterque impuber decesserit ou Si ambo impuberes decesserint, le Substitué n'est admis —

qu'au cas que tous les deux decedent en pupillarité, et il est remarquable que quoi-que ces loix decident que le substitué n'est admis qu'apres la mort des deux impuperes elles n'admettent pas neaumoins dans ce cas une substitution reciproque entre les deux impuberés, cequi est fondé en raison, parceque la substitution reciproque tacite ne doit etre suplée que lors-que elle est necessaire pour faire parvenir l'entiere heredité au dernier mourant afin qu'il puisse la rendre dans son integrité au substitué, or lors-que le testateur n'a que deux enfans impuberes, et qu'apres les avoir faits ses heritiers, il leur fait une substitution dans le cas de leur decés en pupillarité, on na nullement besoin de recourir a la substitution reciproque pour faire passer la portion du pré. mourant a celui qui seroit la voye de la succession ab-intestat. et ant sufisante pour cella, attendû que le pupille ne pouvant pas faire de testament la portion du premourant va necessairement a celui qui lui survit, au lieu que cela cesse dans le cas de la substitution faite a des enfans puberés, institués heritiers dans le testament de leur pere, ~~car~~ car independament qu'ils pourroint avoir des enfans, cequi feroint cesser la substitution. dailleurs ayant la faculté de faire un testament, il pourroit par cette voye rendre la substitution illusoire, si on ne suposoit une substitution reciproque entre eux pour faire parvenir necessairement l'entiere heredité au survivant.

Il doit entre de même si la Substitution dont les enfans pupilles Institués heritiers sont chargés, n'est pas Simplement pupillaire, et quelle doive s'etendre au delà de la pupillarité, ce qui arrive dans le cas d'une Substitution compendieuse. car dans ce cas le Seul danger qu'il y auroit que l'un des pupilles devenu pubere n'empeche que Sa portion hereditaire passat a Son coheritier, au moyen du testament qu'il feroit en faveur d'un autre, fait que l'on Supploi la Substitution Reciproque pour remedier a cét inconvenient cette question a été jugée de même par deux arrêts que M^r. Dolive Rapporte livre 5. ch. 11.

Par La même Raison, il faudroit en dire de même; et induire une Substitution Reciproque entre les impubers auxquels il a été Substitué pupillairement s'ils ne Sont pas dans le cas de Succeder en Seuls, de maniere que le Survivant ne puisse pas Recueillir L'entiere hereditè, ce qui arrive lors-que les pupilles Institués heritiers ont d'autres freres en leur mere. ~~car cas~~ car Si l'on ne Supleoit une Substitution Reciproque entre'eux, la Succession du premourant Se deviseroit entre tous Ses freres et la mere; ce qui fait que dans ce cas il y a necessité de Supléer la Substitution Reciproque entre les heritiers afin que le Survivant la Recueille toute pour la rendre au Substitué Surquoi l'on peut voir Bartol L. 7. tit 2. n°. 1.

Il y a nombre d'auteurs qui croient que ce n'est que le cas d'admettre la substitution reciproque tacite entre les heritiers, ou les legataires auxquels un tiers est substitué si le substitué meurt avant eux, parcequ'alors la necessité d'induire la substitution reciproque tacite pour faire parvenir l'heredité au dernier mourant afin qu'il puisse la rendre au substitué, cesse mais cette opinion a été condamnée par un des arrêts que M. Dolive rapporte livre 5. ch. 11. dans l'espece duquel arrêt, le substitué etoit mort avant aucun des heritiers, et en effet si on suppose que lors du testament le testateur a eu l'intention d'établir une substitution reciproque tacite entre les heritiers ou les legataires, on doit considerer cette substitution reciproque comme si elle avoit été ecrite dans le testament, et elle doit par consequent avoir toujours son execution. il y a encore nombre des docteurs qui ont crû que lorsque le substitué est une personne plus chere au testateur que ne le sont les heritiers ou legataires auxquels il est substitué, on ne doit point dans ce cas, supposer de substitution reciproque tacite entre les heritiers ou legataires; et que le substitué doit etre admis apres la mort de chacun des heritiers ou legataires; mais cette opinion a été condamnée par l'arrêt que rapporte M. de cald. l. 2. ch. 26. dans l'espece la substituée été la propre fille de l'auteur de la substitution; et en effet l'on doit presumer que

que le testateur a voulû moins favoriser les substitués que les heritiers auxquels la substitution est faite.

titre 6.

De La Substitution fideicommissaire

Cette est la plus importante de toutes, et c'est de celle-la qui s'est iniquement occupée Lord^ce du mois d'aoust 1747. que nous avons occasion d'expliquer en d'evelopant les principes de cette matiere.

La Substitution fideicommissaire etoit absolument inconnuë, et même inutile dans les premiers tems, parcequ'il n'y avoit pas encore de Lôy qui obligeat un quelqu'un a prendre malgré luy une chose pour La restituer a un autre Sciendum et aque omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse quia nemo invitus cogebatur proestare id de quo Rogatus erat §. 1. de fideicom. heerd. ad Inst. le me paragraphe nous apprend qu'il s'étoit introduit un usage par lequel ceux qui etoient prohibes de donner leurs biens a de certaines personnes, les faisoient passer sur La tête d'un autre qu'ils prioient verbalement de remetre a la personne prohibée, et c'est ce qu'on apella du nom de fideicommis, parceque le succés dependoit de la seule fidelité de celui qui avoit engagé sa parole pour faire cette fraude a la lôy. et ideo fideicommissa apellata sunt, quia nullo vinculo juris sed tantum

pudore eorum qui Rogabantur continerbantur. voila
la vraye origine du fideicommis, qui n'est pas bien
Brillante. il fut fait plusieurs loix pour annuller
les dispositions frauduleuses et pour en appliquer
lutilité au fisc, Regardant avec horreur ceux qui
se prestoient a pareille fraude. nous Suivons les-
mêmes principes; mais avec cette difference, que les
Biens dun pareil fideicommis frauduleux Sont adjugés
au plus proches parens et non au fisc, il-y-a plusieurs
arrêts qui-l'on jugé demême parmis lesquels, il-y-en
un qui a cause de Sa Singularité merite detre connu

Un homme qui n'etoit point marié avoit
un enfant naturel qui avoit fait elever et auquel il
destinoit Son Bien. et ant tombé malade, et Sachant qu'il
ne pouvoit que donner des alliments a Son fils n'aturel,
il Justitua heritier une personne de confiance, qui avoit
promis verbalement de faire passer la Succession a Son
fils n'aturel, et dans cette asurance il ne donna rien a
Son fils n'aturel et ne parla pas même de luy dans Son
testament, apres Sa mort, l'homme de confiance
trouvant que cette Succession qui etoit considerable
meritait detre conservée, la garda pour luy et laissa le
pauvre Batard a la mi. une Sienne tante Soeur de Son
pere n'aturel le retira chez elle et le fit ensuite Son
heritier, et comme par ta il acquis quelque droit Sur

L'heredité de Son pere, cela donna lieu a un procés, avec l'heritier du pere. Je fus consulté par le Batard et au lieu de m'occuper des discutions qui s'étoit elevées entre luy et l'heritier de Son pere pour raison de quelque droit legitimaire de Sa tante ayant reconnû que les faits de ce Batard etoit en etat de prouver établiroient Suffisamment le fideicomis tacite frauduleux, Je fus d'avis qu'il devoit demander la cassation du testament de Son pere naturel comme contenant un fideicommis tacite frauduleux, et ce faisant detre maintenu aux Biens de cette heredité, il paroissoit d'abord que cette demande ne pouvoit etre formée par le Batard qui avoit ~~etoit~~ été luy même l'objet de la fraude et qui etoit indigne de devenir l'heritier de Son pere; mais le Batard repliquoit, qu'il n'avoit garde de ce pretendre l'heritier de Son pere qu'il reclamoit Seulement l'heredité de Sa tante; mais comme celle cy avoit heritè de Son frere, en Supposant le testament nul, et qu'ainsi dans cette Supotition, l'heredité du pere naturel faisoit reellement partie de l'heredité de la tante elle luy appartenoit en qualité d'heritier de la tante ce qui fut prejugé par l'arrest qui ordonna qu'avant dire droit le Batard prouveroit les faits par luy alleguès tendant a établir le fideicommis frauduleux, ayant fait cette preuve il fut maintenu par l'autre arrest aux Biens du pere naturel comme faisant partie de l'heredité de

Sa tante

Au Sujet de la preuve des faits qui tendent a constatér le fideicommis frauduleux, il convient d'observer que cette preuve etoit incontestablement tres licite avant l'ordonnance de 1735. Suivant la jurisprud.ce d'alors qui permettoit de prouver par temoins un fideicom.s verbal, Surquoi on peut M. de catel. L. 2. ch. 10. et M. d'olive L. 5. ch. 22. mais comme l'ord.ce de 1735. a proscrit cette jurisprudance pour l'avenir et n'admet plus de pareille preuve ~~vocale~~ vocale, on a douté si pour faire casser un testament posterieur avant l'enregistrement de l'ord.ce on pourroit etre admis a prouver par temoins les faits par lesquels ont veut etablir le fideicomis frauduleux. Cette question fut agitee dans un procés qu'il y avoit au parlement a la 3.me chambre des enquettes au Raport de M. l'abbé de Rey au Sujet d'un testament fait en 1756. par le Sieur de vormines, des Successeurs ab-intestat soutenoit que le testament devoit etre cassé comme contenant un fideicomis tacite en faveur de la pretendu concubine du testateur, l'arret qui est du 30 aoust 1769. le reçû a faire la preuve vocale des faits desquels il vouloit induire ce pretendû fideicomis tacite, cequi est fondé sur cequ'un pareil fideicommis est une espece de delit jusques la que les loix comparent a un voleur celui qui a la complaisance de ce preter a une pareille fraude-

pradonis loco. intelligendus et qui tacitam fidem interposuerit. a.a L. 46. ff. de hared petit. or ny ayant pas de doute que la preuve vocale ne soit admisible quand il sagit d'un delit, elle doit donc l'être dans le cas d'un fideicomis tacite et frauduleux.

En condemnant le fideicomis tacite fait un fraude delatôy on superçut que le fideicomis qui seroit exempt de fraude fait en faveur de personne non prohibées pourroit être utile. ils furent autorisés et acquirent peû à peû tant de faveur, que l'on nomma un un preteur pour etre charge uniquement de regler cequi concernoit le fideicommis.

Mais comme il arrivoit souvent que l'heritier chargé de fideicommis refusoit d'accepter l'heredité crainte que cette que. cette qualité d'heritier qui devoit toujours retenir suivant la maxime du droit romain qui semel est hares non potest desinere heeres est ne luy fut prejudiciable a cause de l'action que les creanciers hereditaires auroint pu exercer contre luy. cequi rendoit la substitution inutile. le senat de Rome pour remedier a cet inconvenient, rendit sous le regne de l'empereur neron et sous le consulat de trebellius, un arret ou senatus consulte que l'on appella et que l'on appelle encore le sinatus consulte trebellien du nom du consul, quayant sans doute beaucoup de part.

Par le sinatus consulte il fut statué qu'au

Moyen de la restitution que faisait l'heritier de l'heredité substituée toutes les actions hereditaires tant actives que passives passeront aux substitués par ou l'heritier grevé d'un fideicommis universel fut mis a l'abri des poursuites des creanciers hereditaires et par consequent en toute Sureté.

Mais il y avoit encore un autre inconvenient auquel ce Senatus consulte n'avoit pas remedié, car quoi-que l'heritier grevé fut en toute Sureté il avoit neanmoins que lors-qu'il etoit chargé de rendre l'heredité en entier sans qu'il en revint aucun avantage, il refusoit d'accepter l'heredité et rendoit par la le fideicomis inutile, le Senat se determina a faire un autre Senatusconsulte sous le Consulat de pegase. qui donna pareillement son nom a ce Senatusconsulte il fut statué que l'heritier chargé de rendre l'heredité, auroit le droit de retenir la quatrieme partie, mais parceque ce nouveau Senatusconsulte ne s'etoit pas borné la, et avoit introduit certaines Stipulations qui pouvoient etre inutiles, l'empereur Justinien les abrogea en conservant neanmoins la detraction de la quarte ordonnée par le Senatus consulte pegasien, mais il voulut qu'on ne connût plus a l'avenir que le Senatusconsulte trebellien depuis lequel tems la quarte introduite par le Senatus consulte pegasien a été appellé et s'appelle encore la quarte trebellianique. Si l'heritier

N'acceptoit pas volontairement l'heredité pour en faire la remise aux substitués et qu'il ne l'acceptat qu'apres j'avoir été forcé par le juge, alors il etoit privé de la quarte trebellianique suivant la decision de la loy 2. ff. ad senati trebell. ce qui est encore decidé au §7. de fideic. hared aux inst. en ces termes nullo na damno, nec commodo apud haeredem remanenti.

Mais cela n'a pas lieu parmi nous, ou la formalité de l'adition de l'heredité de la part de l'heritier laquelle etoit necessaire chez les romains pour faire valoir le testament, et par consequent les fideicomis qui j'etoint contenus, ne l'est point du tout l'heritier qui a survecu au testateur etant saizis de plein droit en vertu de la maxime du royaume que le mort saizis le vif ce qui sufit pour que les fideicommis soient conservés ainsi nous n'observons pas la loi 13. ff. ad setum trebill. qui decide que quand le testateur decede avant d'avoir accepté l'heredité, le fideicommis est rendu inutile.

La substitution fideicommissaire est fertile en questions epineuses il faut examiner 1° qu'els sont les termes et les dispositions qui induisent le fideicomis 2° qu'els sont les biens qui en sont susceptibles 3° dans qu'els actes il peuvent etre faits 4° il sera traité du fideicomis

purs et conditionel 5° des fideicomis graduels et perpetuels 6° des fideicomis faits en faveur des seuls males et des filles mais avec preference des males, 7° de la transmission de fideicomis 8° de l'ienation des biens substitués et des hipoteques auxquelle ils peuvent etre assujetis 9° de devoir de l'heritier grevé, 10° des droits de l'heritier grevé 11° des droits des substitués tant avant l'echeance de la substitution qu'apres. 12° de la conduite de la substitution 13° il sera traité de la renonciation et de la cession qui peut etre faite du fideicommis

Chapitre 1er

des termes et des dispositions qui induisent le fideicommis.

il ni a regulierement que les termes obliques ou precaires qui caracterisent le fideicommis; comme quand le testateur dit je charge mon heritier de rendre l'heredité a un tel, au lieu que les paroles directes lorsque le testateur s'en est servit excluent le fideicommis comme on la explique en traitant de la substitution compendieuse, ce qui neanmoins nempeche pas que lors-qu'il y a de circonstances ou des certains autres termes qui denotent clairement que l'intention du testateur a été de faire un fideicommis il ne faille admettre le fideicomis. par ce qu'en cette matiere on ne doit consulter que le testateur, quoniam il fideicommis voluntas magis quam verba plerumque intuenda est L. 16 §. 8

quod. de fideicom. et dans la loy 2. comm. de leg et fideicom. laquelle loi est de l'empereur Justinien il est dit omne verbum induant testatores, legitimum sensum legare vel fideicommittis voluntis utile atque validum est sive directis verbis sive pecaris citatur testator, et dans la loi unum ex sam 67. §. 9. ff. de leg. 2°. il est dit que des que la volonté du testateur ~~paroit~~ paroit, on s'ecarte s'il le faut des paroles contraires dont il peut s'être servi, et on suplie même d'autres pour faire valoir sa volonté, et par consequent le fideicommis quand il paroit d'ailleurs clairement qu'il a voulut en faire, si omissa fideicommissis ~~verba~~ verba sunt et coetera quae legnuntur cum his quae scribi debuerint recte dactum et minus scriptum ..... intelligitur.

Il-y a plusieurs exemples dans les loix du fideicommis supplié quoi-que non exprimé par le testateur, la substitution reciproque tacite dont-il-a été parlé sous le titre precedent en fournit diverses preuves

Mais il faut pour cela qu'il paroisse clairement de l'intention du testateur. non aliter a significatione verborum recedi oporte quam cum manifestum est aliud sensse. testatorem l. 69. ff. de leg 3°. et il faut chercher cette intention du testateur dans la contesture du testament, en combinant les dispositions les unes avec les autres pour en penetrer le veritable sens, sans s'arreter a des conjectures étrangeres —

comme L'on fait la plus part des interpretes du droit, lesquels en se livrant a des conjectures éloignées prises de la noblesse du testateur, de la qualité des Biens Substitués de la coutume de la famille ou a d'autres conjectures egalement éloignées imaginoient des substitutions la ou il n'y en avoit pas.

Le parlement de toulouse avoit adopté entierement ces conjectures éloignées mais connoissant quels Sy livrant on peut s'exposer au danger de faire une disposition differente de celle que le testateur avoit entendu, il avoit été rendu des arrets avant l'ordonnance de 1747. par lesquels on s'en etoit tenu a la lettre du testament, et aux substitutions qui etoient litteralement exprimées, et enfin l'ord.ce du mois d'aout 1747. tit 1.er art. 19. a entierement abrogé toutes ces conjectures eloignées qui ne se trouvent point en propres termes du testament.

Voici les termes de cet art. 19 de l'ord.ce " Les enfans qui ne seront point appellés " expressement a la substitution, mais qui seront simplement " dans la condition, sans etre chargés de restituer a d'autres " ne seront en aucun cas regardés comme etant dans la " disposition, encore qu'ils soient dans la condition en quelle " demandes, que la condition soit redoublée, que les grevés " soient obligés de porter le nom et armes de l'auteur de la " substitution et qu'il y ait prohibition de la quarte —

trebellianique, ou qu'il se trouve des conjectures
tirées d'autres circonstances telles que la noblesse et la
coutume de la famille, ou la qualité et la valeur des
biens substitués, ou autres presomptions acoutes lesquelles
nous defendons d'avoir aucun egard a peine de nullité.

Sur cet art. on doit observer que quoi qu'avant cette ordce de 1747. le parlement de — toulouse eut déjà proscrit par sa nouvelle jurisprudence, la plus part de ces conjectures éloignées, il avoit — neanmoins retenu sa jurisprudence par-raport aux enfans mis dans la condition ou qualification de mâle, ou - lors-que la condition etoit redoublée, le parlement jugeoit dans ces deux cas que les enfans etoient censés dispositivement apellés, cette jurisprudence est attestée par M. de catel L. 2. ch. 62. laquelle jurisprudence a eu lieu sans aucune interruption jusqu'a la publication de lordce de 1747. laquelle publication a été faite au parlement de toulouse le 22. aout 1749.

Il est important de connoitre ces differentes jurisprudences par la raison que suivant l'art. 55. du tit. 2. de cette ordonnance les dispositions contenues dans le titre 1er sur ce qui concerne la validité ou l'interpretation des actes portant substitution ne doivent pas avoir un effet retroactif; ce qui fait que les contestations nées ou a naître a cet egard devroient etre jugées suivant la jurisprudence qui avoit lieu avant la publication de lordce lors-que l'acte, s'il s'agit d'une substitution faite

par un contract entrevif aura une dâtte publique et autentique anterieure a la publication de lord^ce ou lors-que l'auteur de la substitution si elle est faite par une disposition a cause de mort, sera decedé avant la publication de lord^ce; de maniere que lors-qu'il s'agira d'une substitution anterieure a la publication de lord^ce ou que le testateur sera decedé anterieurement, il faudra juger que les enfans mis dans la condition d'une substitution fideicommissaire a la qualité de male. comme si le testament dit. J'institue heritier un tel, et si ce tel decede sans enfans males je substitue un autre. les enfans males devront etre apellés a la substitution, et il devra en etre de même dans le cas de la condition redoublée, comme s'il eut été dit J'institue heritier un tel, et si ce tel decede sans enfans, ou ses enfans, sans enfans, je substitue &^a. au lieu que si la substitution se trouve posterieure a lord^ce il faudra decider que dans aucun de ces deux cas les enfans mis dans la condition ne seront point censes apelles a la substitution.

On peut observer sur cet art 19. que les enfans mis dans la condition seront neaumoins censés apellés lors-qu'ils seront eux mêmes chargés de la substitution en faveur d'un autre, comme par exemple si le testateur avoit dit, si mon heritier decede sans enfans je lui substitue. pierre, et s'il a des enfans

je leur Substitue Jean. auquel cas quoi-que les enfans ne soint mis que dans la condition, ils seront neaumoins censés compris dans lavocation, quoi-que non apellés expressement, parceque pour pouvoir rendre, il faut qu'ils recuillent eux mêmes qui enim vult consequnes et omné neccessarium antecedens velle intelligitur. cequi se trouve même conforme a lexprit delaloi haber. 9. cod. defideicomm. dans laquelle il est decidé quil ne peut etre permis de grever de substitution celui à qui on ne donne rien, cequi doit parconsequent faire presumer que les enfans chargés expressement de substitution sont censés apellés pour recuillir la liberalité avec le substitué.

Cela prouve que lordonnance en poursuivant les substitutions conjecturales, na pas entendu aneantir les conjaturés legales, cést a dire celles qui sont fondées sur quelque loi en termes exprés, ou par des consequences necessaires puis qu'au contraire sa M. a temoigné dans la preface de cette ord.ce quelle n'entendoit abroger que les interpretations arbitraires et non la disposition des loix.

D'aprés ces principes et pour en en convaincre mieux l'aplication il convient d'entrer dans quelques details.

En premier lieu lors-que le pere

et le fils se trouvent institués ou substitués conjointement, est ce le cas de presumer quelque substitution entre eux? le plus grand nombre des auteurs ont crû que lors-qu'une pareille disposition etoit faite conjointtement a ses fils et a ses petits fils, on ne devoit point en pareil cas faire succéder le pere et les enfans, ceux ci ne devant venir que par leur simple substitution vulgaire, dans le cas que le pere ne peut ou ne voulut accepter la liberalité, et qu'il faloit presumer que le testateur avoit voulu en imitant la nature observé l'ordre de necessité que la loi luy impose d'instituer heritier son fils, et comme il-ny-a pas une pareille necessité á legard des petits fils il devoit etre presumé ne les avoir apellés qu'au defaut de leur pere, ou apres leur pere par fideicomis s'il s'y trouvoit le concours de certaines circonstances rapellées par ferieres. sur la question 230. de guipape

Ceux qui ont été de cette opinion sont fondées sur la loi. gallus 29. ff. de posth. et lib. au §.1. de laquelle il est dit que si l'ayeul apres avoir institué heritier son fils, institue les posthumes qui pourroint naitre á son fils, ceux ci ne pourroint etre admis qu'au cas que leur pere soit mort avant le testateur. dou on a conclu que dans tous les cas lors-que l'ayeul avoit institué heritier son fils et ses

petits fils, les petits fils ne devoint pas concourir avec leur pere; et ne pouvoient par consequent venir que par la voye de la substitution vulgaire ou fideicommissaire suivant les circonstances, et il faut convenir que si cette decision resultoit de la loi. gallus, il faudroit la conserver par la raison qui a été dite, que lord^ce de 1747. n'a pas entendû abroger les conjectures et presomptions qui sont fondées sur quelque loi, mais on ne croit pas que ce soit ici le cas.

En effet, du tems de cette lôy...

layeul ne pouvoit pas institner conjointement son fils et les posthumés qui pourroient naitre a son fils, dou il arrivoit souvent que le fils mourant avant layeul, et venant ensuite a naitre un posthume, le testament de layeul etoit rompû, pour remedier a cét inconvenient aquelius gallus. imagina que layeul apres avoir institué heritiers son fils, devoit ajouter que si le fils venoit a mourir pendant sa vie, il instituoit heritiers les posthumes. qui pourroient naitre a son fils, voicy les termes du sommaire de cette lôy. concilium galli est quod ne potés potés nasuturi ex filio tempore testamenti viventés qui alias non poterant institué tamquam posthumi aliem id est non obtinentés tunc primum locum instituantur eam quo

essem futuri sui post mortem avi ne ipsi praeteriti
rumpant testamentum. et dans le §. 1er de cette loy il
est dit que quoi-que l'ayeul ait ob oublié de mettre
en substituant les posthumes, qu'il ne les substituoit que
dans le cas que leur pere serait mort. cela devoit
etre suppléé, et le sommaire de ce § est dans les
termes suivant Institutio facta de filio et nepote
intelligitur de nepote nascente post mortem filii,
et si est casu proviso et gallo. aquilio, dou il suit
bien clairement que cette loi ne renferme qu'un cas
particuller qui est totalement etranger a l'arret que
l'on a voulu fonder sur cette même loi. Ricard dans
son traité des Substitutions Ch. 8. Sect. 2. n°. 534. et
suivant a fait la même observation puisque cette
pretendue Regle n'est fondée sur aucune loi; mais
uniquement sur des simples presomptions, et des
conjectures eloignées, elle se trouve abrogée par
par l'art. 19. du tit 1er de fond.te de 1747., et on doit
decider au contraire que dans le cas des Institutions
heredit.res faites en faveur du pere et de ses
enfants, ils doivent succeder conjointement a moins
qu'il n'y ait des circonstances qui obligent de sup-
poser necessairement la Substitution fideicommissaire du
pere aux enfans, pour que les enfans ne se trouvent
pas totalement frustrés d'une disposition faite en leur faveur

Ricard au lieu prealleguè l'avoit pensé demême et pellegrin de fideicomm. art. 1. convient qu'il y avoit plusieurs docteurs qui etoint du même avis lequel se trouvant adopté par la Nouvelle ordce de 1747. cést à cela quil faut s'attacher, et suivant cét avis il faut decider sans avoir egard au pretendû ordre de necessité ny a celui d'affectation, que lorsque le pere et les enfans sont institués heritiers conjointement, le pere n'a que la moitié de l'heredité, les enfans tous ensemble l'autre moitié, parcequ'etant apellés par un nom collectif ils ne representent ensemble qu'une — personne, comme le pere une autre, cést ce qu'on peut autoriser par la loi Si quis actio ff. de usufr. auveri, ce qui neanmoins cesseroit si le testateur avoit nommé chacun de ceux quil avoit apellé par un nom collectif, car dans ce cas, la liberalité devroit se diviser par tête. personarum enim enumeratio hunc effectum habet ut viriles — partes constituantur, comme il est dit dans la loi 124. de leg 1er il en seroit demême, si sans nommer ses coheritiers en particulier, le testateur avoit institué chacun d'eux comme s'il avoit dit j'institue heritier un tel et chacun de ses freres, car dans ce cas l'heredité se diviseroit par portion virile entre tous les freres, etant de la nature de la diction distributive d'oter la force du nom collectif surquoi on peut voir

grafsus B. Just. quest. 1. nº 15

Mais Sj les enfans qui Seroint institués heritiers Conjunctim avec leur pere Seroint ni nés, ni conçus, lors de la mort du testateur il faudroit alors decider que le pere Remettroit un Seul Libere dité, mais qu'il Seroit tenu de la rendre a Ses enfans par fideicomis. C'est ce que decide le president Faber dans Son Cod L. 6. tit 8. nº 9. Inglossa. attendû que dans le cas de la Substitution vulgaire pouvoit avoir lieu comme dit le même president Faber au même tit def. 11. ce qui est d'autant plus aprouvé aujourd'huy, que Suivant L'art. 39. de l'ord.ce de 1735. Concernant les testaments l'institution d'heritier faite par testament ne peut valoir dans le cas que celuy ceux au profit de qui elle aura été faite Seroient ni nés, ni conçûs lors du decés du testateur, ils ne peuvent point dutout etre heritiers et doivent neanmoins etre apellés par fideicommis Sic interpretanda est Benigna interpretatione ut juxta fideicommissi Conservetur comme dit le president Faber au même lieu.

Et dans le cas que partie des enfans institués heritiers Conjointement avec leur pere,

se trouvoient nés ou conçus lors du decés du testateur
alors il faut examiner s'il resulte des termes du testament,
que le testateur n'a eu en vuë que les seuls enfans qui
se trouvoient nés ou conçus a son decés, et dans ce cas il
faudra admettre la succession des enfans conjointement
avec le pere, en la maniere cy dessus expliquée, autrement
que s'il paroissoit par voir que si le testateur a eu en vuë
indistinctement tous les enfans qui naitroient pendant
la vie du pere, dans ce cas, les enfans ne peuvent etre
admis que par ordre successif apres la mort de leur
pere, et par fideicommis, quoi-qu'en dise Ricard au
même traité des Substitutions ch. 8. n°. 542. cela fut jugé
de même au parlement de toulouse par un arrest du 13me
7bre 1749 rendu a la 3me chambre des enquettes au
rapport de M. le compte de pibrac, a legard de la
substitution contenuë au testament de philibert-antoine
montlezun de l'année 1709. le testateur apres avoir
institué heritiere sa mere fit la substitution dans les
termes suivans, et apres le decés de ma tres honorée
mere je veux et entends que tous mes Biens et les legs
que je fais reviennent a mon frere et a ses enfans par
droit d'ainesse &c. etant remarquable qu'il y avoit dors
alors des enfans déja nés a Mre françois de montlezun
frere du testateur, apres la mort duquel il en naquit d'autres
il fut question de juger si cette substitution etoit pour etre

au per ou a l'ainé des enfans qui etoient déja nés
autems du testament, ou si au contraire il faloit
decider que le pere avoit dû recueillir en seul
l'herdité a la charge de la rendre par fideicommis
a celui de ses enfans qui se trouveroit l'ainé a sa
mort. l'arret déclare que cette substitution avoit été
ouverte de plein droit en faveur de Jacques, Joseph
de montlezun, par le deceds de françois de montlezun
son pere, par ou il fut jugé qu'il ny avoit pas eu
de concours entre françois de montlezun et l'ainé de
ses enfans, quoi-qu'il fut déja né au tems du testament
parceque le testament ne s'etoit pas borné, à n'apeller
que l'ainé des enfans qui etoint déja nés mais il avoit
àpellé vaguement les enfans par droit d'ainesse ce qui
se raportoit a celui des enfans qui se trouveroit l'ainé
a la mort de son pere, et avoit par consequent trait
du tems a la mort du pere.

On peut encore voir l'arret du 15e may
1648 qui est raporté par Mr de catell. l. 2. ch. 14.
par lequel il fut jugé que dans le cas d'une ~~don~~
donnation faite en contract de mariage aux futurs
epoux et a ses enfans, ceux cy etoint ~~notataires~~ dannés
mais que ne pouvant ~~courir~~ concourir avec leur pere
puisquils n'etoient ny nés ni conçus, ils devoient etre
censés apellés par fideicommis pour recueillir la dann

apres leur pere. L'auteur raporte un autre arret qui jugea la même chose dans le cas d'une donnation faite ou a ses enfans. et en effet ~~cet cas~~ ce cas doit etre assimilé au precedent, par la raison que suivant la loi Cum quidam 4. cod de verb. et rerum signiff. il est decidé que la disjonctive ou mise entre des personnes, est toujours estimée copulative tant dans les contracts que dans les testaments. ut primam personam inducat serendam non repellat. dit cette loi. elle n'a l'effet de disjonctive que lorsquelle est mise entre les choses comme une telle chose a une autre.

En second lieu la prohibition d'aliener les biens du fideicommis en tout ou en partie, induit elle quelque fideicommis? il se presente la dessus quelque doute a eclaircir l'avis unanime des docteurs est que la simple prohibition d'aliener lors-quelle n'est pas motivée, n'induit point de fideicommis, elle n'est considerée que comme un simple conseil non obligatoire, cequi a lieu, soit que la prohibition d'aliener soit bornée a l'heritier ou quelle s'etende a trois successeurs de l'heritier, et en effet il est ~~necessaire~~ neccessaire pour faire un fideicommis. non seulement que les biens en dependant ne puissent point etre alienés, mais encore qu'il y ait quelqu'un auquel le fideicommis soit destiné. on peut voir a ce sujet grassus §. fideicomm. quest. 7. cujas dans sa consultation 54. ranechin sur

la quest. 469. de guip. Barri des Succes. L. 8. tit 3. n°. 1. et autres, cequi est fondé sur la loi 114 § 14 ff. de leg 1°.

Mais quad la prohibition d'aliener est motivée, comme quand le testateur a dit je deffens d'aliener hors de la famille. cella induit un fideicomis. non pur et absolu mais seulement dans le cas de l'alienation c'est la decision de la loi peto 69. § fratré ff. de leg 2° ou il est pareillement decidé que cella doit avoir lieu, soit que l'alienation se fasse par un contract ou par un testament, en leguant a un etranger de la famille la chose prohibeé d'aliener, et qu'alors parmi ceux qui son de la famille les plus proches sont preferés.

Sur quoi le president faber en son cod. liv. 6. tit 22. def. 4 decide que s'il ny avoit point de testament et que la chose prohibeé d'aliener hors la famille fut parvenû a un etranger par la voye de la succession ab-itestat, cella ne donneroit pas lieu a ~~de~~ la substitution conditionnelle et il donne la raison de la difference d'un cas a l'autre, en ces termes propterea cod in institutionibus factum testantis in intestati successioné sola legis ~~protestas~~ potestas versatur.

que si le testateur ne s'est borné

a deffendre simplement l'alienation hors la famille et qu'il ait ajouté qu'il faisoit cette prohibition d'aliener hors la famille, parcequ'il vouloit que les biens fussent toujours conservés dans la famille, dans le cas on presumeroit non seulement un fideicommis conditionnel dans le cas d'alienation, mais encore un fideicommis pur et absolu dans le cas de mort, quoi-qu'il n'y eut point d'alienation. c'est l'avis unanime des auteurs, fondés sur ce que la volonté expresse du testateur, que les biens ne sortent jamais de la famille, et qu'ils y soient toujours conservés, ne peut s'executer dans tous les cas qu'en admettant un fideicommis graduel et perpetuel dans la famille, surquoi on peut voir le president faber au même androit

On doit Neaumoins observer a ce sujet que si le testateur n'avoit fait cette prohibition d'aliener qu'a son heritier cette prohibition ne seroit pas réelle, elle seroit personnelle et finiroit par consequent par la mort de l'heritier. grassus §. fideicomm. quest. 5. n°. 10.

On doit Encore observer que si la prohibition d'aliener n'est pas motivée pour laisser les biens dans la famille, ou a quelques

particuilles désignés et qu'il soit simplement dit que le testateur fait cette prohibition d'aliener afin que l'heritier conserve les biens dans la succession, cela n'induit aucun fideicommis, par la raison qu'en vertu d'une pareille disposition, l'heritier demeure libre de laisser la succession a qu'il vaudra, et quainsi il n'y a personne de designé pour recuillir les biens, cela est formellement decidé dans la loi pater falium. 38. §. 7. ff. de leg. 3.° au lieu qu'au commencement de cette loi il est decide que la prohibition d'aliener les biens pour les conserver a ses enfans induit un fideicommis en faveur des enfans.

En troisieme lieu, les paroles disposées par lesquelles le testateur veut que ses biens ou partie parviennent a un tel, induisent toujours fideicommis, il est de même de la priere que le testateur fait a son heritier de rendre a un tel, la priere en cette nature etant considerée comme un ordre.

Mais il n'en est pas de même des simples paroles de recommandation, comme si le testateur avoit recommandé a son heritier de faire du bien a des certaines personnes, per verbum commodo non necessitatem hoeredibus

impositam esse se darbitrium. permissum. est-il dit en la loi 41 § 6. ff. de fideicomm. libertat. cequi est encore decidé en plus fort termes par la loi fideicommi si ita quis ff. de leg 3°. et cella fut jugé de même par un arret que M. de Cambolas raporte liv. 1. chap. 18.

Et sur le fondement de ce principe il fut jugé par un arret du 30e aoust 1747. rendu a la grand chambre au rapport de M. donjât que le testament d'anne destonnet du 30e 7bre. 1692. par lequel en instituant heritier le Sr. Rigal son mary, elle ajoute quelle le prioit de se souvenir a la fin de ses jours des parents d'elle testatrice, ne contenoit point de fideicommis. L'arret fut rendu au raport de Jean Baptiste Rigal fils de l'heritier, contre les sieurs gours freres qui etoint les plus proches parents de dame destonnet testatrice, l'arret jugea que cette priere faite a l'heritier de se souvenir a la fin de ses jours des parents de la testatrice, n'etoit qu'une simple recommandation qui n'etoit point par consequent obligatoire.

Cet arret n'est pas contraire a celui qui raporte M. de catell. liv. 2. ch. 9. dans lequel il fut jugé que le testament de M. de marea contenoit un vrai fideicommis dans une espece qui ne

paroissoit qu'une recommandation; mais l'arrest jugea que c'etoit plus qu'une simple recommandation, M. de navarre n'avoit qu'un fils qui etoit president au parlement de navarre qu'il institua son heritier, en ajoutant la clause dont voici les termes, etant bien abruvé que s'il vient a decedder sans enfans il disposera de ses biens suivant l'ordre de la nature, et au profit de ceux dont il aura reçû plus des services et de temoignage d'amitié. les termes etant bien abruvé, ayant servi de fondement a l'arrest. par ce qu'il y a plusieurs loix qui decident que les termes de certitude comme je ne doute pas, je sçais, je sçai ou je suis abruvé que les biens parviendront a un tel, n'induisent fideicommis surquoi on peut voir la loi 115. et 118. ff. de leg 1°. et la loi 39. de leg. 3°.

Mais si ces sortes de paroles qui qui ne sont pas dispositives d'elles mêmes sont adjoutées aux pretendus fideicommissaires alors, elles n'induisent point de fideicommis ce qui est decidé dans la loi generali 32. ff. de usu et usufr. et red. dans l'espece de laquelle le testateur apres avoir legué la liberté a un seul esclave, luy legua les usufruits d'un certain fonds, en lui adjoutant ces paroles. Je pense que vous aurez la proprieté de ce même fonds si vous vivez bien avec mon heritier. cujus proprietatem puto te consecuturum si non contenderis cum hærede meo. Le jurisconsulte Scevola consulté sur la question

s'il resultoit dela un fideicomis par raport a la proprieté de ce fonds repondit que le legataire de l'usufruit ne pourroit pretendre aucun droit a la proprieté; cequi auroit dû etre decidé autrement, si ces paroles avoint été adressées a l'heritier luy même suivant la loi 115. ff. de leg 1° dans laquelle il est dit que si le testateur adressant la parole a l'heritier, lui dit je crois que vous donneres a untel un certain fonds cela opere un fideicommis. Credo te daturum fideicommissum dit le jurisconsulte ulpian dans cette loi 115 ff. de leg. 1°.

En quatrieme lieu, si le testateur apres avoir institué un heritier le prie de le partager avec un autre ce sera un fideicommis par raport a la moitié de la succession, parceque cét autre n'etant point heritier lui même, il n'est point saisi, cequi fait que la liberalité a son egard se rend en fideicomis, c'est la decision de la loi pure 19. §. le rogo ff. ad senatum trebell. dont voici les termes luii titui hoereditatem meam cum titio partiaris ex sito treb. in eum cui restitula est hereditas actionés. competeré quia pro hoc accipiendum sit rogo hoereditatem illam restituas. desquels derniers termes il sembleroit que le fideicom.

devroit comprendre l'entiere heredité, mais neaumoins le vrai sens de la loi; est qu'il n'y a de fideicom. que par Raport a la moitie de la Succession, l'autre moitie devant demeurer libre a l'heritier; ce qui est tres Bien expliqué dans le Sommaire que l'on trouve au dessus de ce §. qui est de Barthole, en ces termes Rogatus parteri hoereditatem cum alio videtur Rogatus partem restituere

En cinquieme lieu les paroles qui sont proferées par maniere de conseil n'induisent point le fideicommis verba quae proferuntur modo consilii non important necessitatem, dit le Somm. du §. 24. de la loi 77. ff. de leg. 2°. ce qui a fait naitre le doute s'il y avoit necessité de fideicommis dans l'espece qui est proposée au §. 16. de la loi ~~lucius~~ lucius titius 90. eod.

Un testateur qui n'avoit point d'enfans institua heritiere sa mere et sa femme, et exigea de cette derniere qu'a sa mort, elle ne l'aissat rien aux freres d'elle, en lui indiquant en même tems les enfans de ses soeurs auxquels elle pourroit l'aisser. alé uxor carissima peto nequid post mortem tuam fratribus tuis relinquas habes filios sororum tuorum quibus relinquas &a. il

Sembloit dabord que ce n'etoit qu'un Simple Conseil, que le testateur donnoit a sa femme a laquell il avoit Simplement Indiqué les personnes auxquelles elle pourroit Laisser les Biens de l'heredité Sans autrement lui en faire aucune necessité, cependant le concours de deux circonstances d'un côté, et l'injonction de priver de la Succession les freres, et de l'autre, l'indication des personnes auxquelles cette Succession pouvoit etre Laissée determinerent le Jurisconsulte a decider pour le fideicommis en faveur ~~d'eux~~ des enfans des Soeurs.

En Sixieme lieu la prohibition

faite par le testateur a l'heritier de faire le testament, Induit un fideicomis lors-que le testateur á Indiqué celui ou ceux qui doivent en profiter. c'est la decision de la loÿ qui filium 74. ff. ad Sectum treb. dans Lespece de laquelle le testateur qui avoit deux enfans, un fils et une fille, les institua tous les deux ses heritiers avec diffence a la fille de faire aucun testament. jusqu'a cequ'elle auroit eû des enfans. le jurisconsulte paul decida que cela faisoit un fideicomis au profit du frere Coheritier dans le cas que la Soeur viendroit a deceder Sans enfans

Mais la simple prohibition de faire de testament, sans indiquer en faveur de qui cette prohibition est faite, ne seroit pas suffisante pour en induire un fideicomis en faveur des Successeurs ab-intestat, desquels il n'auroit point du tout été parlé dans le testament. C'est une suite du principe qui a été ci dessus établi, que la simple prohibition d'aliener lors-qu'elle n'est pas motivée, et que le testateur n'a pas indiqué celuy ou ceux en faveur de qui elle est faite, n'induit point de fideicomis, et n'est considerée que comme simple conseil, car la prohibition d'aliener comprend aussi la prohibition de tester, laquelle observation suffira pour repondre aux auteurs qui ont crû sur le fondement de la loi qui bilium, que la prohibition de tester quoi-qu'elle fut simple et non motivée, operoit un fideicomis en faveur des Successeurs ab intestat, sans faire attention que dans les espece de la loi, la prohibition de tester paroissoit clairement avoir été faite en faveur du coheritier qui etoit legalement fils du testateur. Surquoi on peut voir Ricard au traité des Substitutions ch. 7. n° 337.

Chapitre Second
quels sont les Biens qui sont

Susceptibles de fideicomis

Suivant le droit Romain, non Seulement les immeubles peuvent etre Substitués, mais encore les meubles de quelque nature et qualité quils Soient. lordonnance du mois d'aout 1747. a fait a cella quelques changements.

L'art. 4 du dit. 1. maintient lancien usage par Rapport aux Substitutions aposées a une disposition universelle ou faites par qualités et decide qu'en pareil cas les deniers comptants meubles, droits, et effets mobiliers Seront compris dans la Substitution, mais lart. 5. porte que les meubles et effets mobiliers mentionnés en lart precedent, ne pourront etre changés d'aucune Substitution particuliere qu'au cas quil eut été ordonné par lauteur de la Substitution qu'il Servoit employ des deniers comptant, ou de ceux qui proviendront de la vente des meubles et effets mobiliers, de maniere que Si en pareil cas lauteur de la Substitution avoit omis dordonner cet employ des deniers comptant et de ceux qui proviendroient de la vente des effets mobiliers, la Substitution particuliere de mobiliers Seroit nulle.

L'art. 6. fait une exception a l'égard des Bestiaux et ustancilles Servant a faire valoir les

terres, et ordonne que ces effets Seront censés compris dans la Substitution desd terres, Sans distinction des Substitutions universelles et particulieres et le grevé des Substitutions ne Sera point tenû de les Rendre et d'en faire emploj, mais il Sera obligé de les faire priser et estimer pour en Rendre une egale valeur, lors de la Restitution du fideicomis.

Surquoi on peut observer que L'exception portée par cet article doit avoir lieu quoi-que l'auteur de la Substitution n'en ait point dutout parlé, les terres Seront compris dans les Substitutions, L'inquent abés et le Suposent même necessairement, car ces terres Seroit deplacées, Sj l'on eut entendû dire que cette exception n'auroit lieu qu'autant que l'auteur de la Subon auroit Reclamé Expressement qu'il comprenoit dans la Subston les Bestiaux et les Cabeaux Servant a faire valoir les terres Substituées, a l'egard des Bestiaux Servant a faire valoir les terres Substituées, il Se presenta-it-j-a quelques années une difficulté, un Sujet des Bestiaux dune terre Substituée. cette terre

etoit Située au bas languedoc, en un pais ou le fonds est Si mauvais, que S'il n'etoit engraissé par du fumier, il ne produiroit quoi Rien il fut donc question de Sçavoir S'il fallait Comprendre dans la Subst^on non Seulement le Betail de labourage, qui est celui qui Sert proprement a faire valoir les terres; mais encore un troupeau de Brebis tres considerable que l'on avoit accoutumé de tenir pour l'engrais des terres. cette question fut Soumise a la decision des avocats du nombre desquels j'etoit il fut decidé que dans ce Cas particulier le troupeau devoit faire partie de la Subst^on, car autrement on convient que Si ce troupeau n'avoit pas été necessaire pour l'engrais de terres et qu'il n'eut été mis dans la terre que pour la depaissance, et pour en tirer du revenu il n'auroit pas été compris dans la Substitution Ce qui cependant ne devroit pas avoir lieu Si l'auteur de la Substitution avoit dit qu'il Substituoit la terre avec le domaine avec les Bestiaux. Car alors il faudroit les comprendre tous dans la Substitution.

L'art. 7. de l'ordonnance fait une autre exception a l'egard des meubles meublant et autres choses mobiliaires qui Servent a usage ou a l'ornement des chateaux ou maisons. Il y est ordonné

que ces effets pourroint être chargé des mêmes Substitutions que les maisons ou chateaux, ou ils seront pour être conservés en nature pourveu ne au moins que l'auteur de la Substitution l'ait ainsi ordonné expressement, soit qu'il s'agisse d'une Substitution universelle, ou particulliere, et en ce cas le grevé des Substitutions sera tenû de rendre en nature, tels qu'ils seront alors de la restitution du fideicommis, et l'art 8. ajoute des defences de faire aucune Substitution universelle ou particullere sous la condition de conserver en nature aucuns autres effets mobiliers que ceux mentionnés dans les deux art. precedents a peine de la nullité de la Substitution a l'égard des d. effets.

On peut Encore Substituer les offices suivant l'art 3. de la même ~~meme~~ ordonnance laquelle n'est point a cét egard une loy nouvelle, etant expressement portée par l'art. 18. de la déclaration du Roy du 29e avril 1738. concernant les opp.ons au tit. des offices, que les offices peuvent etre Substitués, car quoi-que les offices appatiennent au Roy, S. M. ayant attaché aux offices un droit patrimonial et hereditaire qui est susceptible d'hipoteque et de toute autre convention, il doit etre permis de Substituer le droit patrimonial et

hereditaire, et cest en ce Sens que lon dit que loffice peut etre Substitué, et dela vient que Sy loffice Substitué vient a etre eteint ou Supprimé ou autrement diminué, la perte retombe Sur la Substitution, auquel cas, elle retomberoit uniquement Sur luy.

Le Même art. 3. de lord.e de 1747. decide que les Rentes constituées Sont egalement Susceptibles de Substitution, Soit dans les pais ou elles Sont reputées jmmeubles, Soit dans le pais ou elles Sont reputées meubles, et a ce Sujet. on doit observer qu'apres paris, et dans plusieurs autres Coutumes les Rentes Constituées a prix d'argent Sont reputées jmmeubles, au lieu que dans le ressort du parlement de toulouse, elles Sont reputées meubles, ce qui but bonnement jugé par un arrest du 15.e may 1706. poursuivit a la requette du Sindic general de la province de languedoc, et cella fait une tres grande difference parceque des quelles ont été cedées, et que la cession a été Signifiée au debiteur, elles ne peuvent plus etre Saisies par les creanciers du cedant, Suivant la maxime qui a lieu en france que les meubles nont pas de Suite par hipotèque.

Revenant aux Biens qui peuvent etre chargés de Substitution, on peut valablement Substituer

non seulement ses biens proprés, mais encore les biens appartenant a son heritier, et même les biens appartenant a des etranger. potest autem non solum proprias rex testator per fideicommissum reliaquere, sed et hoeredis aut legatorii, aut fideicommissarii, aut cujus libet alterius, comme il est dit au §. potest. 1er de sing. reb. par fideicom. relic aux instit, et en parel cas, l'heritier est tenu de rachêter la chose a ses propres fraix. pour la delivrer ensuite au fideicommissaire, et s'il ne peut reüssir il doit luy en payer sa juste valeur, cequi est encore decidé au même endroit en ces termes. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquetur, necesse est ei qui rogatus est aut ipsam rem redimere, et praestare, aut estimationem ejus solvere

Cella est indistinctement vrai, lórsque le testateur a sçu que la chose qu'il ~~legoit~~ leguoit ou qu'il chargeoit de fideicommis ne luy apparteroit pas, mais lors-qu'il croyoit que cette chose lui appartenoit alors le legs ou le fideicommis est nul comme fait par erreur, a moins qu'il nait été fait par un proche parent, ou par un marié a sa femme, c'est la decision expresse de la lôy Cum alienam 10. cod. de leg. sur quoi on peut voir meynard l. 5. ch. 40.

En observant neanmoins que cette distinction de la Science ou de l'ignorance du testateur cesse lors-que le testateur a legué ou chargé de fideicommis un fonds appartenant a son heritier car quoi-que le testateur fut instruit que ce fonds n'etoit pas a lui ou qu'il l'ignorat le legs ou le fideicommis sera egalement valable la decision est expresse dans la loi unum ex familia 67. §. Si Rem tuam 8. ff. de leg 2°

Et dans le cas que l'ignorance ou la Science du testateur doit decider du legs ou du fideicommis c'est le legataire ou le Substitué, et l'heritier qui est chargé de faire cette preuve comme il est textuellement decidé au §. non Solum 4. deleg. apud just. Surquoi on observe que le legataire ou le fideicommissaire feront Suffisament cette preuve, que le testateur etoit instruit que la chose leguée ou fideicommise ne lui appartenoit pas, non Seulement en prouvant que le fonds avoit été joui par tout autre que par le testateur, mais encore en prouvant que le testateur jouissoit ce fonds Sans aucun titre ou Sans un titre valable, comme S'il avoit acheté d'un pupille, ou d'un quelqu'un qui n'eut pas eu le pouvoir de faire la vente; L'ignorance du droit n'etant pas presumée en ce cas comme le decide Bavoi des Successions t. 9. tit 3. n° 11.

Quoi-que l'heritier puisse

etre chargé de Rendre non Seulement l'heredité mais encore Ses propres Biens, et même ceux d'un autre, cela ne doit neanmoins avoir lieu qu'autant qu'il n'aura été grevé qúa concurrance de ce qui a reçû Suivant la lôy Imperator 70 §. cum quidam 2. ff. de leg. 2°. ce qui est une Suite de principe etabli dans lôy halico. cod de fideicomm.

Ce qui ne doit pas neanmoins —

S'entendre S'entendre de sorte que les heritiers puissent lors de la Restitution du fideicommis, - Retenir les Biens de l'heredité, a concurrence des Biens propres qu'il Restituë, s'entendre dans ce Sens ce ne Seroit qu'un jeû et un echange, non une Substitution; mais lors de la Restitution du fideicommis, Si l'heritier ou celui qui le Represente croit qu'il lui est plus avantageux de conserver Ses Biens propres et de ne Rendre que les Seuls Biens de l'heredité Substituée, cela doit luy etre permis en offrant de rendre compte des fruits de l'heredité Substituée depuis la mort du testateur. cést ainsi que le parlement de toulouse a interpreté les loix par trois - differents arrets, l'un fut Rendu le 5. 7bre 1742. en grand chambre au Rapport de M. de vic lequel apres avoir ouvert une Substitution

de famille en faveur de louise marie de volonzac maintint neaumoins les heritiers de l'heritier grevé en leur biens propres qui avoint été egalement chargés de substitution a la charge par eux de rendre compte des fruits de l'heredité substituée depuis la mort de l'auteur de la subst^on et les autres deux arrets sont du 4e may 1752. et de l'année 1754. ils furent rendus au rapport de M. de firmy a la premiere chambre des enquetes sur le proces du sieur de la claverie de soupetin. contre les dem^lles de la claverie de soupetin.

Et cela doit avoir lieu, soit que l'heritier grevé ait fait un invantaire ou qu'il n'en ait point fait, parceque comme dit ferrieres dans son traité ad senatus-treb ch. 20., l'heritier ne confond ses droits par le defaut d'avoir fait invantaire, que vis-a-vis les creanciers et les legataires ou fideicommissaires a titre particulier, et non par rapport aux substitués universels, ou a titre universel, ce qu'il confirme par un arret de ce parlement, et c'est le vraï sens de la loi scimus §. 4. cod. de jure delib.

Ce qui a été dit ci dessus que

L'heritier qui a été chargé de rendre non seulement l'heredité mais encore son propre bien, ne peut se dispencer de remplir cette condition qu'en restituant l'heredité avec tous les fruits qu'il en a perçus depuis la mort du testateur doit egalement avoir lieu dans le cas que l'heritier seroit un des enfans de l'auteur de la substitution quoi-qu'en dise du perier dans ses quest. notables du droit Liv. 3. qui estiment que cét heritier qui est dispencé dans ce cas de rendre aucun compte des fruits de l'heredité, lequel avis a été adopté par M. de catell. Liv. 2. ch. 31 de lordre edition; mais il ne raporte point d'arrets cét avis n'est point du tout juste, parcequ'il aboutiroit a dire que les enfans ont le privilege de se dispencer de remplir la condition imposée a la liberalité que leur aura été faite par leur pere, et de profiter malgré luy de la liberalité en méprisant la condition a laquelle il avoit voulu les assujetir, cequi seroit evidament injuste, et en effet, cét avis a été condamné par les trois arrets dont-il-a été parlé qui etoint tous dans le cas des substitutions faites par des ascendants en faveur de leurs decendants.

Sj la liberalité faite par le testateur n'est ni d'une heredité, ni d'un fonds, quille soit d'une certaine somme et que le legataire soit

chargé de rendre au substitué une plus grande somme que celle qu'il auroit reçuë la substitution sera inutile par raport a l'excedant, et le legataire ne pourra être tenû de rendre que ~~ceq ceq~~ cequ'il aura reçû; de maniere que s'il n'a pas été payé, il en sera quite en cedant l'action au substitué et s'il a été payé il ne devra rendre que cequ'il aura reçû, sed et si legatum perceperit non ~~amplius~~ amplius ex causa fideicommissi cogendus erit solvere quam recipere. Leg. imper. 70 in princiff. de legat. 2o. et il est ajouté au §. 1er de la même loi que lors que la substitution du fideicommis est differée, et que le legataire n'a été chargé de rendre qu'apres un certain tems, il doit non seulement le capital qu'il a reçû mais encore l'interets de ce capital dont il a joui, et moyenant cette offre, il sera dechargé de la plus grande somme comprise dans la substitution

A la fin de ce même §. il-y-a une exception qui est remarquable. il y est decidé que si le legataire d'une certaine somme d'argent est chargé de rendre son bien propre, et que nonobstant cette charge, il ait reçû le payement du legs il ne pourra se dispenser de rendre la chose substituée, quoi-quelle soit d'une plus grande valeur que l'argent qu'il a reçû, enim vero. si pecunia accepta rogatus est rem propriam quamquam majoris proetii est

Restituere, non audiendus legatarius legato percepto si velit comprætare. ce qui est fondé Sur ce qu'en pareil cas, le legataire est censé avoir voulu rendre Son propre fonds a ce prix, et qu'ainsi Se trouvant payé de ce prix, il ne peut Se dispencer de délivrer le fonds.

De la il Suit que Si Le legataire etoit mineur, il Seroit dans le cas d'être Restitué en entier, envers Son acceptation du legs, Soit a cause de la lezion, ou parceque les mineurs. non pas la liberté de vendre leurs fonds. toto tit Cod. de præd. min non alien, et dans ce cas, les mineurs en Seroient quites en Rendant la Somme leguée avec les interets, en Supotant que la Somme eut été utilement ~~employée~~ employée

La glose Sur la mot propria

observe tres Judicieusement que la decision de la loy n'auroit pas lieu, Si le testateur au lieu de changer Son legataire a une certaine Somme d'argent, de Rendre Son propre fonds, l'avoit changé de Rendre un fonds qui n'appartenoit pas au legataire, et qui appartient a un autre, car dans ce cas, le legataire en Recevant le payement du legs ne Seroit pas censé avoir voulu rendre un fonds qui n'est pas a lui.

Le principe que L'heritier
n'est tenu de Rendre par fideicommis plus qu'il
n'a Reçû, et qu'il lui est libre Lors de l'echeance
du fideicommis de Retenir Son propre Bien,
en Rendant ce qu'il avoit Recueilli de la liberalité
a luy faite par L'auteur de la Substitution,
avec les fruits qu'il en a perçus; a Reçû du
changement a L'egard des Biens donnés,
par L'ord.ce du mois d'aout 1747. les articles
16. et 17 du tit 1.er de cette ord.ce permettent au
donnateur qui fait une nouvelle Liberalité au
donnataire Soit entrevifs, ou cause de mort de
changer de Substitution les Biens precedamment donnés,
et dans ce Cas, l'ord.ce veut que si le donnataire
accepte cette nouvelle liberalité faite Sous cette
Condition et ne Sera plus permis de diviser les
deux dispositions faites a Son profit, et de
Renoncer a la Seconde pour S'en tenir a la premiere,
quand même il offriroit de Rendre les Biens
compris dans la derniere disposition avec les
fruits qu'il en aperçus

Mais cette disposition de
L'ord.nance qui change La Jurisprudence
par Rapport a la Substitution aux Biens donnés,

doit elle etre étenduë a tous les autres cas ou le testateur charge de Subst.on les Biens propres de l'heritier, ou autres Biens appartenants a des personnes etrangeres? M. Serres dans ses instit. du droit françois a crû que lord.ce fait a cét egard une loy generale, qui doit avoir lieu dans tous les cas ou L'heritier est chargé de Subst.on par rapport a ses Biens propres, ou a ceux appartenant a d'autres qu'a l'auteur de la Subst.on. M. fulgoles au contraire dans son commantaire sur l'art. 16. de lord.ce pretend qu'il ne faut pas L'etendre hors du cas precis et literal de cette nouvelle loy, son avis pareil le meilleur.

il est en effet de principe, qu'une Loi nouvelle qui deroge a L'ancienne loi, ne doit pas être etenduë au dela du cas y exprimé et que les cas omis doivent parconsequent se regler par L'ancien droit, in jure novo quod veteri correctionem inducet, quid quid non exprimitur subinessitur juris Regulis, Retectum censetur

Le Motif de lordonnance en etablissant que par rapport aux Biens precedament

donnés à l'heritier et que le donnateur changeroit de Substitution, l'heritier seroit tenu de faire Son option dés le commencement, et de Se determiner, S'il preferoit de conserver libres les Biens donnés en Renonçant a l'heredité ou Si au contraire il vouloit profiter de la nouvelle liberalité en donnant Son equipollent à la Substitution de des Biens donnés, a été pris Sans doute de ce que le Donnateur Conservoit un plus grand droit Sur les Biens par luy precedamment donnés, qu'il ne peut en pretendre Sur les autres Biens propres de l'heritier puisque ces Biens donnés peuvent Revenir par droit de Retours au Donnateur S'il est de la qualité Requise

Mais quelque puisse etre ce motif, il faut le fixer a ce point, Sçavoir que la Substitution aux Biens donnés, elle ne doit donc pas etre etenduë aux Biens qui Sont d'une autre nature, a l'egard desquels il faut Conserver l'ancienne Jurisprudence, qui Renvoye l'option qu'a droit de faire l'heritier, jusqu'a ce que le Cas de la Restitution du fideicommis ét arrivé. c'ést alors que

L'heritier doit aviser, s'il est de son interet
de Rendre au Substitué la nouvelle liberalité
avec tous les fruits qu'il en a perçus depuis la
mort de l'auteur de la Substitution, afin de
conserver les biens propres, libre de Substitution,
ou s'il aime mieux, de rendre le tout au Substitué
les arrets dont il a été parlé cy devant etablissent
cette Jurisprudence; et elle est conforme a la
decision de la loi Imperator 70. §. 1. ff. de legat.
2°. laquelle parle du cas du legataire d'une
certaine Somme, qui a été chargé de rendre
une plus grande Somme a un autre, decide que
l'on de la Restitution du fideicommis ce legataire
doit en etre quite en Rendant la Somme legué
avec les interets du tems de Sa jouissance,
ce qui Suppose qu'a Son egard, l'option est differé
jusqu'au tems de la Restitution du fideicommis

Suivant l'ancienne Jurisprudence
du parlement de toulouse les biens precedamment
donnés pouvoient etre chargés de Substitution
independamment d'aucune autre liberalité lorsque
l'agissoit d'une donnation faite par un pere a Son
fils, ce qui avoit été etendû a la mere et a l'ayeule

ils pouvoient changer le fils ou petit fils d'une Substitution par Rapport aux Biens alus donnés ou a Son pere, avec neanmoins le concours de trois circontances. La 1.re que la Substitution fut faite nommement aux Biens donnés la Seconde quelle fut faite en faveur des autres enfans du donnateur, et la troisieme quelle fut faite Sous la condition du decés du Donnateur Sans enfans, Nominatem favoné liberorum et Si Sine liberis &a

Cette Jurisprudence qui n'avoit été introduite que par un pur motif d'equité et contre les vrays principes du droit etant decidé par les loix qu'une donnation parfaite ne peut plus Recevoir ni modification ni condition perfacta donatio Reject modum nec Conditionem leg. perfecta Cod. de donat quae Sub modo &a, a été abrogée par l'article 13. du tit 1. de l'ord.ce de 1747. qui declare nulle la Subst.on qui Seroit faite apres coup expost. facto a des Biens precedamment donnés L'art. 15. ajoute que cella doit egalement avoir lieu dans le cas que le donnateur en faisant la donnation Se

Sevoit Reservé Expressement de Substituer les Biens donnés, cette Reserve devant etre nulle, mais la Substitution aux Biens donnés Sevoit tres valable, Sj elle etoit Contenue dans l'act même de donnation ce qui est formellement decidé par l'art. 11 de l'ordre de 1731. du tit 1er de l'ordre de 1747. et l'art. 11 de l'ord.ce de 1731. Concernant les donnations

L'art 18. du même tit. de l'ord.ce de 1747. fait une Exception par Rapport aux donnations entre mary et femme, ou faite par les pere aux enfans qu'il a en Sa puissance et hors de Contract de mariage, ou autres donnations a Cause de mort, dans les pays ou elles Sont en usages; de maniere que les Biens Compris dans ces Sortes de donnations peuvent etre Substituées apres Coup. et les Substitutions ne Sont pas Irrevocables, ce qui est fondé Sur ce que de pareilles donnations ne Sont pas de vraijes donnations Translatives de proprieté elles peuvent toujours etre Reciproques et ne vallent qu'autant quelles Sont confirmées par la mort, c'est a dire lors-que le donnateur est mort Sans les avoir Revoquées qu'il est dit

dans l'article 46. de lord.ce de 1731. concernant les donnations, que ces sortes de donnations sont exceptées des regles que lord.ce de 1731. prescrit pour les donnations entre vifs.

Mais quoi-que ces sortes de donnations puissent toujours être revoquées, et que le donnateur soit en droit de changer de substitution les biens compris dans ces sortes de donnations tout de même que ses autres biens non donnés, il faut neanmoins que la substitution soit faite nommens aux biens donnés car une substitution vague et generale que feroit il le donnateur de ses autres biens ne comprendroit pas les biens d'une pareille donnation la decision en est bien expresse dans la loi Sequens quest. 68. ff. de legat.o a laquelle il n'a point du tout été derogé par l'art. 18. du tit. 1. de lord.ce de 1747.

L'art 14. de ce titre 1. de lord.ce porte que dans le cas de la donnation ou de l'institution contractuelle a la charge de rendre les biens donnés a celui que le donnateur ou le donnataire voudroient, celui qui fait le choix, soit le donnateur ou le donnataire, ne pourra imposer a l'elu une nouvelle charge de substitution, sous pretexte

de l'élection faite en sa faveur ce qui avoit été ordonné de même par rapport aux Substitutions testamentaires par l'art. 63. de l'ord.ce de 1735 concernant les testamens dont voici les termes

" celui qui aura été chargé d'élire un des enfans
" du testateur ou autres ne pourra charger celui
" qui aura élu d'aucune Substitution, même en
" faveur d'un autre Sujet éligible, si ce n'est que
" le testateur ne lui en eut donné expressément le
" pouvoir par son testament

Ces derniers termes ont fait naître une difficulté par rapport aux Substitutions contractuelles dont il est parlé à l'art 14. du tit 1 de l'ordonnance de 1747. cette difficulté consiste à déterminer si ce qui est dit expressément dans l'art. 63. de l'ord.ce de 1735. concernant les Subst.ons testamentaires que celui d'entre plusieurs qui aura été élu pour recueillir la Substitution, ne peut être chargé d'aucune nouvelle Subst.on, même en faveur des autres éligibles, le peut néanmoins, lors-que le testateur lui en a donné expressément le pouvoir par son testament devra également s'appliquer au cas de la Substitution contractuelle, de maniere qu'il soit permis au donataire ou au donataire qui est obligé de faire un choix entre ceux qui auront été désignés pour recueillir le

fideicommis contractuel de changer l'etat d'une nouvelle Substitution; Si cella a été Reservé dans l'acte qui contient la Substitution

Il Sembleroit que ce Seroit le cas d'interpreter l'art. 14. de tit 1. de lord^ce de 1747. par l'art. 63. de lord^ce de 1735. cest même l'avis de M. ful golef mais ces Sortes d'interpretations ne doivent pas etre permises, Si l'on doit Supposer que ce n'est pas Sans Raison que Celui qui a été permis dans la Substitution testamentaire, ne la pas été dans les Substons contractuelles, et en effet, il y a Bien de la difference de l'une aux autres, car on ne doute pas qu'un testateur ne puisse permettre a Son heritier de faire de nouvelles Substitutions, au lieu que l'art 15. de lord^ce de 1747. déclare nulle la Reserve de faire de nouvelles Substitut^ons en matiere de Contracts

Et Pour Remonter a la Source il convient d'observer que l'art 16. de lord^ce de 1731. Concernant les donnations, déclare nulles les donnations faites Sous des conditions dont l'execution dépendroit de la Seule volonté du donnateur, de la vient que dans le même art. il est decidé que Si en faisant une donnation entre vifs, autrement que par un contrat de mariage, le donnateur Se reserve

la liberté de disposer d'un des effets compris dans la donnation, la Reserve est nulle, parcequ'il est de l'essence de la donnation quelle Soit fixe et certaine et quelle ne Reste remise par des clauses Suivant lesquelles il Seroit au pouvoir du donnateur de la diminuer ou Retrancher, cést le même principe qui a influé dans l'art 14. du titt 1 de lord.ce de 1747, en ce quil ny a pas dit en faisant la donnation et la Substitution pour etre Rendue a l'un d'entre plusieurs, pouvoit Se Reserver le droit de de changer d'une nouvelle Substitution, celui que lui ou Son donnataire élivait pour Recueillir la donnation, parcequ'une pareille Reserve auroit donné le droit au donnateur de diminuer Si Bon leur Semblait L'utilité de la Substitution contractuelle, ny ayant pas de doute, que les Biens changés d'une Substitution ne Soient de moindre valeur que S'il etoient libre voila pourquoi une pareille Reserve Si elle etoit faite, Seroit nulle.

Les legitimes ne Sont pas Susceptibles de fideicommis. cést une faveur particuliere que les loix ont accordée a Ces Sortes de Biens. la loi quoniam in priovibus. cod de inoff. test

le decide formellement, elle veut même que tout ce qui pourroit etre mis dans le testament, qui tendroit a quelque diminution de la legitime soit censé effacé du testament, comme si cela n'y avoit point du tout été ecrit. tolla et ita res procedat quasi nihil eorum testamentum habitum esset

Il a été Egalement decidé que les biens Substitués qui adviennent par voye de transmission aux enfans du Substitué mort avant l'echeance de la Substitution ne sont point du tout compris dans la Substitution dont leur pere les a chargés M. de Cambolive liv. 5. ch. 2. et M Dolive liv. 5. ch. 24. Rapportent des arrets qui l'ont jugé de même

Pour L'intelligence de cette decision, il faut Sçavoir que quoique les fideicommis conditionnel ne se transmettent pas aux heritiers du Substitué Si celui ci est decedé avant l'evenement de la condition, parce qu'un fideicommis non échû, ne fait point du tout partie du patrimoine du Substitué, Substitutio quae nondum competit extra Bona nostra est lege, Subst. ff. de acq. rer dom.

cependant le parlement de toulouse est dans
l'usage d'admettre cette transmission dans le
fideicomis fait en ligne directe. cette
jurisprudence est attestée par M. dolive
livre. 5. ch. 23. et par M. de catell. liv.
2. ch. 72., ce qui cesse neanmoins lors-que
les enfans du substitué precedé se trouvoient
en concours avec un autre descendant qui etoit
apellé de son chef. car dans ce cas les
enfans du substitué precedé. n'etoient point
admis par la transmision, comme il fut
jugé par l'arrest que M. de catellan Rapporte
au même livre, et lors-que les enfans du
substitué venoint par transmision, alors
le fideicomis se divisoit entr'eux par portion
egale, sans que celui qui etoit heritier du
pere eut aucune prelevence sur les autres,
c'est sur ce même principe qu'il a été jugé
par les arrests de M. de cambolas et de M.
dolive, que les Soutes de Biens advenus par
transmision, ne Sont point datout compris
dans la Subtion vague et generale dont il
ont été chargés par le pere, par la raison

que quoi-que le pere leur ait transmis
L'esperance du fideicommis, ils ne le tiennent
pas neanmoins de lui, ils Recüillent comme
enfans, et comme un Benefice de la jurisprudance
independamment de la volonté de leur pere.

Cést Sur ce même principe quil
fut jugé par l'arrêt que M. decatelan Rapporte
liv. 2. ch. 17: que l'heritier grevé ne pouvoit
pas elire un des enfans du Substitué predecedé,
pour Recueillir l'entier fideicommis, par la
Raison que l'espoir de Recueillir le fideicommis
leur ayant été transmis par leurs pere,
et par portions egales, il ne devoit pas
etre permis à l'heritier grevé d'intervertir
cét ordre.

L'auteur est neanmoins davis au
même endroit que Si la Substitution nétoit
pas bornée a un Seul enfant, et que tous
les enfans y fussent appellés, auquel cas
l'heritier grevé avoit été en droit d'elire
l'un d'entr'eux pour Recueillir l'entier
fideicommis, il doit conserver le droit
d'elire entre les enfans du Second degré,
lors-que tous ceux du premier degré sont

morts avant l'évenement de la Substitution, sauf que ce droit d'élire n'aboutira dans ce cas qu'a preferer les enfans d'un des Substitués predecedés, aux enfans des autres Substitués. mais l'utilité de l'election se divisera entre tous les enfans du Substitué preferé pour que l'heritier grevé n'ait d'autre choix que celui qu'il auroit eu si tous les enfans du premier degré etoient vivans.

Cette transmission se trouve abrogée par l'art 20. du tit. 1. de l'ord.ce de 1747. en ces termes " ceux qui son apellés a une Substitution " et dont le droit n'aura pas été ouvert avant " leur decés, ne pourront en aucun cas, etre censés " en avoir transmis l'esperence a leurs enfans " decendans encore que la Substitution soit faite " en ligne directe par des ascendants, et qu'il y-ait " d'autres Substitués a la même Substitution apres " eux qui seront decedés et leurs enfans " ce qui ce raporte tant aux Substitituons contractuelles qu'aux testamentaires, parceque l'ord.ce est generale et quelle ne fait aucune exception a cét egard, par raport aux Substitutions contractuelles.

Mais cette abrogation ne doit
avoir lieu que par Rapport aux Substitutions
posterieures a cette ordce, la quelle n'a point
a été egard deffet Retroactif. en ne S'etend
pas aux Substitutions anterieures. dans lesquelles
la transmition doit avoir Egalement lieu,
ce equi doit aussi S'expliquer a equi a été
dit cy dessus par Rapport aux Biens donnés
C'est la decision de l'article 55. du titt 2. de lord.
de 1747. il est Important de la connoitre
par ce qu'il Renferme tous les cas dans lesquels
lordce na point d'effet Retroactif. en voici les
termes. « les dispositions Contenuës dans l'art. 1er
« de la presente ordce. Sur equi Concerne la
« validité ou l'interpretation des actes portant
« Substitution, la qualité des Biens qui peuvent
« estre chargés, la durée des Substitutions, et
« l'irrevocabilité de celles qui Sont portées par
« les contracts de mariage ou autres actes
« entrevifs. la maniere de Compter les degrés
« L'hipoteque Subsidiaire des femmes mariées avant
« La publication des presentes, et l'effet des decrets
« qui l'auront precedé, n'auront aucun effet
« Retroactif, et les Contestations nées ou a naître
« a cet egard, Seront Jugées Suivant les loix, et la

« Jurisprudence qui étoit observée auparavant
« dans nos Cours, lors-que la Substitution auravne
« d'être antervenue a la publication de la presente
« ord.ce Si elle est portée par un acte entrevifs.
« ou Si elle est contenuë dans une disposition
« a cause de mort, lors-que celui qui l'aura faite
« Sera decedé avant lad publication

Chapitre 3.e
Dans quels actes les fideicommis peuvent ils Etre faits.?

il est decidé par les loix, que la Substitution fideicommissaire peut etre faite par toutes Sortes d'actes testamentaires, et a cause de mort. lege Similiter 3. ff. delegat. 3.o leg Sua 11. de dote praelegata L. ea. cui 10 de mortis causa donat. et leg. 2. Cod. de donat. causa. mort. ce qui est encore decidé au titre de Sing. Reb. per fideicc Relictis aux Instit.

La Substitution fideicommissaire peut encore etre faite dans un contract de mariage ou par toute autre donation entre Suivant l'art 11. du tit 1 de lord.ce de 1747. et l'art 11 de lord.ce du mois de fevrier 1731. etant

remarquable qu'il Suffit pour la validité
de la Substitution et pour la rendre irrevocable
quelle ait été acceptée par le premier donnataire,
quoi-quelle ne l'ait pas été par les Substitués, et
cette irrevocabilité va en point; que lors-que
la donnation à été duëment acceptée, la
Substitution qui y est Contenuë, ne peut etre
diminuée ni augmentée par un Convention
ou disposition posterieure même du Consentement
du donnataire ce Sont les termes de l'article
11. de l'Ord.ce de 1747

Et parceque l'article 15. de l'Ord.ce
de 1731. decide que la donnation entrevifs faite
autrement que par Contract de mariage, ne
peut Comprendre que les Biens presents, et
Si elle Comprend les Biens avenir elle est
nulle tant pour les uns que pour les autres.
cette nullité doit Suivre la Substitution
qui y est Contenuë, laquelle ne peut etre
valable tandis que la disposition principale
qui est la donnation est nulle accessorium
Sequitur naturam principalis ce qui doit
avoir lieu, quand même la Substitution ne
Comprendroit que les Biens presents.

Mais Sj la donnation n'est pas nulle par elle même, et quelle devienne Seulement inutile, parcequil plaira au donnataire apres l'avoir duëment accepté, de la repudier dans ce cas, la Substitution Subsistera, et le Substitué Sera en droit de prendre la place du donnataire des le moment de la Repudiation; cela Se trouve encore decidé dans le même art. 11 de l'ordre de 1747.

Etant decidé par l'article 17. de l'ordre de 1731. que les donnations faites en contract de mariage Sont valables quoi-quelles comprenent non Seulement les Biens presents, mais encore les Biens avenirs il doit entre de même des Substitutions fideicomis dont les Sortes de donnations Se trouvent chargés

Cela presente neanmoins une difficulté fondée Sur le même article 17. de l'ordre de 1731 lequel ne declare la validité des donnations en contract de mariage comprenant tant les Biens present qu'avenir, que lors-quelles Sont faites en faveur des conjoins ou de leurs descendans, dou il Semble quil faudroit conclure, que lors qu'une Substitution aposée a une Semblable donnation

est en faveur des etrangers, elle ne doit pas etre valable, devant etre considerée comme une seconde donnation tout de même que la substitution testamentaire est appellée par les loix, seconde substitution; elle doit par consequent etre asujetie aux formalités des donnations prescrites par l'ord.ce de 1731

Mais la dificulté disparoit, si l'on fait attention que l'art. 11 du tit 1. de l'ord.ce de 1747. en permettant aux substitués fideicommissairement aux biens donnés par contract de mariage, et ces sortes de donnations pouvant comprendre tant les biens present, qu'avenir, permet indirectement de charger de substitution ces differentes especes de biens; ce qui semble etre confirmé en ce que l'ord.ce defend de rien changer de tout ce qui aura été convenu dans le contract de mariage, vu surtout que l'ord.ce ne distinguant pas elle doit avoir lieu dans tous les cas, ubi ~~ex~~ hec non distinguit, nec no distinguere debemus

L'ordonnance de 1731. et 1747. en permettant de faire des substitutions dans les contracts de mariage, et autres contracts entrevifs, n'est pas à cét egard, une loi nouvelle, car l'art. 59. de l'ord.ce d'orleans de

l'année 1560. et l'art. 57. de l'Ord.ce de moulins de l'année 1566. parle des Substitutions contractuelles en les supposant licites et permises, elles etoient inconnuës dans l'ancien droit Romain, mais l'usage en fut introduit par les loix du code, c'est la matiere du titre de donat quae sub. mod ffa

Les auteurs conviennent que lors que ces Substitutions etoient faites dans un contrat de mariage des enfans qui en n'auroient ou de leurs descendans, elle etoient irrevocables, mais leurs avis etoint partagés sur la question de sçavoir si les Substitutions faites dans les contrats entrevifs autre que des contrats de mariage ou la Substitution faites en contrat de mariage en faveur des personnes etrangeres, pouvoient etre revoquées, lors-que le Substitué n'avoit pas accepté lui même la Substitution ceux qui pensoient que la Substitution pouvoit etre revoquée avant quelle eut été acceptée par le Substitué, etoient en plus grand nombre que les autres. on peut voir à ce sujet M.e Furgole dans ses quest. sur les donnations quest. 6.

Mais cette incertitude dans l'opinion des auteurs, se trouve levée par l'ord.ce de 1731. et de 1747. la premiere designe que l'acceptation du donataire vaudra pour ceux qui lui sont substitués et l'art.11 de celle de 1747. ordonne que lors-que les donations entrevifs qui contiennent des substitutions deuement acceptées par le donataire les substitutions qui y seront seront contenuës seront irrevocables sans distinguer les donations faites en contrat de mariage, d'avec celles qui sont faites dans d'autres contracts.

Chapitre 4.e

Des fideicomis purs & et des conditionnels

les fideicomis peuvent etre faits purement et simplement, ou sous condition liberum est vel pure vel sub conditione fideicommissum Relinquere, vel ex certa die, est il dit aussi de fideicommissis hered. §. 2.

Le fideicommis est pure et simple, toutes les fois que le testateur na pas voulu qu'il dependit d'un evenement incertain. il est conditionnel au contraire lors-que le

testateur a imposé une condition a la liberalité qu'il faisoit envers le fideicommissaire ment son effet que dans un certain cas prevu et non autrement, ainsi lors-que le testateur prie son heritier de donner un tel effet dependant de son heredité a moevius, ou que par un codicille, il charge ses heritiers abintestat de restituer a moevius son tout entiere heredité, ce fideicommis est pur et simple, mais s'il a dit qu'il chargeoit son heritier de donner cet effet a moevius, ou celui restituer son heredité s'il alloit a Rome dans le courant de l'année, ou s'il se marioit dans le même tems, alors le fideicommis seva conditionel

Le fideicommis peut egalement etre faite à jour, ou a un certain terme ex certodie, et a lors il doit etre rangé dans la classe du fideicommis pur, ou des conditionnels, suivant la nature du jour ou du termes qui a été mis par le testateur, c'est a dire suivant qu'il s'agit d'un jour certain ou d'un jour incertain

On apelle jour certain, celui qui est fixé et determiné dans son objet, et que

par la contextature de la clause paroit n'avoir été mis par le testateur, que pour fixer l'époque du payement ou de la restitution, soit qu'il ait été mis en faveur du fideicommis lui meme, ou en faveur de l'heritier, comme si le testateur a dit que le legat ou le fideicommis qu'il fait ne seroit payable qu'a tel jour, ou bien lors-que le fideicomis auroit atteint tel age, dans ce cas, le fideicomis est consideré comme etant pur et simple, on peut voir M. Serres Instit. du droit françois p. 354. et Suiv.

Si au contraire l'heritier etoit chargé de rendre a un jour incertain, le fideicommis seroit conditionel, parceque dies incertus conditionem facit in testamento suivant la loi 76. ff. de cond. et demonst.

Or il-y-a deux especes d'incertitude a observer dans les jours aposés a la restitution du fideicommis. la premiere lors-qu'il est certain que ce jour arrivera, mais qu'il est incertain si alors le fideicomis ne sera pas mort comme dans le cas du principe de la loi 4 ff. quando dies leg.

Je legue 300ff a titius, lors-que mon
heritier mourra cette loi decide que dans ce cas
le legs est conditionnel, parceque quoi-qu'il
soit certain que l'heritier mourra, il est
incertain si le fideicommissaire ne mourra
pas avant lui il n'en est pas de même suivant
le §.1. de la même loi du legs laire cum
legatarius moreretur alors, on ne peut pas
dire qu'il soit fait un jour incertain,
parceque la mort du legataire est un
evenement infaillible, et qu'il n'y a pas
d'incertitude, ~~et, lorsqu'il~~ si le legataire
y parviendra

La 2e espece d'incertitude est lorsqu'il
est même incertain si le jour dont il est
fait mention dans la disposition du testateur,
arrivera, comme par exemple, si je legue
a titius 300ff lors-qu'il aura atteint l'age de
vingt cinq ans suivant la loi 22.ff.
quando dies leg. ce legs contient non seulement
un terme auquel le payement doit etre fait
mais encore une condition parcequ'il est
incertain si titius parviendra a cet age

il faut cependant distinguer si

le jour incertain exprimé dans la clause du testament est apliquée a la Substance du legs, ou Seulement au payement, Si le testateur a dit Je legue 300tt a titius lorsqu'il Se mariera, le jour incertain par la maniere dont il est exprimé, affecte la Substance même du legs parcequ'il est inherant a la disposition, et qu'il exprimé avec elle dans une Seule et même clause; et alors le legs est conditionnel, Suivant la loi ff. H. quando dies leg. parceque le testateur a eu principalement en vuë le mariage du legataire comme une condition du legs.

Mais Si le testateur S'etoit exprimé ainsi " Je legue 300tt a titius payable lors-qu'il "Se mariera " le jour incertain n'afecte dans le cas que le payement et non la Substance du legs qui par consequent est pur, cette clause payable lors-qu'il Se mariera, ne contient qu'un délais de payement qui n'empeche pas l'acquisition, et la transmission en cas que le legataire vint a mourir avant ce délais, cette clause qui contient l'expression du jour incertain, est comme vous voyez encore entierement distincte et Separée de de celle

qui contient la disposition.

Cela est ainsi decide dans la loi 5. au cod quando dies leg. &a on trouve plusieurs arrêts conformes a cette decision, notemment ceux qui sont raportés par cambolas livre 4. ch. 49. et par jacques ferrieres trait. ad Sc.tum treb. ch. 55.

il-y-a cependant des cas ou le jour incertain quoi-qu'apliqué au payement du legs ou fideicomis rend la disposition conditionnelle car si le testateur avoit ajouté a la clause du jour incertain; celle de quelque fait capable de former une condition, comme s'il avoit dit je legue a titia cents ecus payables a la solemnisation de son mariage, pourveu quelle epouse un gentilhomme le legs sera conditionnel. l'arret qui le juge ainsi est raporté par meynard l. 5. ch. 98. il en est demême si ce jour n'est incertain, que parceque son evenement depend du hazard, comme si le testateur avoit chargé son heritier de rendre a titius, lorsqu'il aura été fait consul, ou lors-que, Seius mourra l'incertitude de cét evenement, forme necessairement

une condition voyés la dessus furgole. ch
7. Sect. 3. nº. 24. 29. et 30.

il-y-a aussi un Cas, ou le fideicomis est pur, quoique la clause du jour incertain soit aposée a la substance du fideicommis. ce cas est celui de la loi Seius Saturninus ff. ad Sctum trebl. lors-que le jour incertain a été aposé par le testateur en faveur du fideicomis en sorte que par le concours des circonstances, il paroit que l'heritier grevé n'est qu'un heritier fiduciaire — meynard liv. 6. ch. 86. en rapporte 3. qui le font ordinairement reconnoitre pour tel. 1º. Si le Substitué est fils du testateur. 2º. Si son pere a remis le fideicommis entre les mains de sa mere d'un proche parent, ou a un ami intime. 3º. Si il la chargé de rendre sans rien retenir et a un tems fixe et certain.

On trouve dans la Roche livre 6. tit 61. art. 17. un arrest qui a jugé que le legs laissé par un pere a sa fille lorsquelle se marieroit n'etoit point conditionnel,

cequi est contraire aux principes déja
établis. quelques auteurs ont cru quil
falait distinguer si le legataire est des cen-
dant du testateur ou non. S'il est descendant,
le legs ainsi fait est pur, ainsi quil a été
jugé par l'arret déja cité. Si le legataire
est etranger au testateur le legs est conditionnel,
cependant Ricard dans son traité des
dispositions conditionnelles nº 47. et 48. et
apres lui Fulgole ch. 7. nº 25. et 28. ne
regarde pas le prejugé de cét arret
comme bien juridique. la difference des
personnes ne change point la nature
de la disposition qui etant conçuë de la
meme façon pour les uns et pour les
les autres ne peut etre pure pour les
descendants et conditionnelle pour les etran-
gers.

Non Seulement on peut faire
des fideicomis Sous condition ou a jour
incertain; mais encore avec limposition
d'un mode, ou d'une charge et avec cause,
cequil est en entier davantage de ne pas

confondre a raison des differents effets
que ces clauses peuvent produire

Le fideicommis ~~n~~ modal. lors-que
le testateur y a attaché la charge de
faire ou de donner quelque chose en
consideration de la liberalité. le mode
differe de la condition en ce que celui
Suspend la disposition entiere, ensorte que
Si le fideicommis vient a mourir avant
levenement de la condition, il ne peut
transmettre a Ses heritiers, un droit qu'il
n'a pas acquis. le mode au contraire n'emp-
eche par l'effet de la disposition d'abord
apres la mort du testateur, mais il en opere
la revocation lors-qu'il n'est pas rempli par
la faute du fideicommissaire, aussi, celui ci
pourroit il demander tout de suite la délivrance
du fideicommis en donnant caution

Si cependant le mode etoit exprimé
conditionnellement, ce qui arrive lors-que le
testateur s'est ~~servi~~ servi de la particule
Si, alors cene seroit pas Seulement un mode,
mais une condition qui Suspendroit la disposition

147 cette difference est marquée dans la loi 80. ff. de cond. et demonstr.

Les differences que les loix établissent entre le mode et la condition n'a par lieu, Si la condition est potestative, negative, l'effet de cette espece de condition est le même que celui du mode, puisquelle ne Suspend point la disposition, et que le fideicommissaire peut demander de suite la délivrance du fideicommis, en donnant la caution muvienne Suivant les loix 7. et 67. ff. de cond. et demonstr.

il faut cependant observer que la condition muvienne n'est point admise dans tous les cas d'une condition potestative negative; mais Seulement dans le cas, ou cette condition ne peut etre accomplie que par la mort du fideicommissaire a qui elle a été imposée comme Savoir est celle ci. Si in capitolium non ascenderit. car Si la condition potestative negative etoit de nature apouvoir être accomplie autrement que par la mort du fideicommissaire, comme par

exemple celle-ci *S'il ne se marie pas avec Maevia*, il sera obligé d'attendre l'evenement de la condition suivant les loix 73. 106 ff. de cond. et demonstr.

Il-y-a encore deux differences à observer entre le mode et la condition, autre que la protestation negative. la premiere est, que quand la condition manque même par un cas fortuit, la disposition ne peut avoir son effet, et devient caduque, au lieu que celle vaudra encor que le mode ne soit pas accompli. si ce n'est pas par le fait ou par la faute des fideicommissaires ou bien s'il n'étoit pas en demeure lors-que le cas fortuit est arrivé suivant la loi 1ere au cod de his quae sub. modo &c. de la vient que le mode ou la charge aposée a la disposition, doit etre toujours a la puissance du fideicommissaire au lieu qu'on peut disposer sous une condition purement casuelle.

La deuxieme difference est, que

la condition ne fait jamais un fideicomis, au lieu que la desposition modale en fait tres souvent un, comme dans cet exemple, je legue a titius un bonds afin qu'il donne 300tt a maevius

La Cause que le testateur exprime souvant en faisant un legs ou fideicommis, n'est autre chose que le motif qui la engagé a faire cette disposition. cette cause simplement impulsive ou finale, la cause impulsive porte egalement sur le passé et sur le present. Je legue 100tt a titius, parcequ'il a fait, ou parcequ'il fait mes affaires, en quoi elle differe du mode qui porte toujours sur l'avenir. Legatio ut mihi monumentum extruat, la fausseté de cette cause, ne porte aucune atteinte a la disposition, nam falsa causa legandi, legato non cohaeret Suivant la loi 72. §. 6. ff. de cond. et demonstr.

La cause finale est celle qui a tellement déterminé le testateur que sans cette cause il n'auroit point legué, sa fausseté emporte necessairement la revocation

Il n'y a point de regle certaine pour connoitre si une cause est impulsive ou finale, cette question se decide suivant les circonstances, ce qu'il y a de bien sur, c'est que dans le doute, elle est reputée impulsive il faut donc pour detruire la disposition a laquelle elle est annexée, prouver que le testateur sans cette cause auroit disposé autrement. Nisi probetur aliter legaturus non fecisse. dit la loi 72. deja citée.

La cause peut quelque fois porter sur l'avenir, comme si on laisse a quelqu'un un fideicommis, afin qu'il achete une maison pour savoir alors si la cause est finale ou impulsive, il faut examiner si elle n'a pour objet que le seul interet du fideicommissaire ou si elle a encore celui d'un tiers, ou quelqu'autre consideration

Dans le premier cas la cause est simplement impulsive, et le fideicommis vaudra encore quelle ne soit pas remplie. dans le second, elle est finale, et de même nature que le mode, le principe de la loi 71. ff. de cond. et

demontr. distingue bien ces deux cas.

D'après ces principes il est aisé de decider si une cause est impulsive ou finale, si une disposition est pure, conditionnelle ou modale, pourvû toutes fois que les circonstances ne nous manifestent une volonté contraire du testateur car comme dit la loi loi 19. ff. de cond. & demontr. ni conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet éque regit conditione, et suivant la loi 16. cod de fideicommis. voluntas magis quam verba intuenda est. ainsi un legs laïné a une fille pour la marier, ou pour sa dot, ou en faveur de son mariage un legs laïné a quelqu'un pour etudier, ou en faveur des Etudes, est un legs ou ces differentes clauses ne renferment qu'une cause impulsive, comme on peut la voir par differents arrêts rapportés par Expilly et Bardet tom. 1. liv. 2. et 13. a moins que le testateur n'eut ajouté a ces clauses en mots Restrictifs et non autrement, ou autres equipollens

il semble d'abord en lisant le §. 3. de la loi 31. ff. de cond. et demontr. que le

legs fait pour la dot est conditionnel, ou du moins qu'il impose au legataire la charge de se marier. Ricard dans son traité des dispositions conditionnelles nº 39. et 40. la vu ainsi sur le fondement de cette loi, mais il na point vu que le cas en etoit bien different. le testateur ne legue pas simplement a sa fille pour sa dot, mais il legue a titius qu'il designe pour son gendre, afin que cette somme lui serve pour la dot de sa fille, il veut donc que sa fille se marie avec titius, et le mariage est dans ce cas, non une condition, car la loi dit expressement que le legs est pur, mais un mode ou une charge au deffaut de laquelle il n'y a point de legs.

Il-y-a des conditions qui etant rejettée par la loi, non aucun effet suspensif, telles sont les conditions impossibles par la nature des choses, soit quelles le soient de droit et de fait, mais il ne faut pas regarder comme impossibles, les conditions qui ne sont que difficiles, celles ci doivent etre accomplies pour que la disposition ait son effet comme

on peut le voir dans l'espece de la loi 4. §. 1. ff. de Statu liberis ces conditions n'ont tout au plus qu'une impossibilité respective et non absolue. Si cependant l'impopibilité se trouvoit que dans une des circonstances de la condition, et que l'execution du surplus fut pobible, en regardant comme non ecrite celle qui est impossible suivant la decision des lois 8. §. 6. ff. de cond. instit et lib. 12. de dote praelegata.

On oppose a cette decision la loi 6. ff. de cond. instit. dans laquelle le Jurisconsulte Rejette comme impobible la condition de faire un mausolée dans trois jours, il semble qu'on pourroit Rejetter la circonstance du tems, et accomplir la condition dans un plus long delai c'est ainsi que Ricard dans son traité des dispositions conditionnelles n°. 236. interprete cette loi mais cette interpretation est contre le texte de la loi qui est clair et precis, eam monumentum dit elle intra duos perfici non non potuit dicendum erit conditionem evanescere quasi impossibilem.

La Raison de cette decision est que le testateur n'a imposé qu'une condition

qui consiste en un seul fait rendu impossible par la limitation du tems d'ou il paroit que le testateur na pas été dans l'intention serieuse quelle fut executée. cette Raison ne peut pas avoir lieu, dans lespece des deux autres loix que j'ai cité auxquelles cette loi 6. de cond. institt. paroissoit opposée

On doit Mettre au Rang des

Conditions impossibles celle qui sont contraires à l'honneteté et aux Bonnes moeurs de même que les Conditions inepties, Suivant la loi 14. ff. de cond. institt.

La Condition de ne point se marier

est une de celles qui sont Remises par le droit par laquelle est Regardée Comme contraire a L'interest public qui exige quil y ait des mariages pour former de Sujets a L'etât Suivant les loix 71. §. 5. lio. 71. 74. ff. de Cond. et demonstr.

Mais il faut premierement

que cette Condition soit absolue, cest a dire quelle soit pas limitée a une certaine personne designée ou aux personnes d'une certaine ville, Suivant la loi 64. du même tit., nous voyons dans le Jouvnal du palais tom 1. page 390. un arrest qui na pas rejetté une condition Imposée par un

pere a son fils de ne se marier avec aucune fille de sa ville, et par un autre arrêt du parlement de toulouse le 28. juillet 1711. le sieur Coudert ayant été institué par son pere sous la condition de ne point se marier avec Jeanne Coudert sa couzine fut privé de cette heredité pour navoir pas rempli cette condition, il est vrai que suivant le §. 1er de la loi déja citée la condition exprimée dans le premier de ces deux arrêts sera rejettée, si le testateur a eu intention de frauder la loy, et qu'il fut tres difficile à celui à qui elle est imposée de se marier dans une autre ville

2°. il faut que la condition de ne pas se marier, soit imposée a la personne même du fideicommissaire car si elle etoit dirigée a une tierce personne par exemple, si je legue a titius a condition que mevia ne se mariera pas, la loi 74. ff. de cond. et demonstr. hormis qu'il ny eut une liaison si necessaire entre le fideicommis, et cette tierce personne a qui est dirigée la condition, qu'on ait lieu de croire quelle n'a été ainsi aposée que pour frauder la loi, comme si je legue a un pere a condition que sa fille ne se mariera pas,

ou a vu bils de famille si son pere ne se marie pas. c'est la ~~condition~~ decision de la loi 79. §. ult. Cod.

3°. il faut que la condition de ne pas se marier regarde une personne qui na jamais été mariée, car si elle avoit pour objet la deffence de passer a des secondes noces, elle ne seroit point remise, la jurisprudence romaine a varié plus d'une fois sur tel article, suivant les loix du digeste, la condition de ne point se marier etoit rejettée aussi bien a legard des secondes noces que des premieres. voyes la loi 62. §. 2. ff. de cond &c demonstr.

La loi Julia mis cella remettoit la condition de la viuduité pourveu que celui au celle aqui elle etoit imposée passa a un second mariage dans l'année acompter du jour de la mort du testateur, et jurat qui n'avoit en se mariant d'autre motif que celui davoir des enfans. mais apres l'année la condition n'etoit plus remise, et il ne pouvoit demander la liberalité qui lui avoit été faite qu'en donnant caution de ne point passer a des secondes noces.

Le danger de parjure, auquel cette loi exposoit ceux aqui la condition de la viduité étoit exposée, engagea justinien a labroger Lequil fit par les loix 2. et 3. Cod de induta viduitate, mais changeant ensuite de façon de penser, il fit dans la nouvelle 22. ch. 43 une disposition encore plus rigoureuse que celle de la loi Julia miscella en ordonnant que la condition de garder la viduité, ne seroit plus remise et quelle emporteroit en tous temps la perte de la liberalité pour celui qui y contreviendroit cette nouvelle sert aujourd'huy de regle dans tout le royaume, comme on peut le voir par les arrets rapportés par Maynard liure. 8 ch. 93. Ricard traité des dispositions conditionnelles nº. 25. et l'auteur du Journal du palais tom premier. pag. 487.

Les loix n'ont point regardé la condition de Semavier comme une condition qui fut contraire a la liberté du mariage, non seulement lors quelle est vague et

indeterminée comme dans le cas de la loi 10. ff. de cond. et dem. mais encore lors-qu'elle est fixée a une certaine personne que le testateur designe, comme dans l'espece de la loi 71. §. 1. Cod. ces Sortes de conditions ne Sont point Rejettées alias. dest enim dit cette loi dernierne eligendi matrimonii poenam et libertatem aufevid aliud ade matrimonium certa lege quotavi. Ricard au lieu cité n°. 957. Suiv. Raporte deux arrêts du parlement de paris qui l'on jugé ainsi

Mais il faut que la personne que le testateur destine a celui qu'il honnore de Sa liberalité ne Soit par une personne indigne, Suivant le langage de la loi 63. §. 1 du même tit cette condition est plus dure encore que la condition absoluë de ne point Se marier il en Sera. de même de la condition de Se marier avec un cousin ou autre parent prohibé Ricard au lieu cité a crû que cette condition ne doit par etre remise, lors-que le degré de parenté est tel qu'il n'empeche. par le pape d'accorder des dispenses par ce qu'alors la condition n'est tout au plus que difficile et non

impossible; mais furgole ch. 7. Sect. 2. nº 80 & Sevi. est d'un Sentiment opposé, et avec raison, car pour juger Si une condition est contraire aux loix, il faut considerer l'état present des choses et non les evenements qui peuvent dans la Suite y porter du changement Suivant la loi 135. §. 6. ff. de verb. obl. la condition de Se marier dans un degré prohibé, est dans l'état actuel illicite, et il ne Sert de Rien, que dans la Suite elle Soit rendue licite par levenement d'une dispense obtenue. nous trouvons dans albert litt. t. ch. 14. un arrest du parlement de toulouse qui la ainsi jugé, même dans le cas ou la dispense etoit deja obtenue, furgole au lieu cité en rapporte un pareil rendu l'année d'après, Serres en a fait l'espece dans Son comment. Sur l'art. 26. de loudee de 1747.

Le Même furgole a la Sect. 6. du même ch. nº 16. nous abune qu'on juge au parlement de toulouse que quand le payement d'un legs pur est differé au temps du mariage du legataire a accompli la 26.

année. il a vu Rendre plusieurs arrêts conformes. a cette decision n'est pas Suivant la Rigeur des Regles quoi-que le même auteur la trouve abes équitable M. Serres dans Son comment. Sur les inst. pag. 339. Rapporte un autre arrest de ce parlement, qui a jugé qu'un legs l'abé a une fille lors-quelle Se marieroit ou Se feroit Religieuse devoit lui etre payée ayant paré 30 ans Sans Se marier, ni Se faire Religieuse

J'observe en passant que la condition de Se marier n'est censée accomplie que par un mariage valable al a verité un mariage nul ne la fait point manquer on est toujours a tems de la Remplir en celebrant de nouvau le mariage avec les formalités Requises. v. la loi 10. ff. de condit et demonstr.

Suivant la nouvelle 137. ch. 37. la cond de ce marier est censée accomplie par la profession Religieuse, decision — fondée Sans doute Sur ce que la profession Religieuse est Regardée comme un mariage Spirituel nous trouvons dans maynard livre 2. ch. 72. un arrest du parlement de toulouse

en dâtte du 1er fevrier 1605. qui si est conformé, l'arret raporté dans laroche livre 8. ch. 71. arr. 17. dont nous avons deja parlé plus haut, et qui adjuge dans ce cas le legs au ~~monastaire~~ monastere, est totalement contraire aux principes. car cest vne maxime certaine et avouée par tous les auteurs que l'auth. ingreb. au cod. de sacros. ecb. est abrogée en france, et que celui qui entre en religion ny aporte pas les biens qu'il avoit auparavant, ou dont le droit leur est echû lors de leur profession. ce ne peut etre cependant que sur le fondement de cette authentique qu'est apuyée la decision de cét arret, v. la dessus furgole. ch. 6. sect. 1. no. 69 et suiv.

Malgré le prejugé de l'arrêt raporté par meynard au lieu cité. Ricard dans son traité des dispositions condlles. no. 267. et 224. et plusieurs autres auteurs nous assurent que cette nouvelle n'est point observée en france, et que la condition de se marier loin d'etre purifiée par la profession religieuse est au contraire censée

avoir manqué, mais l'ordonnance de 1747.
art. 23. ne nous permet plus d'avoir aucun
doute sur cette question. voici comm'elle
s'explique. « la condition de se marier
« sera censée avoir manqué, lors-que la
« personne a qui elle auroit été imposée
« aura fait profession solennelle dans l'état
« Religieux, au contraire suivant ce même
arrêt, la condition de ne point se marier dans
le cas, ou elle peut etre valable, sera censée
accomplie, lors-que la personne a qui elle a
été imposée aura fait profession solennelle,
dans l'état Religieux

Les mêmes principes servent de
fondement a l'une et l'autre décision,
lors-que la condition de fideicommis a pour
objet la mort de l'heritier grevé, est elle
censée accomplie par la profession Religieuse
de cét heritier. la cette question peut aussi
avoir lieu dans tous les autres cas ou cet
heritier encourant la mort civile,
comme s'il etoit condamné a mort ou
par deffaut, ou contradictoirement, le
jugement n'ayant pas été executé, s'il

etoit condamné aux galeres perpetuelles, ou au Bannissement perpetuel hors du royaume, ou enfin s'il sortoit hors du royaume pour s'établir dans un païs Etranger

La jurisprudence á long-tems varié, principalement sur ce qui regarde la condon aux galeres perpetuelles, et les Sentiments des auteurs ont été differents, il-y-en-a qui établissent un distinction tirée du droit Romain entre la ~~condition~~ condamnation aux galeres perpetuelles qu'ils comparent a la condamnation aux mines et le Bannissement perpetuel qu'ils comparent a la deportation. la condamnation aux galeres perpetuelles equipolle selon eux a la mort naturelle, parcequelle emporte la liberté ainsi que la condamnation aux mines quelle Represente cést ce qu'on apele maxima capitis deminutio. la condamnation au Bannissement perpetuel nequipolle pas a la mort naturelle, parcequelle ne donne pas plus atteinte a la liberté de la deportation quelle Represente cést ce que les loix apellent media capitis deminutio

Cette distinction est prise dans la loi 59. ff. de cond. et dem. elle a servi de motif a l'arrest rapporté par maynard ch. 80 et 81. qui a jugé que la condamnation aux galeres perpetuelles donne lieu à l'ouverture du fideicommis. c'etoit la doctrine constante de ce tems comme l'atteste cambolas liv. 1er ch. 41.

il en etoit autrement de la condon a mort par defaut, cet auteur au même endroit plusieurs arrêts qui ont jugé quelle ne donnoit lieu ni a l'ouverture du fideicom. ni a la repetition de la dot ff de l'augment. cette jurisprudence est encore confirmée par differens arrêts rapportés par dolive liv. 5. ch. 8.

La raison de la difference selon cambolas au lieu cité, est, que le condamné aux galeres perpetuelles ne peut etre restitué que par la grace speciale du prince, au lieu que le condamné a mort par defaut peut etre restitué par justice et remis en ses biens s'il purge la contumace dans les cinq ans, d'ou il semble que son

Etat soit en Suspens.

Le même auteur avance que le Bannissement perpetuel n'a Jamais donné lieu à l'ouverture du fideicommis, cette decision est fondée Sur la distinction dont j'ai deja parlé, delaquelle cependant on ne faisoit plus usage du tems de Dolive, les arrets qu'il rapporte au lieu cité decident que la Condamnation aux galeres perpetuelles non plus que le Bannissement perpetuel, ne donne pas lieu à l'ouverture du fideicommis; mais les arrets posterieurs Rapportés par Catelan liv. 2. ch. 75. ont etablis l'ancienne Jurisprudence et la distinction etablie entre ces deux especes de condamnation

Quand a la profession Religieuse, Dolive au lieu cité lui donne le même effet qu'a la mort naturelle, et confirme Son Sentiment par deux arrets qui ont Jugé qu'elle donné lieu à l'ouverture du fideicommis.

Pour Se fixer Sur cette variété de Jurisprudence je pense apres Ricard dans Son traité des Dispositions Conditionnelles n°. 329. et Suiv. qu'il-y-a aucune espece de

mort civile qui puisse equipoller la mort naturelle et donner lieu a louverture du fideicommis. 1°. parceque nous ne connoissons point en France de distinction de la loi 69. ff. de cond. et dem. Sur laquelle est fondée lopinion contraire. lesclavage etant inconnû parmi nous, il ny a point de peine capitalle de quelque nature quelle soit, qui emporte la privation de la liberté, et qui produise ce que les Romains appelloient la servitude de peine. ainsi point de difference quant a cét objet entre la condamnation aux galeres perpetuelles, et le Bannissement perpetuel hors du Royaume.

2°. parceque le testateur ayant voulu que le fideicommis ne fut ouvert qu'a la mort de l'heritier, cela ne peut s'entendre que de la mort naturelle, et on ne presume pas qu'il ait entendu parler de la mort civile. c'est cas odieux que le testateur n'est pas censé avoir voulu pourvoir. non enim voto. testoris tam ipsius pretatio debet interpretari suivant la loi 72. ff. de cond. et demonstr. les loix 44. §. 4. ff. de leg. 2. et 4. et 48. §. 1 ff. de jure fisci,

le deident formellement, la premiere parle a la verité d'un déporté, mais la seconde parle en general d'une condamnation quelconque qui emporte la confiscation des biens. le jurisconsulte si determine a ne pas accorder louverture des fideicommis par cette raison nam fideicommissarius potest. prius ipse mori par la il faut voir que le testateur n'est censé avoir envoié que la mort naturelle de l'heritier.

3°. quand même on admettroit en france la distinction que fait la loi 69. deja citée, cela ne favoriroit par lopinion contraire, parcequil sagit dans cette loi dune condon non contre un heritier grevé mais contre un legataire dont il faut considerer la capacité ou lincapacité, pour sçavoir si le legs est devenu caduc ou non, sil y a espoir que le legataire soit relevé de son incapacité, lorsque la condition du legs arrivera, les legs n'est pas encore caduc suivant le §. 1. de cette loi il le sera au contraire si cette esperance manque

Suivant le D. R. mais lorsque cét heritier chargé de rendre apres Sa mort, qui est mort Civilement, qu'il puisse etre retabli ou non, cést toujours de Sa mort naturelle qui doit deriver de louverture du fideicommis Suivant les loix 77. D. 4. de leg. 2de. et 48. D. 1. H. de jure fisci deja cité.

4°. quoi-que ceux qui font profession religieuse, Soint mort Civilement, cependant cette mort Civile ne les fait pas tomber dans lesclavage ils passent au Contraire dans un etat de liberté qui les degage de la Cestitude de monde Suivant le canon 17. de la distinct. 56. dou il Suit que meme en Suivant la distinction etablie Sur la loi 69. deja citée qui Sert de fondement au Sentiment Contraire, la profession religieuse ne doit pas donner lieu a louverture du fideicommis

Polive au lieu cité pretend justifier l'arrest qui a jugé le contraire, en disant premierement que le religieux qui fait profession par Sa renonciation aux biens temporels, est censé avoir restitué le fideicom., Raison fausse, puisque cette renonciation

nopose d'autre effet que de deferer la
succession des religieux a ses heritiers testa-
mentaires ou ab-intestat, elle n'induit aucune
restitution anticipée du fideicommis a laquelle
le religieux n'est pas censé avoir appellé

2.° il dit que dans le cas de la
condamnation aux galeres perpetuelles, le
condamné peut etre restitué par le prince,
ce qui a servi de motif aux auteurs qu'il cite
pour declarer que cette espece de mort
civile ne donnoit pas lieu a louverture du
fideicommis, au lieu que le religieux ne peut
etre restitué, parceque dit-il la raison
civile et naturelle desavoue la pensée d'un
changement honteux, que la pieté et les
bonnes moeurs abhorent. mais cette
raison n'est pas plus solide que la premiere,
parcequ'il n'est pas question de sçavoir si le
religieux peut, ou ne peut pas etre restitué,
mais si la mort civile peut servir —
de equipollent a la mort naturelle, a l'effet de
donner lieu a louverture du fideicommis —
ce qui est contre les principes deja etablis.
aussi le contraire a-t-il été jugé par

plusieurs arrets du parlement de paris
rapportés par Ricard au lieu cité n° 362 et
suiv.

Je pouvois donner plus d'etendue a
cette espece de dissertation, si l'ord.ce de 1747.
ne l'avoit rendue inutile en fixant
l'incertitude de notre Jurisprudence Sur ces
objets. Voici comm'elle s'explique a l'art 24
"dans les cas ou la condamnation pour crime
"emporte mort civile, elle donnera lieu a
"louverture du fideicommis, comme la mort
"naturelle. ce qui sera pareillement observé
"a l'egard de ceux qui auront fait profession
"Solennelle de la Religion.

il Suit de cet art. que non Seulement
la cond.on aux galeres perpetuelles et la
profession Religieuse donnent lieu a louverture
du fideicommis, mais encore la condam.on
par defaut a mort ou aux galeres perpetu.lles,
et le Bannissement perpetuel hors du Royaume,
puisque dans ces deux derniers cas, le cond.né
est reputé mort civilement du jour de
l'execution de la Sentence de contumace Suivant
l'art. 29. du tit 17. ord.ce criminelle de 1670. la
Sortie du Royaume pour fait de Religion ou

pour Sietablir dans un pais etranger produit sans doute une mort civile puisquelle donne lieu a louverture de la Succession ab-intestat et quelle exclud celui qui Sest expatrié des Successions qui pourroient lui etre echuës. ainsi les principes que nous avons etablis pour les autres especes de mort civile, doivent avoir lieu pour celle ci, et depuis loud.e de 1747. nous devons dire quelle donne lieu a louverture du fideicommis.

Mais que doit on dire de la longue absence de lheritier grevé dont-on na pas des nouvelles, Sera-t-il présumé mort a leffet de donner lieu a louverture du fideicommis; Suivant les principes du droit, un homme est presumé vivant pendant lespace de Cents ans quamdiu finis longaevi hominis est dit la loy 56 ff. de usufr. par-consequent ce nest qua lepoque de la centieme année de lage de labsent complete et revolue que Se faira louverture du fideicommis. le parlement de toulouse le Jugea ainsi en 1689. dans un cas ou lheritier grevé nommé antoine font avoit deja 25 ans lors-quil Sortit du lieu de Sa demeure ou

et il etoit absent depuis 66. ans; ensorte qu'il devoit avoir 61 ans. en supposant qu'il fut envie lors de l'arrest

Cela n'empêche pas cependant qu'après dix ans d'absence, on ordonne un partage provisoire des biens de l'absent, entre ceux qui se trouvent en ce tems la ses plus proches parents, a la charge par eux de donner caution, qu'ils restitueront lesd. biens avec tous les fruits a l'absent luy même s'il revient ou a ses heritiers testamentaires ou abintestat. cette delivrance ne doit leur estre faite qu'après que l'absent sera censé avoir accompli sa cent.e année parceque l'enfant que de ce moment qu'il est deputé mont. voyez cependant catelan. liv. 2. ch. 58.

Les conditions qui ont pour objet les enfans, donnent lieu a plusieurs questions tres interessantes, c'est pourquoi nous trouvons la dessus dans quelques details

C'est un principe certain que si un heritier est chargé de rendre après sa mort sans aucune autre condition dans laquelle il soit fait mention de ses enfans, leur existance,

ne fait point deffaillir le fideicommis et le substitué quoi-que etranger leur sera preferé, quand bien même l'heritier grevé seroit en faveur du testateur, ainsi qu'il a été jugé par l'arrest rapporté par meynard liv. 5. ch. 83.

Cette regle n'a pas lieu si l'heritier grevé est descendant du testateur, alors la condition si sine liberis quoi que non exprimée est toujours sous entendue à l'effet d'exclure le substitué et de luy preferer les enfans de l'heritier grevé, c'est la disposition des loix 102. ff. de cond et dem. et 30. cod de fideicom. dit cette derniere loi videatur testator alienas successiones propriis anteponere. ce qui a lieu même contre la cause pu ainsi jugé suivant le temoignage de meynard liv. 5. ch. 84. au parlement de paris contre l'hopital general de lyon.

La loy generaliter 6. cod. de impub. et substit. attendu la decision de celle que j'ai citées au cas ou le descendant du testateur chargé de rendre, ne seroit qu'un legataire au fideicom. particulier, auquel on n'auroit laissé autre chose que le legs au fideicommis particulier et non des heritiers universels auquel le testateur outre

L'institution a fait de preleg a la charge de
les rendre apres leur decés, ou qui sont seulement
chargés de rendre apres leur mort quelques
effets particuliers ou même une partie de l'heredité.
dans ce cas. Les enfans de l'heritier ou legataire
n'executent pas le Substitué

ils ne l'executent pas non plus, Si l'heritier
n'est chargé de rendre apres sa mort purement
ou après un certain tems; parcequ'alors comme
dit meynard au lieu cité, le testateur a bien fait
connoitre qu'il avoit moins a coeur son heritier
que celui qu'il lui a substitué pendant sa vie
et qu'il a preferé a sa posterité

et même dans le cas ou l'heritier
descendant du testateur seroit chargé de
rendre après sa mort, les enfans de cét
heritier n'executent pas le Substitué 1°. Si
le testateur leur a laissé quelque chose après
la mort de leur pere. Suivante mantica de
conject ult. vol. lib. 10. tit. 7. n°. 16.

2°. Si leur pere est chargé de rendre
conjointement avec un coheritier etranger,
parcequ'alors la clause Si sine liberis ne
pouvant pas etre sous-entendue a legard de
l'etranger, elle ne peut pas l'etre pour le

descendant, car leur condition doit etre egale. ~~Benedictus~~ Benedictus in cap. Raynutius verbo si absque liberis moveretur prouve cette proposition par un argument tiré de la loi 4. ff. de Vulg. et pup. Subst. dans laquelle il est dit que la Subston designque faite a deux heritiers, dont l'un est pubere, et l'autre impubere, ne pouvant par etre pupillaire en la personne du pubere, ne l'est par non plus en celle de l'impubere, par ce que suivant cette loi in congruum videbatur vt in altero duplex esset Substitutio. in altera sola vulgaris.

La clause S'il meurt sans enfans. est differente de celle ci S'il a ou s'il n'a pas des enfans. la premiere contient une double condition, celle du decés de l'heritier grevé, et celle de son decés sans enfans. il faut que l'un et l'autre de ces evenements arrive pour que la condition soit verifiée et que la Substitution ait lieu. La Seconde clause ne contient qu'une seule condition qui se verifie par la seule existance des enfans, sans s'embarasser s'ils existeront lors du decés de l'heritier grevé

Ainsi, lors-que je change mon heritier de rendre s'il n'a pas des enfans,

le fideicommis Sera ouvert dès qu'il lui Sera né un enfant, Sans examiner S'il lui Survit ou non; tout comme lors-qu'on a legué a quelqu'un S'il a des enfans, ou lorsqu'il aura des enfans, le legs Sera dû dès qu'il est né un enfant au legataire, quand bien même cet enfant ne lui Survivroit pas Suivant la loi 4. au cod. quando dies leg.

Au contraire, lors-que je charge mon heritier de Rendre S'il na pas d'enfans, la condition manquera S'il n'ait un enfant a L'heritier, encore que cet enfant ne lui Survive pas Suivant la decision expresse de la loi 77. ff. de Solum trebel. charondas dans Ses Resolutions des questions de droit part. 5. tit 1er au commencement Rapporte un arrest du parlement de paris qui la jugé ainsi, dans le cas d'une donnation faite Si le donateur navoit pas d'enfans, il Suffit dit cet auteur, Semel impletam conditionem.

Cependant meynard liv. 5. ch. 78. pense que la Seule naissance des enfans ne Suffit pas pour faire manquer la condition S'il na pas d'enfans. mais qu'il faut que ces

enfans soient existans l'ors du deceds de l'heritier grevé, ensorte que selon lui la condition s'il n'a pas des enfans, produit le même effet que celle s'il meurt sans enfans. il raporte un arret du parlement de paris qui la ainsi jugé, et assure qu'a toulouse on l'a plusieurs fois jugé de même Bouvot tom 2. verb. mariage quest. 21. raporte un arret conforme du parlement de jon ou il etoit question d'une donnation reciproque faite par les conjoins en faveur du survivant en cas qu'il n'y eu point d'enfans de leur mariage

J'avouë que ce sentiment est plus conforme a l'equité et a l'intention du testateur, qui en exprimant la clause s'il n'a pas d'enfans est censé avoir preferé les enfans de l'heritier grevé au substitué, et par consequent n'avoir entendu parler que de ceux qui existeroient l'ors de son deceds. la loi 77. ff. ad Setum trebell. deja citée n'est aussi contraire a ce dernier sentiment qu'on pourroit l'imaginer parceque dans l'espece de celle loi, le testateur aprés avoir substitué a ses heritiers au cas qu'ils decedent sans enfans, déclare ensuite qu'il veut que le fideicommis

ait lieu jusqu'à ce qu'ils ayent eu deux enfans
donec liberis Educaveritis. L'evenement de cette
derniere condition devoit donc le fideicommis,
et il prend bien par la seule existance des enfans
encore qu'ils meurent avant leur pere,
par ce qu'il ne peut par s'etendre au delà
du terme prescrit par le testateur.

Il ne faut pas croire que ce sentiment
de maynard puisse avoir lieu lors-que la condition
s'il na par d'enfans a pour objet non l'heritier
grevé, mais une tierce personne. il est clair
quelle manquera d'etre le moment que cette tierce
personne aura eu enfant, et ayant une fois
manqué, elle ne sera point retablie, si cet enfant
meurt avant son pere suivant la regle
conditio quae semel defuit non testatur.
tout comme l'ors-qu'on alegué a quelqu'un
s'il a des enfans, le legs et dû lors-que l'enfant
est né encore qu'il vint a mourir avant son
pere suivant la loi 4. Cod. de dies leg. on n'a
aucune raison de penser que dans les deux
dernieres especes le testateur avoit en envüe
l'existance de ses enfans lors de la mort du pere.

La condition du decés sans enfans est
censée avoir manqué quoi-que l'heritier grevé

n'eut qu'un enfant lors de son decés, les loix 101. §1. ff. de cond. et dem. Si jubemus 6. §2. cod. a de Setum Treb. le decident ainsi; parcequ'on ne peut pas dire que celui qui a un enfant decede sans enfans, suivant la loi 148. ff. de verb. sig. il est evident aussi par les termes de cette loi que le mot enfant comprend aussi bien les filles que les males et que les vus aussi bien que les autres font defaillir la condition.

La condition du decés sans enfans males ou filles ne differe en rien de la condition simple du decés sans enfans; mais la condition du decés sans enfans males n'a pas un effet aussi etendu que celle du decés sans enfans. il n'y á que l'existance des males qui fasse defaillir la premiere. la seconde manquera non seulement par l'existance des males, mais encore par celle des filles.

Je dis que dans la condition du decés sans enfans males, l'existance des filles ne fait point defaillir le fideicommis. et cela doit avoir lieu même lors que l'heritier grevé est descendant du testateur et que la substitution est faite en faveur d'un etranger, sans qu'on puisse alors nous opposer en faveur des filles, les loix 102. ff. de cond. & demonstr. 30. cod. de fideicomm. deja citées qui sous entendent la condition si sine liberis

lors-que L'heritier grevé est descendant du testateur, parceque comme nous l'avons dit plus haut ces loix fondent leur decision Sur cette presomption, que le testateur a voulu preferer Ses descendans au Substitué etranger. or dans le cas proposé, cette presomption en faveur des filles cesse, parceque le testateur en mettant les Seuls males dans la condition, a temoigné expressement, qu'il ne vouloit pas quelles fussent obstacle au Substitué Suivant mantica de conject. ult. vol. lib. II. tit 15. nº 1.

Il est Evident que la condition du decedé Sans enfans ne manque encore que le testateur n'ait l'aipé que des petits fils ou petites filles, ou autres descendant a un degré Superieur, c'est la decision de la loi Jubemus C. S. 2. Cod ad treb. Conformement a ce qui est dit dans la loy 220. ff. de verb. Signiff. ce qui doit avoir lieu dans le cas ou le testateur n'auroit exprimé que la condition du decedé Sans enfans males, alors, non Seulement les males du pr. degré, mais ceux des degrés Superieurs. fait defaillir le fideicommis il en Sera de même quoy qu'à la condition du decedé Sans enfans le testateur ait ajouté ces mots nés de lui ou de Son propre corps ou de Sa propre personne. ces clauses

n'ajoutent rien a la condition du decés sans enfans, puisque comme dit Ricard au lieu cité n°. 456, il est vrais de dire que nous avons donné la naissance a tous ceux qui sont descendant de nous, et ce n'est que par cette raison que la loi 220. §. 3. ff. de verb. sig. nous filiorum appellationé omnes qui ex nobis descendum contineri

Ce même auteur ajoute que cette question a fort partagé les avis des docteurs, et il cite un arret contraire a notre decision, raporté par Bouillard en ses reliefs forences, et Bourier lett. S. n°. 10 j'ai vu l'espece de cet arret dans charondar liv. 10 rep. 17. il a jugé simplement qu'un petit fils ne devoit pas etre reçû a demander l'ouverture du fidei commis fait en faveur du fils, avec d'autant plus de raison que c'étoit un fils ex filiâ cette decision n'a rien de contraire a ce que nous avons avancé.

Si le testateur avoit exprimé la condition en ces termes, s'il decede sans fils, l'existance des filles, des petits fils ou autres descendans males ou filles, la feroit-elle manquer? pour ce qui regarde les filles, il semble d'abord quelles sont comprises sous le mot de fils qui est collectif des deux sexes semper sexus masculinus foeminimu sexum

contient Suivant la loi 62. delegat 3.e de
laquelle qu'un pere ayant un tuteur a Ses
fils, est censé l'avoir donné a Ses filles par
la loi 16 ff. de testam. tutelâ.

Cependant Ricard au lieu cité
n.o 467. observe avec raison, que dans notre
usage et Suivant notre façon de parler,
par le fils, nous n'entendons que les males
Sans y comprendre les filles, en effet pour
connoitre la volonté du testateur la façon
commune doit Servir de Regle, et il est
vraisemblable que ceux qui a donné lieu aux
decisions des Jurisconsultes Romains que nous
avons rapportées, c'est ceque de leur temps on
employoit communement le mot filii pour
exprimer les deux Sexes.

Pour cequi Regarde les petits fils,
et autres descendans la Regle que nous avons
citée plus haut, Semble decider que Sous le
mot fils, on ne doit comprendre que les
enfans du premier degré; mais nous
distinguerons avec Ricard dans Son traité
des Substitutions n.o 507. et Suiv. ou il Sagit des
fils mis Simplement dans la condition a l'effet
d'empecher que leur existance lors du decés de
l'heritier grevé l'ouverture du fideicommis ou

il Sagit des fils qui Sont apellés aux fideicom. par vocation expresse, dans le premier cas, le mot fils Comprendra aussi les petits fils, dans le Second, il ne les ~~comprendra pas~~ Comprendra pas.

Cette distinction est fondée Sur ce principe qu'il faut ~~pour~~ toujours dans ces questions, ex praesumptâ testatoris voluntate Suivre linterpretation la plus favorable a l'heritier grevé, a qui le testateur a temoigné Sa predilection, en l'apellant le premier dans lordre de Ses dispositions. or lors-que le fils ne Sont pas dans la condition, il est avantageux a l'heritier, que les petits fils Soient Compris Sous cette denomination pour exclure le Substitué etranger, il l'on presume que le testateur a voulu lui laisser incommutablement la Succession dans le cas qu'il auroit des descendans en quelque degré que ce fut.

Mais Si les fils Sont eux mêmes dans la disposition, et apellés au fideicommis, ce fideicommis etant une charge imposée a l'heritier, on ne comprendra pas les petits fils Sous le mot fils contre Sa Signification naturelle pour obliger l'heritier a leur rendre

la Succession du testateur. et c'est a ce dernier cas, que s'aplique la decision de l'arrest rapporté par chabondas dont nous avons deja parlé, les differentes loix qui pouroient contrainre sur cette matiere doivent etre interpretées suivant cette destinction, notament la loi 84. ff. de verb. sig. qui nous dit, filii appellatione liberos omnes intelligimus. la loi 220. §. 1. cod. se exprime ainsi, filii appellatione saepe et nepotes accipi multis aviam placet c'est donc par toujours mais souvent, saepe et dans des cas favorables comme celui de cette loi qui l'est beaucoup la loi 201. cod. se sert aussi du mot saepe pour montrer que ce n'est pas une regle generale, elle dit même que cela na lieu que dans le cas d'une juste interpretation, justa interpretatione. cette interpretation n'est pas juste par exemple dans le cas du §. dernier du tit. qui testam. tut. dari possum ama justit. ou il est dit qu'une peine ayant donné un tuteur a ses fils, n'est pas censé l'avoir donné a ses petits fils, elle l'est au contraire dans celui de la loi 14 ff. ad Setum maud. ou la disposition de ce Senatusconsulte qui ne parle que de fils, est entendue aux petits fils.

Lors-que la condition du decés Sans enfans est restrainte aux Seuls mâles, il est evident comme nous l'avons dit plus haut, que L'existance des filles, ne la fait pas deffaillir; mais en est-il de même des mâles descendans des filles, cette question est differamment decidée par les auteurs; cependant ils S'accordent tous a dire que lors-que le testateur en se mettant dans la condition que les enfans mâles, a eu Seulement en vüe la masculinité et la preference des mâles aux filles font deffaillir la condition du decés Sans enfans mâles

Si au contraire le testateur a eu en vüe outre que la masculinité, la conservation de Son nom et de Son agnation alors les mâles descendans des filles est incapable de remplir ce dernier objet du testateur, ne Sçauroient faire manquer la condition cette distinction est rapportée par le president faber en Son cod tit de Senb. Sign. et est generalement reçüe

il S'ensuit delà, que lors-que le testateur n'a pas dit nonement qu'en ne mettant que les mâles dans la condition, il avoit pour objet la conservation de Son nom ou de Son acquisition,

on doit se deider sur cette question suivant les conjectures

Les conjectures en faveur des mâles descendans des filles sont 1°. si le fideicommis est fait par une femme, parcequ'étant caput et filius familiae on ne peut pas presumer quelle ait eu son agnation en vuë, ses enfans ne sont pas dans sa famille mais celle de leur pere.

2°. si cest une fille instituée a qui le testateur ait substitué sous la condition du deceds sans enfans mâles; par la même raison que dans le cas precedant

3°. si cét un etranger qui soit institué. ou même si le testateur ayant institué un de ses descendans mâles lui a substitué un etranger sous la condition du decés sans enfans mâles, il est evident qu'alors il n'a pensé qu'a la masculinité, et non a l'agnation, cela a été ainsi jugé au parlement de grenoble par arret rapporté par Basset tom. 2. liv. 8. tit 2. ch. 7. il faut donc decider dans tous ces cas contre le substitué, que les enfans mâles descendans des filles font defaillir la condition, et l'on ne peut pas objeter qu'ils viennent par un milleûr inhabile; que si leur eut existé, elle n'auroit pas empeché l'accomplissement de la condition

et que leur existance ne peut pas produire un plus grand effet que celle de leur mere, puisqu'il ne s'agit pas de sçavoir si les enfans mâles descendans d'une fille, sont appellés de leur chef a la substitution, mais s'ils ont la qualité requise pour faire defaillir la condition, si sine liberis masculis. ou pour cela, ils n'ont pas besoin detre appellés de leur chef, ny institués par leur ayeul suivant la loi 114. §. 13. ff. de leg. 1°. et quand bien même il seroit question de sçavoir s'ils sont appellés a la substitution en vertu de cette condition — si sine liberis masculis, l'objection ne seroit pas moins frivole; parcequelle suppose que pour acquerir aux enfans un droit a la substitution, il faut que ce droit ait passé sur la tête de leur mere, ce qui est faux; puisquelle leur viendroit alors directement sans passer par ce pretendu milieux inhabile

Mais si en instituant un descendant mâle, le testateur luy a substitué un autre descendant mâle, je croi qu'alors il n'a pas eu seulement en vüe la masculinité mais encore la conservation de son nom, et de lagnation et que la condition du decés sans enfans mâles est accomplie malgré l'existance des mâles descendans

des filles, voyés cependant furgole ch. 7. Sect. 6. n°. 107. et Suiv. et Ricard les dispositions cond. N°. 481.

Le ~~tuteur~~ testateur ayant chargé son heritier de rendre au cas qu'il decedat sans ~~enfans~~ heritier etranger si alieno hoerede moriatur, c'est comme s'il avoit exprimé la condition du deceds sans enfans, parcequ'il n'y a qu'eux qui ne soient pas compris sous la qualification d'heritier etranger suivant la loi 17. §. ult. ff. ad l. 26. les interpretes ont entendu avec raison la decision de cette loi, au cas ou le testateur auroit substitué sous la condition du deceds sans heritier, n'ayant pas ajouté le mot etrangers il n'y aura que les enfans qui soient compris sous cette denomination d'heritier, ou bien il faudra dire que ce fideicommis est illusoire, etant bien rare que quelqu'un meure sans heritier. voyés Ricard au lieu cité n°. 550. et despeses au tit. des subst. Sect. 6 art. 4. n°. 16.

Partout cequi a été dit, il est evident que l'existance des enfans l'ors du decés de l'heritier grevé fait manquer la condition du decés sans enfans en sorte que quand même

189 ils viendroient a mourir bien tot apres l'heritier le fideicommis n'en seroit pas moins caduc, quia semel extitit conditio dit la loi d. 10. ff. de fideicomm libert, d'ou l'on a tiré cette maxime, conditio quae semel extitit non resumitur, cela a été ainsi jugé par un arret qu'on peut voir dans maynard livre 4. chapitre 74.

Nous entrouvons cependant un du parlement de toulouse, qui contredit ouvertement ces principes. il est raporté dans catel. liv. 4. ch. 78. un pere en mariant sa fille lui constitue la somme de 1200.tt avec convention que si elle vient a deceder sans enfans, le mary gagnera cent livres. la femme meurt laissant un fils qui meurt aussi bien tot apres elle sans enfans le beau pere demande les 1200tt par droit de retour, suivant la coutume de bigorre le mary voulait retenir les 100tt qu'il avoit gagné disoit-il par le predeceds de son fils, et quoiqu'on luy objetat que la condition sous laquelle le gain avoit été stipulé, avoit manqué, sa femme n'étant pas morte sans enfans. cependant l'arret qui intervint le lui adjugea

M. de Catelan avoüant la verité de nos principes, tache de Justifier cét arrest en disant qu'on avoit crû que dans ce cas les pact des contractans avoit été d'établir une egalité entre le droit de retour que le Beau pere avoit par la coutume et le gain qui devoit appartenir au gendre, en sorte que le gain eut lieu en faveur du gendre, dans tous les cas ou le droit de retour auroit lieu en faveur du Beau pere, le parlement fit bien voir qu'il n'adoptoit pas le prejugé de cét arrest lors-qu'il prejugea en 1715. que l'existance des enfans a la mort de la femme, encore qu'ils mourussent eux mêmes bien tot après elle, empechoit le mari de gagner la dôt dans le pais ou la coutume ne la lui adjuge que dans le cas de predecés de la femme sans enfans

La condition du decés sans enfans est elle censée accomplie par la profession Religieuse de l'heritier grevé, ou par sa promotion aux ordres Sacrés, autrefois qu'il est parvenu a un age si avancé qu'il est certain qu'il n'aura pas d'enfans.

A legard de la profession Religieuse nous avons vu quelle donnoit lieu a l'ouverture du fideicommis laipé au tems de la mort de suivant l'art 24. de l'ord.ce de 1747. il en doit

etre de même L'ors-qua la condition du
decés le testateur a ajouté celle du decés
sans enfans, la mort civile encourue par
la profession Religieuse alaquelle l'ond.e
attribuë le même effet qu'a la mort naturelle,
est le fondement de cette decision, et nous ne
suivons pas la disposition de la nouvelle 123.
ch. 37. qui decide que cette condition manque
par la profession Religieuse de l'heretier, et
que le fideicommis devient ~~caduque~~ caduc;
cette loi etoit faite en faveur du monastaine qui
succedoit anciennement aux nouveaux profés —
suivant l'auth. ingrebi. cod. de Sacros. eccles. et
sa nouvelle 5. ch. 5. dou elle est tirée

La promotion aux ordres Sacrés ne
donne pas lieu a louverture du fideicommis laissé
sous la condition du decés sans enfans, cela a
été ainsi jugé plusieurs fois au parlement de
paris et de toulouse, comme on peut le voir
dans meynard liv. 5. ch. 76. il est vrai qu'on
trouve dans Basnage decis. 354. un arrêt
du parlement de Bourdeaux contraire a cette
decision; mais cet arrêt est regardé comme
contraire aux veritables principes, ~~non~~ non
seulement par meynard ailleurs cité, et Ricard des
dispos. cond. n.o 554. qui en font mention, mais
encore par Basnage lui même qui le rapporte et

qui assure que cét arret fit Beaucoup de sensation parmi les conseillers de ce parlement ceux qui n'avoient pas été juges dans cette affaire, s'accordant tous a dire qu'il etoit contre les principes.

En effet, la condition du decéds sans-enfans est double elle contient le cas du deceds de l'heritier et celui de son decéds sans enfans, il faut donc que l'un et l'autre de ces conditions s'accomplisse, celle de la non-existance des enfans etant arrivée par la promotion de l'heritier grevé il faut pour l'accomplissement de l'autre attendre son decéds, parceque le le fideicommissaire peut mourir avant lui, et rendre par la le fideicommis caduc. cette raison s'applique naturellement au cas ou il est certain que l'heritier grevé a cause de son age n'aura pas d'enfans.

La condition du deceds sans enfans manque non seulement par l'existance des enfans deja nés mais encore par celle d'un posthume suivant la decision de la loi. 6. §. 2. cod ad Setum Treb. fondée sur une maxime certaine consignée dans plusieurs loix et notament dans la loi 7. ff. de Statu hom. suivant laquelle. qui in utero est, perni de ac si in rebus humanis esset custoditur, quoties de iplius commodi quaeritur,

Mais il faut pour cela 1.° que le posthume naisse, ainsi qu'il est decedé dans la

loi 18 ff. qu^do dies leg. ced. et quil naiche vivant
Suivant la loi 129. ff. de verb. Signiff. Lenfans
qui meurt avant que de naithre, ne Rompt
pas le testament du pere dans lequel il
a été prescrit, comme Lenseigne la loi
2. cod de posth. hoered instit. par la —
même Raison il ne fait pas manquer la
condition Si Sine liberis, Bien plus, il
nempeche pas même léffet dune Institution
dheritier faite par le mary Sous la condition
que Sa femme ne Soit pas enceinte, ainsi
il a été jugé par un arrêt du parlement de
toulouse Raporté par M. cambolas liv. 4.
ch. 40. ou cest avec Raison que cette —
condition Si ma femme nest pas enceinte,
navoit pas une Signification differente de
celle autre Si je nay pas denfans

2°. il faut que Lenfant naiche —
valable, cest adire quil ait atteint dans le
ventre de Sa mere, le degré de proffection
necessaire Suivant lordre de la nature
pour pouvoir vivre.

Mais dans quel tems a compter du
jours de la conception, Sera-t-il censé avoir

Voyer

acquis ce degré de perfection, et etre valable, question interressante non seulement dans la matiere que nous traitons; mais encore dans celles des successions ab-intestat, cequi nous engage aussi a examiner quel est le terme le plus reculé auquel un enfant peut naitre apres la mort de son pere sans risque detre regardé comme illigitime

L'aissant à l'écart le raisonnement des naturalistes et des medecins qui ont beaucoup varié sur cette matiere, nous nous deciderons par les loix, qui, deferant a l'autorité d'hipocrate, nous disent que l'enfant qui vient au monde avant le septieme mois n'est pas reputé avoir eu vie septimo mense nasi perfectum posthumum jam receptum est propter autoritatem doctissimi viri hypocratis, et ideo credendum et eum qui ex legitimis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse. cest ainsi que s'explique la loi 12. ff de stat. hom. laquelle il n'a été nullement derogé par la loi 3. Cod. deposth. hoered. just. qui veut seulement que l'enfant qui a donné designes devie en naissant soit

Reputé vivant quoi-qu'il soit mort bien tôt après Si vivus perfecté natus est, ou il n'est censé etre vivant que lors-qu'il á atteint le degré de la ~~perfection~~ perfection qui le rend capable de vie, et qui ne s'acquiert qu'au Septieme mois Suivant la loy 12. deja citée

Cette decision a lieu non Seulement pour les enfans qui ont eu une Naissance naturelle, mais encore pour ceux qu'on arrache vivants du Sein de leur mere morte Suivant la loi 141. ff. de verb. Signifi. les arrêts du parlement de paris Rapportés par le Brun dans Son traité des Successions. liv. 1. ch. 4. Sect. 1. nº 511. Se Sont Conformées a cette regle. en decidant que les enfans nés avant le terme de Sept mois n'avoit point eû vie ou netoient pas legitimes. Cela fut ainsi jugé au - parlement de toulouse a légard d'un enfant né dans les quatre mois, L'arrest est Rapporté dans la Roche verb. posthumo.

La loi 12. ff. de Statu hom. ne dit pas Si le Septieme mois doit etre accompli ou Sil Suffit qu'il Soit commencé, ce doute est ecl aircé dans la loi 3. ff. usufr

de Suis et leg. hoered. de ex. autem dit cette qui 180. diés natus est hypocratus Scriptum et demus pius pontificibus Rescripti Justa lemporé videri natum. il Suffit donc que le 7e mois Soit commencé, et quil Se Soit ecoulé deux jours depuis le Sixieme accompli.

Que doit-on dire de l'enfant qui est né dans le 8e mois ? plusieurs auteurs ff. et hipocrate lui même decide quil nest pas viable. et il paroissent avoir l'experience de leur côté ce qui a Sandoute determiné meynard. liv. 6. ch. 77. a embrassé leur opinion, cependant il ny a aucune loi qui ait prononcé contre l'enfant de huit mois, il-y-a dailleurs d'autres auteurs qui ont déclaré quil etoit viable a ce terme, et qui pour le prouver ont ajouté a des raisonnement tres Solides, outres grand nombre dexperiances quils ont fait, cest pourquoi Je me range a ce dernier avis avec lebrun en lieu cité, qui Remarque qu'on ne trouve dans les livres aucun arrest qui ait jugé le contraire.

Cependant comme linstant de la conception est un Secret de la nature quil est impossible de decouvrir, Je pense avec burgole ch. 7. Sect. 6. nº. 147. que pour Scavoir Si

L'enfant est né avant ou après le terme de Sept mois, on doit Consulter les medecins & Sages femmes, et ne se déterminer que Sur leur Rapport, cela a été ainsi pratiqué dans le cas de l'arrêt Rapporté par Lavoche dont avons deja parlé, et de celui qui est Rapporté par Ricard au lieu cité n°. 515. et 516.

Passons maintenant à la Seconde question, et voyons quel est le terme le plus reculé auquel un enfant peut naitre après la mort de Son pere Sans risquer de passer pour illegitime. nous avons la dessus un texte bien precis dans la loi *post decem menses natus non admittitur ad legitimam hoereditatem*; dou il Suit, que l'enfant né dans le onzieme mois, n'est pas legitime on trouve dans la loi des douze tables, une Semblable decision, et la formule que le jurisconsulte gallus avoit introduite pour l'institution du posthume, fait bien voir que les Romains fixoient à dix mois le terme le plus reculé de la naissance des enfans, a compter du jour de leur conception, cette formule qui est dans la loi gallus 29. ff. de liberis et posth. est conçue en ces termes *Si filius meus*

vivo me moritur tunc si quis mihi ex eo nepos. Siveque ‡ neptis post mortem meam in deum mensibus proximis quibus filius meus morietur, natus natané erit hoeredes sunto

Cependant la plus part des auteurs selon le temoignage de lebrun au lieu cité ont cru que par le nouveau droit, l'enfant etoit censé legitime jusqu'au onzieme mois complet ils se fondent sur la nouvelle 39. ch. 2. qui déclare dans une espece particulere, que l'enfant ‡ n'apartenoit pas au mary decedé, par cette raison qu'il etoit venû au monde apres le onzieme mois. nondum enim completo anno undecimo mense perfecto peperis ut non esset possibili dicere quia defuncto fuisset partus, neque enim in tantum tempus conceptionis extensum est

Il se fondent encore sur un edit de l'empereur adrien dont aulugelle fait mention dans ses nuits attiques livre 3. ch. 16. quoniam dit cét auteur decem viri ~~in decimo~~ in decimo mense gigni hominem, non in undecimo scripsissent. sed deum adrianum, postea causa cognita, decrevisse, in undecimo quoque mense, partum edipossé quoi-que jusqu'a present on nait point trouvé cét edit la jurisprudence na pas laissé

de Sy Conforme Commit paroit par les arrets Raportés par lebrun auteur cité.

Cependant je ne puis m'empecher d'observer avec furgole auteur cité n°. 139, que cette jurisprudence est Contraire a la loi 3. §. 11. ff. de Suis et leg. haered. qui est la Seule dans tout le corps de droit qui fixe d'une maniere precise le terme dans lequel doit naître un enfant pour etre reputé legitime la nouvelle 139. deja citée ne fixe rien a ce Sujet. on vois peut voir en ta faisant quelle est faite pour une hipotese particuliere ou il etoit question d'un enfant né dans le douzieme mois après la mort de Son pretendu pere, elle decide qu'il ne peut etre regardé comme legitime, et elle auroit Sans doute decidé de même S'il eut été question d'un enfant né dans le onzieme mois, cependant l'avis — Contraire a prevalu

M. Ricard dans Son traité des disp. cond. n°. 495. Raporte un arret du parlement de paris qui a declaré legitime un enfant né dans le douzieme mois après le decés du pere il doute lui même de la verité d'un jugement Si — Contraire aux loix. L'auteur des Remarques Sur Ricard au lieu cité n°. 498. dit qu'il est raporté

par dufrein au liv. 17. ch. 27. du journal des audiances, et qu'il y avoit des circonstances très fortes qui determinerent les juges; ainsi cét arret ne doit pas tirer a consequence.

Afin que le posthume soit déclaré legitime et qu'il fasse defaillir la condition du decés sans enfans, nous avons qu'il devoit naitre vivant. J'ajoute de plus qu'il doit etre parfaitement né vivant, car s'il mouroit ayant encore une partie de son corps dans les entrailles de sa mere, il ne seroit pas né vivant, encore que les membres qui etoient deja dehors eussent donné des signes de vie; ce ceque veulent dire ces mots de la loi 3. au cod ole lib. et posth. sentimus si vivus perfecte natus est.

La preuve que l'enfant est né vivant sera faite par les personnes qui ont assisté a la couche de la mere; mais il ne faut pas croire que tous les mouvemens qu'on remarque dans un enfant soient des signes de vie, rien de si equivoque, de la vient que pour lever tous les doutes qu'on pouvoit former a ce sujet les prouïsciens pensoient que l'enfant n'étoit né vivant, que l'ors qu'avant de mourir il avoit fait entendre sa voix regardant les cris de l'enfant comme le seul signe certain qu'il fut en vie.

Quoi-que Justinien ait rejetté avec
Raison cette opinion dans la loi 3. au Cod
de posth. hoeris instit je crois cependant avec
Ricard au lieu cité n° 506. que les temoins
doivent expliquer dans le plus grand détail
les Signes devie qu'ils ont aperçu, et que les
Juges ne doivent se determiner que sur ceux
qui sont necessairement Convenans et de telle
qu'ils ne peuvent avoir été donnés que par un
Corps vivant parceque dit cet auteur, la mort
etant Constante, c'est a celui qui veut tirer
avantage de la vie de verifier par des temoignages
convaincans quelle a Subsisté quelque tems
depuis l'arrivée de l'enfant au monde

L'enfant qui na pas la figure humaine
ne fait pas defaillir la Condition si sine liberis,
et n'est pas Capable de Succeder, parceque
les monstres ne peuvent etre mis au rang des
enfans Suivant la loi 14. ff. de statu hom et la
loi 3. Cod de posth hoered. instit

Un enfant est monstrueux Suivant
la loi 135. ff de verb. Signiff. lors-qu'il
predomine en lui des caracteres Caracteres
qui effacent ceux de l'humanité qualem
vitio vel vagiit. non humanae figura. Sed
alterius magis animalis quam hominis partum

Il Suit de cette definition 1.° qu'on ne
doit par Regarder Comme un monstre un enfant
qui auroit quelque difformité, comme S'il naissoit
avec quelque membre de moins Suivant la loi 12. §. 1. ff.
delib. et posth. ou Si au contraire la nature les
lui avoit multipliés Suivant la loi. 14. ff. de Statu
hom. deja citée

2.° Comme la tête est la plus noble
partie que l'on doit Reconnoitre principalement
les caractères de l'humanité ainsi Si la nature
par un abortiment Bizarre avoit uni la
tête d'un animal a un corps humain, il n'est
pas douteux, que ce Seroit un monstre
qui capable de Succeder et defaire defaillir la
Condition. Si Sine liberis. a qui même on devroit
Refuser le Bapteme, Si au contraire c'etoit une
tête humaine jointe a un corps difforme, qui auroit
par exemple des pieds de cheure, ce Seroit un
enfant aqui on ne Sçauroit Refuser le Bapteme.
il Seroit capable de Succeder et fairoit faillir
la condition de Sine liberis

Apres ces principes on voit que Boutaric
dans Ses Instt. liv. 3. tit. 1. a Bien raison de trouver
Singuliers un arrest du parlement de paris Rapporté
par Bardet, qui a déclaré habile a Succeder un
enfant qui etoit né ayant la partie Inferieure

du visage semblable au museau d'un singe, avec les pieds fourchus a qui le curé avoit refusé de donner le baptême, et qu'il n'avoit vecu que quelques heures.

Voyons apresent qu'ils sont les enfans qui font manquer la condition Si sine liberis les enfans naturels auroit il aussi ce pouvoir, ou serat-il restraint aux seuls enfans legitimes? Suivant les principes du droit romain, les enfans naturels ne font pas manquer la condition Si sine liberis cela est prouvé par la loi 6. ff. de his qui sui vel alieni juris sunt. qui ne donne la qualité de fils qu'a celui qui ex vero et usore ejus nascitur.

2°. par la loi 6. au code des instit. et subst. sub cond. dans laquelle il est dit expressement que la condition Si sine liberis ne s'acompli que par le defaut d'enfans legitimes, et non aliter substitutione locum accipiente nisi ipsi liberi sine justa sobole ~~desserint~~ decesserint.

Il est vrai qu'il y a des auteurs qui sont d'un sentiment oposé, fondés sur les loix 17. §. 6. 77. §. 1. ff. ad. sctum treb. et la loi 17. §. 13. ff. de legat 2°. mais ces loix prouvent au contraire pour nous, puisqu'il en resulte que les enfans naturels ne font defaillir la condition que lors-que le testateur les a eu en vie votontatis ~~questiont~~ questio dit la

loi 17. §. 6. ad S.tum treb videtur esse de quibus liberis testator censerit sed hoc quod ex-diguitate et volontate et ex conditione ejus qui fideicommisit accipiendum erit

Dans la loi 77. §. 13. de legat 2°. le motif de la decision de papinien est la volonté du testateur, collibertum patres eundem que filium ex voluntate substitutionem excludere placuit. volonté presumée de ce que le testateur ayant apelé a l'heredité le fils de l'affranchi lui même conjointement avec son pere, est censé avoir voulu qu'il fut compris dans la condition. si sine liberis pour exclure le substitué quoi-qu'il ne fut point legitime, parcequ'il etoit né pendant l'esclavage de son pere

enfin dans la loi 77. §. 1. ad trebill. c'est aussi la volonté presumée du testateur qui donne lieu a la decision, car le pere qui a lui même marié sa fille furieuse sachant bien que le mariage etoit nul par le defaut du consentement, et ayant neanmoins substitué a cette fille sous la condition du decés sans enfans, n'a pu avoir encore d'autres enfans que ceux qui viendroient de cette conjonction illicite qu'il avoit lui même formée

il resulte donc de la decision même de ces loix, que les enfans naturels ne peuvent faire manquer la condition si sine liberis. notre jurisprudence a

toujours été conforme au droit Romain, on peut s'en convaincre par les arrets Rapportés par Ricard des disp. cond. n°. 528. et par meynard liv. 5. ch. 79. et c'est avec d'autant plus de raison que la pureté du christianisme s'oppose a ce que le concubinage soit traité parmi nous aussi honnorablement qu'il l'étoit chez les Romains

Cette jurisprudence a lieu même a l'égard des enfans legitimés par le prince suivant la decision de meynard au lieu cité qui est confirmée par un arrêt Rapporté par catelan t. 2. ch. 96. quoi-que suivant cet auteur ce sentiment n'ait pas été egalement adopté par tous nos jurisconsultes.

Il en est autrement des enfans legitimés par le mariage subsequent tous les auteurs conviennent qu'ils font manquer la condition *si sine liberis* par ce qu'ils sont regardés en tout, comme s'ils etoient nés d'un mariage legitime suivant le ch. *tantæ est vis matrimonii* aux decretales *qui filii sunt legitimi*. d'ou vient que quand même l'heritier auroit été chargé de rendre s'il n'avoit pas d'enfans nés d'un legitime mariage, la même decision doit avoir lieu, quoi-qu'il y ait des auteurs qui ont pensé le contraire, car la legitimation par mariage subsequent a un effet retroactif au tems de la naissance des enfans, et par la purifient si bien tous les vices de leur conception qu'ils sont reputés

nés d'un mariage legitime.

Toutes ces decisions sont confirmées par l'art. 63 de l'ordonnance de 1747. qui est en ces termes
"dans les substitutions faites sous la condition que le
"grevé vient a deceder sans enfans, le cas prevu par
"lad condition sera censé arrivé, lors-qu'aujourd du
"decés du grevé, il n'y aura aucuns enfans legitimes et
"capable des effets civils, sans qu'on puisse avoir
"egard a l'existance des enfans naturels même legitimés
"autrement que par mariage subsequent.

De la que les Batards ne font point defaillir la condition Si sine liberis, les enfans legitimés nés de ces Batards ne la font pas non plus defaillir suivant l'avis de M. meynard au lieu cité, aussi confirmé par un arrêt du parlement de paris dont Ricard fait mention dans son traité des disp. cond. n°. 528. cela fondé sur ceque ces enfans ne sont joins a l'ayeul que par un moyen inhabile qui leur a communiqué tous ses vices. la loi ex facto 17. §. 5. ff ad Setum treb. apprend que les enfans nés du deportat apres la condamnation ne font pas manquer la condition Si sine liberis au lieu que suivant cette même loi les enfans nés avant la cond.on la font defaillir — Rogaverat quoedam mulier filium suum ut si sine liberis decessisset, restitueret hoereditatem fratri suo is postea deportatus in insula liberos susuperat, quaerebatur igitur hoc dicemus conceptos an —

fidei commissi conditio defecisset, nos agitur hoc dicemus conceptis quidem ante deportationem liberos, licet posteae edantur afficerent conditio deficiat post deportationem vero ~~sup~~ suceptos quasi ab alios non prodesse.

Cetexte renferme le principe que les enfans qui naissent de celui qui a encouru la mort civile, ne font pas defaillir la condition si sine liberis, et son aplication est exacte aux enfans de celui qui est sorti du Royaume pour fait de religion ou pour prendre un etablissement stable dans une monarchie etrangere. les enfans nés aprés cette sortie, ne font pas manquer la condition si sine liberis parceque par sa sortie du Royaume le pere ayant encouru la mort civile suivant l'édit du mois de decembre 1689. art. 7.

Du meme principe il rejulte que les enfans nés d'un religieux aprés sa profession ne font pas manquer la condition si sine liberis parceque la proffession religieuse est une mort civile qui retranche les religieux du nombre des citoyens.

Bien plus, lors-que le religieux s'est marié avec une femme qui ignore l'état de son mary, la bonne foi de la mere, ne fait pas

changer la decision parceque la condition si sine liberis ayant été purifiée par la profession Religieuse du grevé, elle ne peut plus etre resumée ni retablie. cést ainsi que la question fut jugée par un arrêt du 24.e Juillet 1678. Rapporté par M. decambolas liv. 6. ch. 1

ON demande enfin, Sj les enfans nés d'un mariage legitime, font defaillir la condition Sj sine liberis. lors-qu'ils ont encouru la mort civile? mais cette condition qui avoit partagé les auteurs et les arrets comme l'observe m.e furgole dans Son traité des testaments ch. 7. Sect. 6. n.o 168. n'est plus Susceptible de difficulté depuis que par l'ord. 23. de fond.a de 1747. deja citée les enfans ne peuvent faire defaillir la condition Sj sine liberis. que lorsqu'ils Sont capables des effets civils. enquoi, cette nouvelle loi a condamné l'avis de Rocard, et la jurisprudence observée a cét egard au parlement de toulouse Suivant les Arrets Rapportés par M. decambolas liv. 5. ch. 24. et par M. de catelan. liv. 2. ch. 88.

Chapitre 5.e
Des Substitutions graduelles & perpetuelles.

La faveur dont les loix Romaines avoient

Singulierement protegé l'execution des Testamens ut quisque legasset ita jus esto. fut le principe de la perpetuité que le testateur eut la liberté de donner aux Substitutions fideicommissaires lors-que Se grevé de disposition d'abord consacré a favoriser les incapables et les indignes, eut été autorisé pour gratifier en quit n'etoit par empreinte la tache de l'indignité et de l'incapacité, un testateur Seroit-il clairement expliqué Sur la perpetuité qu'il vouloit donner a la Substitution fideicommissaire Sa maxime dicat testator ex erit Lex, lui en garentiroit L'execution dans la posterité la plus Reculée. c'est la disposition de la loi 88. ff. 15. ff. de legat 2°. Sur laquelle godefroy Senonce en ces termes. Substitutiones perpetuae et in infinitum jure civile approbatae

Mais le droit de transmettre Ses Biens a posterité la plus Reculée par une Substitution — fideicommissaire perpetuelle, fut-il constamment maintenu dans la Jurisprudence Romaine, malgré les variations quelle Souffrit par les loix du code et par les nouvelles de L'empereur Justinien.

Il est une foule d'auteurs notament godefroy dans Ses notes Sur le ff. 15. de la loi 88. de legat 2° qui ont pensé que par la nouvelle 159. Justinien avoit borné a quatre generations le droit indefini de Substituer par fideicommis; mais M.e Bourgole dans la

profonde Erudition á empreint L'immortalité a Ses ouvrages, a observé dans Son Commentaire Sur L'art. 30. du tit 1er de L'ordce de 1747. que la decision de Justinien dans la nouvelle citée Se reServe un cas Singulier dans lequel le Substituant ne S'etoit pas clairement enoncé Sur la perpetuité de la Substitution fideicommre qu'il avoit faite. c'est dans ce même Sens que la nouvelle 159. a été entendue par le Consul d'Aguesseau . . . . . Sur les Substitutions.

Quoi-qu'il en Soit, il est Certain que la liberté de multiplier a L'infinité les degrés des Substitutions fideicommres entrenoit bien des inconveniens, Soit par les embarras qu'elle jetoit dans le commerce, Soit par L'incertitude qu'elle L'aitoit dans les proprietes, Soit enfin par le grand nombre de procés qui en resultoit; et c'est d'après le Sentiment de Mr Furgole qu'on est redevable aux ordres de nos Rois et a leur Sagesse, des Bornes qu'elles ont mises a la liberté indefinie de Substituer.

L'ordonnance d'orleans est la premiere qui a L'art. 59. S'est elevée Contre la perpetuité des Substitutions fideicommres en annonçant les justes motifs des Bornes Reservées qu'elle leur donnoit, et pour couper la Racine a plusieurs procés qui Se
" meuvent en matiere de Substitutions dit L'art. cité
" deffendons a tous Juges d'avoir aucun Egard aux Substons
" qui Se feront a l'avenir par testament et ordonnances de

" derniere volonté ou entreviss par contrat de
" mariage ou autres quelconques outre et plus avant
" deux degrés de substitution outre l'institution et premiere
" disposition icelle non comprise.

On ne fut pas long-tems a s'apercevoir que cette loi laissoit subsister a l'égard des substitutions deja faites, les inconveniens auxquels elle avoit remedié par les substitutions qui se faisoient a l'avenir. il y fut pourvu par l'art. 57. de l'ord.ce de moulins qui porte " et amplifiant l'article de nos ordonnances faites a orleans pour les faits des substitutions
" voulant oter plusieurs plusieurs difficultés mues sur lesd.
" substitutions auparavant faites, desquelles toutes fois
" le droit n'est encore echu ny acquis a aucune
" personne vivante, avons dit, déclaré, et ordonné
" que toute substitution faite auparavant notre ord.ce
" d'orleans en quelle disposition que ce soit par contrat
" entreviss ou de derniere volonté, et sous quelles
" paroles quelles soient conçuës seront restraintes au
" 4.e degré outre l'institution excepté toutes fois les
" subst.ons desquelles le droit est echu et deja acquis aux
" personnes vivantes auxquelles n'entendons prejudicier.

Par le texte de ces deux loix. le progrés des substitutions fidei comm.ces jusqu'au 4.e degré ne doit avoir lieu qu'a l'égard de celles qui etoient anterieures a l'ord.ce d'orleans, et les substitutions posterieures devoient sans difficulté etre bornées a deux degrés, cependant le parlement de toulouse a trouvé dans la disposition de l'art. 57. de l'ord.ce de moulins un

pretexte suffisant pour etendre tant les substions anterieure que posterieures jusqu'au 4e degré inclusivement, sans y comprendre l'institution ou autre premiere disposition, c'est cequi est attesté par M. dolive liv. 5. ch. 10. cambolas liv. 3. ch. 7. et Catel liv. 2. ch. 74. cette interpretation qui n'avoit son principe que dans la faveur ~~signalée~~ signalée dont le parlement avoit constament protegé les dispositions testamentaires, entraina le même tribunal a ne compter les degrés de substion que par souches ou generations, et non pas par têtes, en quoi il se conforma a la nouvelle 159. qui compte les degrés par generations si post demum quatuor generationes hujus modi quaestionem produceremus in medium.

Le parlement de toulouse autorise par cette nouvelle et par une jurisprudence constante a ne compter les degrés de substitution que par souches et generations, ne se conforma pas a l'art. 124. de l'ordce de louis 13. de 1629. qui en ajoutant aux ordces d'orleans et de moulins qui n'avoit rien prescrit sur la maniere de compter les degrés de substitution, statua qu'ils seroint comptés par ~~tête p~~ têtes. ce parlement n'enregistra l'ordce de 1629. qu'avec la modification que l'art. 124. n'y seroit pas observé et continueroit de compter les degrés de substitution par ~~deg~~ souches

ou generations. M. dolive & Catel. auteur cy dessus cité

Telle etoit donc la jurisprudence du parlement de toulouse a lepoque de lord^ce. de 1747. qui a renouvellé les dispositions des ord^ces d'orleans de moulins, et decque les substitutions fideicommissaires y avoient leur progrés jusqu'au 4e degré inclusivement sans y comprendre l'institution ou autre premiere disposition, et que les degrés ny etoient pas comptés que par souches ou generations.

Ajoutons, que la jurisprudence du même parlement, on comptoit plusieurs degrés dans la même generation lors-que les substitutions etoient recueillies par interruption de degrés, et par medio ne potest; c'est a dire les subst^ons parvenües a la 2e generation remontoient a la premiere, ensorte que dans la subst^on ou tous les enfans du grevé ne faisoient qu'un même degré lors qu'ils recueilloient l'un apres l'autre; il en etoit autrement, lors qu'apres avoir paré aux petits enfans faisant le second degré, les biens substitués ne venoient aux enfans du grevé dans le cas de ce retour, les enfans du degré formoient le 3e degré liv. 4. ch. 10. tout remontoit a lidée de revenir au premier degré de subst^on, lors-quelle avoit été remplie dans le second. M. de catel. liv. 2. ch. 74. atteste cette jurisprudence cet arrest ographe apprend encore au même ch. que lors-que le 4e degré a été une fois rempli, la

transmission de la Subst.on fideicomm.re qui s'étoit introduite au parlement de toulouse contre la pureté du droit Romain, ny avoit pas lieu en faveur de descendans des apelés qui auroient recueilli au même degré. ces enfans se trouvant au 5.e degré, c'eut été une contravention a l'ord.ce de moulins qui ne permettoit le progrés des Subst.on, que jusques au 4.e degré La transmission introduite a fausses enseignes ne devoit pas engager a une seconde transgression par l'extention des Subst.ons jusques au 5.e degré.

L'ordonnance de 1747. conservant les Subst.ons en renouvellant les dispositions de l'art. 59. de l'ord.ce d'orleans, de l'art. 57. de l'ord.ce de moulins. et l'art. 124. de l'ord.ce de 1629. est entrée dans un plus grand detail que n'avoit fait les trois ord.ces en ce quelle a determiné par quels apellés seroient reputés remplis les degrés de Subst.on qu'elle permet de faire. c'est ce que fait l'art. 30. et suivant jusques et compris l'art. 39. du tit 1.er de cette nouvelle loi

L'art. porte " l'art. 59 de l'ord.ce d'orleans sera executé " et en consequence toutes les Subst.ons " faites soit par contract de mariage ou autre acte " entre vifs, soit par disposition a cause de mort, en " quelques termes qu'elles soient soint conçuës ne —

« pourront s'etendre au delà de deux degrés de
« Substitués outre le donnataire, l'heritier institué
« ou legataire, ou autre qui aura recueilli le premier
« les Biens du testateur ou donnateur, n'entendons
« deroger par la presente disposition à l'art. 57. de
« l'ord.ce de moulins par rapport aux Substitutions
« qui seroient anterieures à lad. ordonnance.

On observe d'abord que par ces termes de l'art. 30. toutes les Substitutions on ne peut entendre que les Substitutions fideicommis.es et non pas les Subst.ons directes, parceque comme le dit M.e Furgole dans son commentaire sur cet art, l'ord.ce de 1747. ne s'est occupé que des Subst.ons fideicommis.es d'ailleurs cette verité resulte de la disp.on litterale de l'art. 30. tant-qu'il dit que toutes les Subst.ons ne pourront s'etendre au delà de deux degrés outre le donnataire, l'heritier institué ou autre qui aura recueilli le premier, c'est en effet le propre des Subst.ons fideicommis.es de faire passer successivement les Biens substitués sur plusieurs têtes, au lieu que dans la Substitution directe, l'acceptation qui en est faite par un premier appellé, rend caduques tous les degrés subordonnés

En 2.e lieu on observe que l'art. 30 de l'ord.ce de 1747. a tout à la fois renouvellé la disposition de l'art 59. de l'ord.ce d'Orleans qui avoit fixé à deux degrés les progrés de Substitutions fideicommis.es et celles de l'art. 57. de l'ord.ce de moulins par rapport aux

Substitutions qui seroint anterieures a lad. ord.ce,

Il est singulier que lors-que l'art. 30. déclare ne vouloir que maintenir la disposition de l'art. 57. de moulins, il ait ajouté par rapport aux Subst.ons qui seroient anterieures a lad. ord.ce. cet art. 57. navoit meme et permis le progrés des Subst.ons jusqu'au 4.e degré que lors qu'elles etoient anterieures a lord.ce dorleans au lieu que l'art. 30 comprend dans lexception les Substitutions faites depuis lord.ce dorleans jusqu'a lord.ce de moulins ce qui fait une intervalle d'environ six années, mais cette singularité ne peut entrainer aucune difficulté comme on le verra bien tôt dans le Resort du parlement de toulouse, et des autres tribunaux du Royaume, au malgré les ordon.ces dorleans et de moulins on avoit maintenu la perpetuité des Subst.ons jusques au 4.e degré.

En troisieme lieu l'art. 30 est egalement conforme aux articles 59. de lord.ce dorleans, et 57. de lord.ce de moulins lors qu'il veut que la pre disp.on n'entre point dans la profondeur des degrés qu'il permet et qu'il ajoute que sa disposition sera observée a legard des Subst.ons fideicommis soit quelles soient faites par des actes entrevifs, ou par des actes de derniere volonté. Sur ces deux derniers chefs

Les deux dernieres ordonnances avoient ~~adhéré~~ exactement prescrit la même chose.

L'ordonnance de 1747. ayant été enregistrée au parlement de toulouse le 27e. aout 1749, il est sans doute certain qu'a compter de cette epoque, il n'a plus été permis dans son ressort d'etendre les Substns au delà de deux degrés; mais pour ce qui regarde les Substns antérieures, à cet enregistrement, l'ord.ce de 1747. y a pourvu par l'art. 31 qui est en ces termes "dans les provinces où les Substns avoient été etendues par l'usage jusqu'à quatre degrés portée par l'ant. precedent n'auront lieu que pour les Substns qui seront faites ci-après, sans qu'elles puissent avoir effet à l'egard des Substns faites dans lesd. provinces par des actes entrevifs anterieurs à la publication des presentes, ou par des dispns à cause de mort lorsque celui qui aura fait lesd. dispositions sera decedé avant lad. publication.

Les reponses des parlements et des conseils souverains du royaume à la 7e. question des Substns apprennent que le parlement de toulouse, et celui de bourdeaux etoient les seuls, où malgré les ordces d'orleans et de moulins, on permettoit le progrès des substitutions jusqu'au 4e. degré, et que tous les autres tribunaux du royaume se tenoient exactement conformés

a la disp.on de ces ordonnances, Si on en ~~excepte~~ excepte les parlements ou Conseils Souverains des pais conquis depuis 1566. ou ceux qui ne les avoient pas enregistrés

Suivant les mêmes Reponses les parlemens de paris, et de dijon, daix, et de grenoble, n'admettoient que deux ou quatre degrés Suivant que les Subst.ons etoient anterieures ou posterieures a l'ord.ce d'orleans; elles ajoutent qu'au Conseil d'artois les Subst.ons etoient bornées a deux degrés en execution de l'edit perpetuel des archiducs de 1611 art. 6. mais au parlement de Besançon et de pau et aux Conseils Souverains de colmard et de Roussillon, la perpetuité des Substitutions Si est maintenuë. ces ~~tout~~ tribunaux l'ont eux mêmes attesté dans leur Reponse

L'ordonnance des Substitutions ayant fait une Exception comme on le verra bientot, qui se Restreint en particulier a ces quatre tribunaux, la disp.on de l'art. 31 est propre au parlement de toulouse et de Bourdeaux, les Seuls qui le Soient Maintenus dans l'usage d'etendre les Subst.ons jusqu'au 4.e degré, en consequence cett a leur Egard Seulement que par l'art. 131 le legislateur a autorisé cet usage, ou les dispositions anterieures a l'enregistrement de la nouvelle loi

A cet Egard l'art. cité distingue les Subst.ons

faites par des actes entrevifs des Subst.ons contenues dans des actes de derniere volonté et il maintient les progres des premiers jusqu'au 4.e degré lorsque les actes entrevifs qui les contiennent sont anterieurs a l'enregistrement. au lieu que les Subst.ons faites par des dispons de derniere volonté ne doivent avoir de progrés jusqu'au 4.e degré qu'autant que ceux qui ont disposé sont decedés avant l'enregistrement. cette distinction est encore evidemment rapellée par l'art. 55. du tit 7. de la même ord.ce ou le legislateur prescrit l'observation de l'ancienne jurisprudence pour les dispons contenues dans le 1.er art. lorsqu'il sera question des Subst.ons faites par des actes publics anterieurs a l'enregistrement. les motifs de la difference que les art. 31 et 55. ont prescrit entre les actes entrevifs, est apuié de ce qu'ils sont consentis au lieu que les dispons de derniere volonté ne sont valables qu'a la mort de ceux qui les ont faites.

D'aprés cette distinction, le legislateur n'auroit dû egalement maintenir l'execution des testamens anterieurs a l'ord.ce de 1735. quoiqu'autant que les testateurs seroient decedés avant la publ.on ou l'enregistrement de cette loi; cependant l'art. 80 de cette ord.ce a apuié l'execution des testamens anterieurs qui auroient une date authentique au tems de l'enregistrement, quoique les testateurs

ne fussent pas decedés a la même époque, il
seroit tres difficile de developer les motifs de
cette differente decision, entre les dispons testamres
generalement puisés, et les Subtions a moins qu'on
ne veuille les puiser dans le peu de faveur que le
legislateur a voulu donner aux Subtions —
comme contraires a la liberté du commerce.

La distinction que l'art. 31. de l'ordre
de 1747. a faite entre les Subtions contenues dans
des actes entrevifs et les Subtions faites par des
dispons de derniere volonté a donné lieu a Mr
Furgole de decider dans son commentaire sur cet
article, que les Subtions contenues dans une donnation
entrevifs faite entre personnes mariées, ou par
un pere en faveur des enfans qu'il a en sa —
puissance devoient avoir leur effet en conformité
de l'ancienne jurisprudence, si l'acte de donnation
etoit anterieure a l'enregistrement de l'ordre de
1747., quoi-que le donneur ne fut pas decedé a
cette epoque.

Cet auteur rapelle la même decision
sur l'art. 35. du 1er titre, et c'est principalement
dans celui ci qu'il developpe les motifs de sa decision,
il y convient que suivant la loi 75. au code de
donat. inter vir. et uxor. les donnations entre
mariés et celles faites par le pere aux enfans qu'il
en sa puissance autrement qu'en faveur de mariage,

ne sont valables qu'autant qu'elles sont confirmées par le silence du donnateur qui conserve la liberté de les charger de subst.on, même de les revoquer en sorte qu'elles ne vallent que comme des dispositions a cause de mort.

Mais suivant Mr. Furgole la circonstance que la même loi fait remonter ces especes de donnations lors-qu'elles ne sont pas revoquées a l'époque qu'elles ont été faites; ~~ditud~~ ad illud tempus reservatur qua donatio conscripta sit. doit faire penser que les subst.ons contenuës dans les donnations de cette nature anterieures a l'ond.e de 1747. devoit etre regie par l'ancienne jurisprudence, quoi-que les donnateurs ne fussent pas decedés a l'époque de l'enregistrement.

Mais que l'exactitude ou l'inexactitude de cette decision depend de sçavoir si les donnations entre mariés, et celles faites par le pere aux enfans qu'ils ont en leur puissance, doivent etre placés dans la classe des actes entrevifs ou dans celle des disp.ons a cause de mort. en effet l'art. 31 distingue les subst.ons faites par des actes entrevifs de celles faites par des dispositions a cause de mort, et l'art. 44. du 9.e titre fait encore cette distinction dans ces mêmes termes.

Si l'ors-que ces deux art. se sont ainsi enoncés ils vont entendu se referer qua la forme

estrinseque des actes, et non pas a la nature des dispositions qu'ils renferment, la decision de m.e furgole sera exacte puisque les substitutions dont il parle sont faites par les donnations revetuës de la forme de l'acte public, mais dans le cas contraire, et si les deux articles cités se sont referés extinsique a des actes, mais a leur nature, sa decision sera erronée, or lors-que lord.ce de 1747 aux art. cités á affecté de distinguer les actes entrevifs des dispositions a cause de mort, son objet a été de ne pas confondre les disp.ons qui ne sont pas sujetes a ~~l'incon~~ l'inconstance et a la variation de ceux qui les ont faites avec les disp.ons qui peuvent etre changées et revoquées par les donnateurs ou testateurs; ensorte que les deux articles n'ont voulu faire regir par ~~l'ancienne~~ l'ancienne jurisprudence que les substitutions irrevocables lors-de l'enregistrement de l'ord.ce de 1747. a laisser sujetter a la disposition de la nouvelle loi, les substitutions qui a la même epoque pouvoient etre changée ou revoquées.

Ce point de vuë paroit fixe en ceque les articles cités mettent dans la derniere classe les subst.ons faites par des dispositions de derniere volonté, par ou ils ont designés les subit.ons ~~de derniere volonté~~ qui tenoient de la nature des

dispositions a cause de mort, et qui à ce titre sont revocables pendant la vie de ceux qui les ont faites.

En effet, lors-que le legislateur a voulu que les substitutions contenuës dans des dispositions de derniere volonté ne fussent regis par l'ancienne jurisprudence, qu'autant que ceux qui les avoient faits seroient decedé lors de l'enregistrement de l'ord.ce de 1747., et qu'il n'a pas fait dependre l'exemption aux regles de cette nouvelle loi de la date authentique des actes contenant les substitutions; il est evident que son objet a été de ne faire regir par l'ancienne jurisprudence que les subst.ons qui avoient acquis l'irrevocabilité lors de l'enregistrement et quainsi c'est aussi des subst.ons irrevocables que le testateur s'est reellement occupé lors-qu'il a parlé des substitutions faites par des actes publics anterieurs a l'enregistrement. cette verité devient plus sensible lors-qu'on refflechi qu'une subst.on revocable est reputee faite dans l'instant du decedz du substituant puisqu'elle a été maintenuë par le dernier acte de sa volonté, et qu'en consequence il ne doit pas etre question de la faire regir par une jurisprudence abolie a l'époque de la substitution, apris en quelque sorte son-

existance par la perseverance dans une volonté qui pouvoit etre revoquée.

Ainsi les donnations entre mariés, et les donnations faites par les peres en faveur des enfans quils ont en leur puissance etant des etant des dispositions a cause de mort, puisquelles en ont la nature en cequelles peuvent etre revoquées ad nutum du donnateur, la circonstance quelles ont leur effet du jour quelles sont faites lors-que le donnateur ne les a pas revoquées ne les exige pas en donnations entrevifs parceque rien nempeche que la donnation a cause de mort ait un effet anterieur au decedz du donnateur, Si Sa volonté est a cét egard precise, les loix romaines ne decident-elles pas que la donnataire a cause de mort fait les fruits siens du jour qui a été mis en possession de la chose donnée.

Cést à cét egard Seulement que la loi 26. cod de donat inter vir et ux fait remonter les donnations dont nous nous occupons a lépoque ou elles ont été faites car dailleurs il est Si peu vrai quelles ayent un effet irrevocable a compter de cette epoque, que les Biens qui sont lobjet des donnations de cette nature Sont Sujettes a lhipoteque de tous creanciers posterieurs et quelle ne

peuvent etre utilisées que vis-avis les hipotèques de ceux qui les ont consenties

On croiroit donc qu'on ne devroit pas s'en tenir au sentiment de Mr. furgole, et qu'en mettant les donnations dont-il s'agit dans la classe des dispositions a cause de mort, les substons. q' contenuës doivent etre regies par l'ordce. de 1747. quoi-quelles soient ~~sont~~ anterieures a l'enregistrement de cette loi si le donnateur n'est pas aussi decedé a la même epoque.

Nous avons déja observé que dans le ressort de quelques partement ou conseils souverains du royaume on y admettoit encore les substons. perpetuelles et par l'art 32. du tit 1er. de l'ordce. de 1747. veut qu'il n'y soit rien enoncée en ~~[illegible]~~ reservant cependant d'y pourvoir dans la suite par une loi particuliere. Mr. furgole dans son commentaire sur cét article me le ressort du conseil d'artois dans le nombre des païs ou les substitutions n'ont pas été restraintes a un certain nombre de degrés; mais nous avons vu que par sa reponse a la troisieme question sur les substons. le conseil souverain a attesté que les substons. qui etoient bornées a deux degrés outre la premiere

disposition en conséquence de l'édit perpetuel de 1611. ainsi l'art. 32. ne conserve que les parlemens de Besançon et de pau, et les conseils Souverains de Colmar et de Roussillon ou l'on n'a pas encore donné des Bornes a la liberté indefinie de Substituer Suivant les Reponses de ces tribunaux a la Septieme question Sur les Substitutions.

De tous les tribunaux du Royaume ou les Substitutions avoient été Restraintes a quelques degrés le parlement de toulouse etoit le Seul que malgré la disposition de l'art. 124. de l'ond.ce de 1629. Se fut maintenu dans l'usage de compter les degrés des Substitutions fideicommissaires par Souches ou generations; Si en effet le parlement de Bourdeaux s'etoit Soustrait aux dispositions des art. 59. de l'ond.ce d'orleans et 57. de l'ond.ce de moulins, en ce que ce tribunal maintenoit le nombre des Substitutions fideicommissaires jusques au 4.e degré, il s'etoit du moins conformé à l'art. 124. de l'ond.ce de 1629. pour la maniere de compter les degrés, par têtes, et non par par generations comme le faisoit le parlement de toulouse.

Ainsi L'ors-que l'art. 33. du tit. 1.er de l'ond.ce de 1747. porte que les degrés de Substitution Seront comptés par têtes et non par Souches ou

generations de telle maniere que chaque personne soit comptée pour un degré, il n'a fait de changement que dans la jurisprudence du parlement de toulouse qui seul s'étoit maintenu dans l'usage de ne compter les degrés des subst.ons fideicomm.res que par souches ou generations, on ajoute qu'il n'y a plus lieu de craindre que ce parlement s'écarte de la maniere de compter les degrés de substitutions par têtes puisqu'il a enregistré l'ord.ce de 1747. sans protexter contre l'art. 30. de cette loi, comm'il l'avoit fait l'ors de l'enregistrement de l'ord.ce de 1629. contre la disposition de l'art. 124.

L'ors-que l'art. 33. dont nous nous occupons veut que les degrés de subst.ons soient comptés par têtes de telle maniere que chaque personne soit comptée par un degré, ce n'est que dans le cas qu'elle recueilli la totalité de la subst.on, car si le grevé est chargé ~~de~~ de restituer a deux personnes conjoin-tement, elles ne feront qu'un premier degré de substitution, et le second degré ne sera rempli que l'ors-que la substitution aura passé aux fideicomm.res d'un degré subordonné, de maniere toutes fois que si les premiers fideicomm.res etoint reciproquement substitués et que par la mort de l'un des deux, la portion du predecédé fut recueillie par le survivant, les deux degrés

de la Substitution se trouveroient remplis pour cette portion, quoi-qu'il n'en fut pas de même de la portion recueillie par le fideicommis Survivant de son chef.

C'est-là exactement ce qui est prescrit par l'art. 34. du tit. 1er. de l'Ordre de 1747. qui veut qu'au cas que la Subtion ait été faite au profit de plusieurs freres ou autres appellés conjointement, ils soient censés avoir rempli un degré chacun pour la part et portion qu'il aura recueillie sur les Biens, en sorte que si la dte part passe ensuite à un autre Substitué, même un de ceux qui auroit été appellés Conjointement, il soit regardé comme remplissant à cet egard un second degré.

Mais si les deux cohéritiers Substitués reciproquement, et d'ailleurs grevés envers des tierces personnes, l'un d'eux recueilloit l'heredité par droit par droit d'accroissement il prendroit alors la portion de son consort en qualité d'heritier, et non par comme fideicommis et dans ce cas, il ne rempliroit par le premier degré de Subtion pour cette portion comme la tres Bien observé Mre Furgole dans son commentaire Sur l'art. 34. cy devant rapporté.

Ajoutons que les art. 33. et 34. qui sont

fait de changement qu'a la Jurisprudence du parlt.
de toulouse comme on la deja dit ne doivent avoir
~~lieu~~ leur effet que pour les substitutions posterieures
a l'enregistrement de l'ordce. de 1747. parmi lesquelles
l'art. 35. du 1er. titre qui fait l'exception; comprend
celles qui a l'epoque de la publication ne seront
pas faites par les actes entrevifs, ou par des
personnes alors decedées, si elles sont faites par
des dispositions a cause de mort, c'est a dire que
l'ancienne Jurisprudence du parlement de toulouse
sur la maniere de compter les degrés par souches
ou par generations, et non pas par têtes continuera
de tre observée pour les substitutions faites par des
actes entrevifs avant l'enregistrement de la
nouvelle loi, et pour les dispositions a cause de
~~p~~ mort par des personnes decedées lors dud
enregistrement.

Aprés avoir etabli que les substons.
fideicommres. ne pourroient s'etendre qu'a deux
degrés seront comptées par têtes l'ordce. de 1747.
donne des regles qui aprennent a connoitre ceux
qui doivent etre ~~compés~~ comptés pour remplir
tant la premiere dispon. que les deux degrés de
substons. c'est ce qui fait l'objet des art. 36 et 37.
du 1er. tit. de celle ordce.

L'article 36. porte 11 lors-que le

"Grévé de Substitution aura accepté la ~~disp.on~~
"disposition faite en sa faveur, soit expressement
"par des actes, ou par des demandes formées en justice,
"soit tacitement en s'immissant dans la possession
"des biens substitués, il sera censé avoir recueilli
"l'effet de la dernier disposition, ensorte que le
"premier degré de subst.on soit compté apres luy,
"ce qui aura lieu encore qu'il eut revoqué les actes,
"ou qu'il se fut desisté desud. demandes ou les eut
"laissé perir ou prescrire, ou qu'il eut offert de
"rendre les biens dont il se seroit mis en possession
"avec les fruits par lui perçûs, voulons que le
"contenû au present article soit pareillement observé
"dans chaque degré de substitution lequel sera rempli
"dans le même cas pour chaque substitué

L'article 37. suivant, ajoute "lorsque le
"grévé de substitution aura renoncé a la disposition faite
"en sa faveur, sans s'etre immissé dans les biens
"substitués, ou qu'il sera mort sans l'avoir accepté,
"ny expressement ny tacitement suivant ce qui est
"porté par l'art. precedent, le substitué du premier
"degré en prendra la place ensorte que les degrés de
"substitution ne seront comptés qu'a prés lui, et dans
"les mêmes cas de renonciation ou d'abstention d'un
"des substitués, et ne sera point censé avoir rempli
"un degré, et celui qui sera appellé apres lui prendra
"sa place, le tout encore que la renonciation ou
"l'abstention dud grévé, ou dud substitué n'eut pas été
"gratuit.

Par la IIe question Sur les Substitutions
M. le chancellier d'aguesseau avoit demandé aux
parlemens et aux Conseils Souverains du Royaume,
Si le Substitué dont le droit à la Subtion est ouvert,
mais qui ne l'a pas Recueillie de fait est censé
Remplir un degré, et Si la Simple demande du
Substitué Suffit à cet effet. tous les tribunaux, Si on
en excepte excepte le parlement de grenoble, Sétoit
Sétoient Reünis pour attester que celui dont le
droit à la Substitution est ouvert, mais qui ne l'a
pas Recueillie de fait, n'est point censé Remplir
un degré, parceque la Substitution n'a véritablement
effet, qu'après quelle a été Recueillie de fait. le
parlement de grenoble fut le Seul qui d'après la
maxime le mort Saisit le vif Répondit que la
Seule ouverture du droit Suffisoit enfin qu'un
Substitué Remplit un des dégrés de Subtion, quoi-qu'il
ne l'eût pas Rempli de fait
quoi-que le fondement de cet avis ne fut
pas bien Solide dans un Royaume qui admet aussi
la maxime n'est heritier qu'il ne veut, il étoit
autorisé autorisé par le Sentiment de plusieurs
auteurs. il avoit même été adopté par quelques
arrêts du parlement de paris Rapportés par
Ricard dans Son traité des Substitutions n°. 773; mais
ce même auteur apprend que par les derniers arrêts de

ce parlement, on ne devoit reputer remplis, que les degrés de substition qui l'étoient, cum effecta, et c'est aussi au sentiment embrassé par ces derniers arrêts, que ce même parlement s'est referé dans sa reponse a la II.e question sur les substitutions.

A l'egard de la question de sçavoir si la seule demande en justice sufiroit pour faire remplir un degré ~~qu~~ par le substitué quy l'avoit formée tous les tribunaux avoient uniformement attesté l'afirmative en sorte que si on en excepte le parlement de grenoble, les deux articles 36. et 37. que nous avons raportés, ne paraissent pas avoir fait des changement dans la jurisprudence generale du Royaume.

En effet l'art. 36. veut, tant pour ce qui concerne la premiere disposition, que pour les deux degrés de substitutions, qu'il ne soient reputés remplis que par ceux qui auront accepte ou expressement par des actes, ou par de demandes formées en justice, ou tacitement, s'immissant dans la possession des biens substitués.

Le même art. ajoute que la premiere disposition ou les degrés de substitution une fois remplis par l'acception expresse et tacite, la revocation des actes, ou le desistement, peremption ou prescription des demandés en justice, laisseront subsister l'effet resultant de l'une ou de l'autre

de ces acceptations.

L'article 37. develope encore mieux les effets de l'acceptation expresse ou tacite, lorsqu'il veut que la renonciation du grevé ne donne lieu à apeller le substitué du premier degré qu'autant quelle aura été faite sans que le grevé ne soit immissé dans les biens substitués, ou sans qu'il ait accepté ny expressement ni tacitement

Il sufit donc que la premiere disposition ou la substitution dans les degrés permis, soit une fois acceptée expressement ou tacitement. afin qu'il soit rempli irrevocablement, et si a cet egard l'ord.ce de 1747. n'a pas fait le changement dans la jurisprudance du parlement de toulouse tout au moins ~~autrat-elle~~ aurat-elle expliqué ce qui est observé par M. decatel. livre 2. ch. 75. lors-que d'après un arrêt du 14e août 1660. il dit que le substitué qui repudie ne fait pas degré par cette raison que quod repudiatur nunquam nostrum fuisse intelligitur.

Il est en effet, des substitués, comme de l'heritier, qui, lors-qu'il a été fait un invantaire ont la liberté de repudier après avoir accepté &c s'être immissé dans les biens substitués, ensorte que si l'arret raporté par M. decatelan dont il ne fait pas l'espece, a été rendu dans le cas d'une repudiation faite dans ces circonstances, il seroit

vrai que Sa decision auroit été proscrite par l'ordonnance des Substitutions et ce n'est qu'autant que dans cet arrêt il auroit été question d'une Repudiation faite Sans acceptation prealable qui Seroit Conforme a la disposition de cette ordonnance.

De ces deux articles Reünis, notamment de la disposition de l'art. 37. il Resulte Sans difficulté comme l'a observé Mr. Furgole dans Son commantaire Sur cet article, que l'acceptation de l'heritier Beneficiaire exclud pour jamais la Substitution vulgaire, puis-que la Repudiation dont elle est Suivie n'empeche pas que la premiere disposition n'ait été Remplie Irrevocablement de maniere que les Biens Substitués ne peuvent plus etre devolus au premier Substitué fideicommissaire, que comme occupant le 2ème degré de Substitution, et non pas comme venant occuper la place de l'heritier, parceque ce Remplacement ne peut avoir lieu d'après les deux articles que lorsque la Renonciation a l'heredité n'a pas été precedée d'une acceptation expresse ou tacite

L'heritier ou les Substitués S'immiscent ils dans les Biens de la Substitution. cette gestion produit donc Suivant les art. 36. et 37. une acceptn tacite qui fait Remplir la premiere disposition ou les degrés de Substitution permis; mais cette Regle etablie par ces deux articles, ne doit etre

observée que lors-que l'heritier, ou les substitués ne peuvent pas refuser leur possession a un autre titre parceque ont est toujours reputé joine au titre le plus avantageux, ou si l'on veut, au titre les moins onereux.

L'article. 37. contient une decision interressante lors-qu'il ajoute que le renonçant ne sera pas censé avoir rempli un degré encore que sa renonciation ou abstention ne soit pas gratuite.

Cette decision est fondée sur la loi 24. ff. de acquir. vel amitt. hoered. qui porte que celui qui repudie moyenant un certain prix, fait place a celui qui vient apres lui; mais il ne faut pas confondre la renonciation ou abstantion faite poetio dato avec la cession ou transport du droit du grévé ou du substitué en faveur d'un tiers, dans ce d.er cas, le grévé ou le substituoient remplissoient la disp.on ou les degrés de substitution, parceque la cession pour le transport supose necessairement l'acceptation sans laquelle le droit du grévé ou du substitué ne pourroit pas etre transferé a un tiers ~~on peut~~ on peut voir la dessus me ~~furgole~~ serres et furgole dans leur commantaire sur l'art. 37. de l'ord.ce de 1747.

L'art. 38. suivant de la même ord.ce

fait vne exception a l'art. 37 en ces termes.
« n'entendons neanmoins que la disposition de l'art.
« precedent puisse avoir lieu dans le cas ou les
« creanciers du grevé, ou du Substitué auroient été
« admis a accepter la disposition faite a son profit,
« ou a demander louverture de la Substitution au lieu
« de leurs debiteurs, pour joüir pendant la vie des
« Biens Substitués auquel cas les degrés de Substitution
« seront comptés comme s'il avoit recueilli lui
« même les d. Biens.

Le droit françois, notament la Jurisprudence du parlement de toulouse, avoient derogé a la disposition du droit Romain, qui ne permettoit pas aux creanciers d'accepter au nom de leurs debiteurs le legs et heredité que ceux ci refusoient ou negligeoient d'acquerir; en effet par les loix Romaines, les creanciers ne pouvoient se plaindre des actes faits par leurs debiteurs que quand ils y alienoient ce qui leur appartenoit et non pas lorsqu'ils y negligeoient d'acquerir; c'est ce qui fait l'objet du titre du digeste quae in fraudem creditorum.

Cette distinction a été prescrite par le droit françois suivant M. Loüet et Brodeau lett. C. Somm. 19. 20. 21. Basnage des droits de justice ch. 21. n°. 357. et suiv. chavondais dans ses Reparties liv. 10. ch. 41. et 78. et M. de catel liv. 2. ch. 20. qui en apprenant que le parlement de toulouse a egalement

proscrit la distinction adoptée par le droit Romain, fait entendre que le principe de cette prescription a été puisé dans la maxime française le mort saisit le vif.

L'art. 38. Supose cette derogation, et le legislateur le decide par cet article que la premiere disp.on ou les degrés de Subst.on fussent remplis par l'acceptation des creanciers du grevé, ou du Substitué, cette acceptation ne derivant que de l'exercice des droits du grevé ou du Substitué leur Debiteur elle devoit necessairement produire le même effet que si elle eut été faite par le grevé ou par le Substitué. ainsi l'art. 38. veut-il comme Ja deja dit, que la disposition ou la Substitution soit remplie par l'acceptation des creanciers du grevé ou du Substitué.

C'est egalement parceque l'acceptation des creanciers n'est que l'exercice des droits du grevé, ou du Substitué, que par la même art. l'utilité en est bornée au droit de joüir des droits de Substitution pendant la vie des biens Substitués ne doit-etre ainsi etenduë, que lors-que le droit du grevé ou du Substitué est Reellement borné a la simple joüissance, ensorte que si ce droit produisoit
. . . . . par la caducité de la vocation des appellés en degré Subordonné, il est sans difficulté que les creanciers du grevé ou du Substitué en profiteroient, parceque suivant le le même art. l'acceptation des creanciers doit avoir

Lemême effet que Si elle eut été faite par le grévé ou par le Substitué leurs débiteurs, auquel cas dit Tant. 38. les degrés de Subtion Seront comptés comme Si le grévé ou le Substitué avoit lui même Recueilli ledt. Bien

L'art. 39. du même tit. de Stondre de 1744. contient un Reglement Bien pretieux, en ce qu'il determine le cas ou la pre disp.on et les degrés de Subtion ne Sont pas Remplis par le grévé, ou par le Substitué // voulons au Surplus dit cét article que // les heritiers ayant Cause ou creanciers de celui qui // aura renoncé a la dispon ou a la Subtion faite en Sa // faveur ou qui Sera mort Sans Savoir accepté // expressement ou tacitement, et Sans que les creanciers // ayent été admis a l'acception pour lui ne puissent // exercer aucun droit Sur les Biens Substitués au // prejudice de ceux qui Seront apellés apres lui a // la Substitution

Par la pre partie de cét art. le legislateur veut que lors-que le grevé ou Substitué a renoncé a la dispon ou a la Subtion faite en Sa faveur, Ses heritiers ayant Cause, ou creanciers ne puissent exercer aucun droit Sur les Biens Substitués au prejudice des apellés en degre Subordonné.

Par la Seconde, il decide qu'il doit en etre de même lors-que le grevé ou le Substitué Sera decedé Sans avoir accepté expressement ou tacitement, et Sans que les creanciers ayent été admis a

L'acceptation pour lui.

Le droit de l'appelé en degré subordonné est donc irrevocablement ouvert par la renonciation du grevé ou du substitué, il en est de même, lorsque le grevé ou le substitué est decedé sans avoir accepté la disposition ou à la substitution, ou qu'elle n'aura pas été acceptée par les creanciers de l'un et de l'autre, en sorte que les creanciers ne peuvent utiliser les droits du grevé ou du substitué, qu'autant que leur acceptation aura precedé a la renonciation ou la mort de leur debiteur.

Telle est en effet la disposition de l'art. 39. qui prononce la resolution irrevocable du droit du grevé ou du substitué par la renonciation ou par la mort sans acceptation expresse ou tacite, si d'ailleurs les creanciers du grevé ou du substitué n'ont pas été admis a accepter pour lui avant la renonciation ou la mort de leur debiteur.

M.e furgole dans son commentaire sur cet art. observe que le legislateur a derogé a la jurisprudence ancienne du parlement de toulouse qui lorsque la subst.on n'etoit pas conçue laissoit aux creanciers du grevé ou du substitué a faire valoir leurs creances sur les biens substitués quoiqu'il n'eut pas accepté expressement ni tacitement la disposition ni la substitution.

Chapitre 6.e

Des fideicommis faits en faveur des seuls males et en faveur des males & des filles avec prefrén.ce des males.

La volonté du substituant est la seule regle qu'on doit consulter, lors-qu'il est question de fixer sur les fideicommis apellés, ainsi la vocation des seuls mâles est sans dificulté exclusive pour les filles. en est-il de même des males des filles; on distingue a cét egard la subst.on qui a l'agnation pour objet, de celle ou le substituant ne s'est occupé que de la masculinité, les seuls mâles descendant des males sont apellés lors-que la subst.on est agnative au lieu que les males des filles sont compris dans la vocation des males lors-que la substitution n'est que masculine.

C'est encore la disposition du substituant qu'il faut consulter pour sçavoir si par la subst.on en faveur des males, il n'a apelé que ceux de l'agnation ou s'il n'a fait qu'une substitution masculine qui comprend les mâles des filles; mais lors-qu'il ne s'est pas clairement expliqué ont presume qu'il n'a voulu faire qu'une substitution masculine lors-qu'a prés avoir disposé en faveur d'une fille, il la grêve de substitution en faveur de ses descendans mâles.

Quoi-que la substitution ne soit pas faite nommement en faveur des males, elle est cependant presumée n'apeller que les males lors-que dans l'institution le testateur n'a appellé que ses propres enfans males sans s'occuper de ses filles V. G. un testateur qui a des fils et des filles n'apelle t-il pas que ses fils et leurs descendans sans etendre la substitution a ses filles, on presume qu'il n'a appellé que les descendans males de ses fils, comme l'observe meynard d'aprés l'arret qui raporte liv. 5. ch. 45. mais cette presomption en faveur des mâles, ne s'induit pas de la vocation des mâles d'une personne en faveur des mâles d'une autre, comme fercerez la tres bien observé sur la question 485. de guipape.

Lors-que les mâles sont preferés aux filles, il ne faut pas confondre le cas de vocation vague de tous les descendans par une seule disp.ion de celui ou un testateur n'auroit apellé que les males pour recueillir son heredité ou sa liberalité. et aprés les males. les filles par une clause distinite

Dans le premier cas, la disposition conservant conjointement les males et les filles avec preference en faveur des mâles, le testateur est censé avoir fait deux ordres de vocation, dont le

premier n'apelle les descendans que Successivem.t en preferant ceux qui sont dans un degré plus eloigné, et le second apelle les males de chaque degré: c'est adire que la preference des mâles doit etre ~~reservée~~ resserée au seul cas ou les mâles et les filles se trouvent dans le même degré de proximité, et que la fille qui est dans un degré plus proche doit exclure le mâle d'un degre plus eloigné.

Dans le second cas, et lors-qu'après la vocation des males, les filles sont apellées par une clause distincte il n'est pas question d'une simple preference en faveur des males dans le meme degré, mais les filles a quelque degré de proximité quelles soient, ne doivent jamais etre admises landis qu'il-y-a des mâles, parceque les filles ne sont dans la vocation que par une espece de substitution vulgaire dont l'effet est empeché par l'existance des mâles en quels degrés quelles se trouvent, cette distinctions est observée par Ricard dans son traité des subst.ons partie 1ere n.o 1602.

M.e furgale dans son commentaire sur l'art. 2. de l'ord.ce de 1747 en aplaudissant la ~~cond.on~~ distinction de Ricard ajoute quelle ne doit pas avoir lieu lors qu'il paroit pas la disposition du

testateur que la preference donnée aux mâles a eu pour objet la conservation de son nom et de sa maison; alors dit l'auteur cité dans les deux cas, il ne doit etre question de la vocation des filles que par le defaut d'existance des males, et les males plus eloignés et d'une Branche cadete, doivent exclure les filles plus proches et d'une Branche ainée comme n'étant pas propres a perpetuer une maison et le nom du testateur, c'est a dire a remplir l'objet sur lequel le testateur s'est expliqué independament de la preference qu'il a donné aux mâles.

Le même auteur agite la question Savoir si dans le concours la revocation par ordre de primogeniture ou la masculinité, lors-que les deux qualités se rencontrent dans deux Sujets differents

Un testateur dit me Jurgale qui a plusieurs males et filles institue un de ses enfans et en cas que l'institué meure sans enfans il lui substitue ses autres enfans et les leurs; par ordre de primogeniture, les mâles preferés aux filles, l'heritier etant decedé sans enfans, a la Survivance de la fille ainée du testateur et d'un enfant male de la fille puinée, l'auteur demande lequel des deux ou du fils de la fille puinée doit

Recueillir la Substitution.

Furgole decide dans cette espece que le mâle de la Branche cadete est subordonné a la fille de la Branche ainée parceque la primogeniture est la premiere forme que le testateur a donné a sa disposition par laquelle il a reglé en general l'ordre de succeder dans le concours de plusieurs appellés et que la preference des mâles n'est ajoutée que pour regler l'ordre de succeder dans chacune des differentes lignes, la Substitution doit etre recueillie par ceux de la ligne qui est etayée de la faveur de la primogeniture et cen est que dans le concours des mâles et des filles d'une même ligne et d'un degré egal que la masculinité doit l'emporter comme doivent les auteurs in pavitate gradus et lineo.

Mais lorsqu'il y a lieu a la vocation des filles parcequ'il ny a plus des mâles qui doivent leur etre preferés, on demande quelle des filles doit la premiere recueillir les Biens Substitués a cet egard l'art. 22. de l'Ord.ce de 1747. contient deux dispositions qui ne laissent aucun doute.

Le Substituant s'est clairement enoncé dans l'indication de la fille premiere appellée, il ny a pas alors a heziter sur la preference, elle doit

etre reglée par la volonté déclarée de l'auteur de la substitution ainsi la 1ere disposition de l'art. 22. veut elle que dans les substitutions auxquelles les filles sont apellées au defaut des males,, elle recueillent les biens substitués dans l'ordre qui aura été reglé par l'auteur de la subst.on; mais si le substituant ne s'est pas clairement expliqué sur l'ordre qui doit etre observé dans la vocation des filles, la seconde disposition de l'art. 22. veut que les filles qui se trouveront les plus proches du dern.er en possession des biens substitués, les recueillent en quelques degrés de parenté quelles se trouvent a l'égard de l'auteur de la substitution, encore qu'il y eut des filles qu'en fussent plus proches ou d'une branche aînée.

Les auteurs n'etoient pas d'acord sur la question de sçavoir qui du plus proche du testateur, ou du plus proche du dernier possesseur, devroit recueillir les biens substitués, lors-que l'ordre entre les appellés n'étoit pas expressement marqué par la volonté du substituant? Laroche et graveral liv. 4 lett. o. tit. 5. art. 22. &c. et meynard liv. 5. ch. 52. avoit pensé d'aprés les arrêts qu'il raporte, que le fideicommis pur devroit etre recueilli par le plus proche du testateur parceque les biens subst.és sont toujours censés partir de sa main et qu'il est

en presomption davoir eu plus D'affection pour ses plus proches que pour ceux du possesseur qui doit restituer le fideicommis.

Au Contraire Becard traité des Substitutions p.tie 1ere n.o 447. et suivant avoir pretendu que la Substitution devoit etre revolue par preference au plus proches du dernier possesseur chargé de rendre. cet avis est fondé sur ceque le Substituant ne devroit pas etre presumé avoir voulu s'eloigner de lordre observé dans les successions legitimes, quautant quil sest clairement expliqué dans cest article.

Ce changement de la jurisprudence a été observé pa M.es Serres et furgole Dans leur commentaire sur l'art. 22. de l'ord.ce de 1747. mais ils ont les partagés pour sçavoir si la preference donnée par la Nouvelle loi aux filles plus prochés du d.er possesseur des Biens Substitués, devoit etre egalement observée a legard des mâles, c'est a dire, si l'on devoit entendre l'art. 22. comme renfermant une loi d'aprés laquelle la preference devoit être donnée dans tous les cas au plus proche du dernier possesseur des Biens Substitués et qu'en consequence l'abrogation de la jurisprudence du parlement de toulouse fut egalement certaine soit quil fut question de la

vocation des filles, ou de la vocation des mâles.

Mr. Serres a été d'avis que la jurisprudence du parlement de toulouse ne devoit etre reputée changée dans le cas literalement enoncé dans l'art. 22. qui ne parle que de la vocation des filles, et qu'il faut continuer de se conformer a cette jurisprudence lorsqu'il est question de la vocation des mâles.

Au contraire Mr. furgole a pensé qu'il faut considerer la derogation comme generale, quoi-qu'elle n'ait été faite literalement que dans le cas de la vocation des filles, et il faut convenir que son sentiment paroit devoir etre adopté avec confiance puis-que la preference decidée par l'art. 22. de l'ord.ce de 1747. quoi-que particuliere aux filles a pour fondement le même principe qui doit faire decider pour la preference des mâles plus proches du dernier possesseur des biens substitués.

C'est comme l'observe mr. furgole en ce decidant par l'avis de ricard contre le sentiment opposé que le legislateur a prononcé par l'art. 22. en faveur des filles plus proches du dernier possesseur. comment en effet peut on ajouter l'avis adopté pour les filles par la nouvelle loi ne devoit-il pas servir de regle a l'egard des mâles. lorsqu'il n'y a pas de motifs qui puissent donner lieu a mettre quelqu

difference entre les mâles et les filles.ᵃ aussi ne peut ont pas s'ecarter de l'identité de la decision dans les deux cas sans s'eloigner de l'objet du legislateur qui par les nouvelles ordᶜᵉˢ s'est propose d'établir une jurisprudence uniforme dans tous les tribunaux du Royaume ce qui est d'autant plus vray, qu'a entendre l'art. 22. comme Mᵉ Serres; il en resulteroit deux manieres de juger dans le ressort du parlement de toulouse sur une question ou la circontance prise de la difference dans le sexe ne peut faire aucun changement, et qu'il doit dependre du même principe soit que la question conserne les mâles, ou quelle se refere aux ~~femelles~~ filles.

Chapitre 7ᵉ

De la transmission des fideicomis

La transmission du fideicommis conditionnel, ou le droit de transmettre aux enfans du fideciommissaire l'esperance du fideciommis testamentaire avant l'arivée de la condition qui en fixe l'echeance, est proscrit par la pureté des loix Romaines, toute disposition testamentaire conditionnelle est un effet caduque et inutile, si celui qui est apelé pour la recueillir decede avant l'evenement de la condition, intercidit legatum dit la loi 59. ff. de cond et demonstr. si ea per ~~personat~~ personat discesserit cui legatum

est Sub. conditione, il est egalement vrai par la disposition du droit civil que le fideicommis qui n'est pas echu n'apartient pas au fideicom^ces, Substitutio quae nundum competit extra Bona nostra est liv. 42 ff. de acquir. rer. dom. ainsi, lors-que le parlement de toulouse a etabli par sa jurisprudence, la transmission du fideicommis conditionnel testamentaire il n'a cru pouvoir se permettre cette infraction au droit Romain, qu'a la faveur de l'idée de conserver les Biens dans les familles, et d'après la volonté presumée du substituant pietatis conjectura. c'est ainsi que le parlement ~~l'atteste~~ l'a attesté dans sa Reponse a la 26e question sur les substit.

Mais ces motifs ne l'avoient ~~emporté~~ emporté sur la disposition du droit Romain, que dans le Ressort du parlement de toulouse, et c'est par erreur que m^e. Serres dans son explication de l'art. 26. du tit premier de l'ord^ce. de 1747. a tribué la même transgression aux parlement de Bourdeaux et de provence, ils ont eux mêmes attesté le contraire dans leur Reponses a la 27e. question sur les subst^ons, d'ailleurs par la 26e. question de cette même matiere ce n'est qu'a ce parlement de toulouse qu'on a attribué l'établissement de la transmission du fideicommis

Conditionel, puis-qu'on y demande s'il convient 250
deriger cette jurisprudence du parlement de
toulouse en loi generale, ou de la reformer.

Cette infraction aux loix romaines ne
fut pas adoptée par le parlement de toulouse
pour toutes les substitutions fideicommissaires les
arrestographes de ce parlement se reünissent pour
attester que la transmission du fideicommis conditionet
testamentaire, n'avoit que dans les substitutions en
ligne directe, et qu'il n'etoit même pas permis de
l'invoquer contre un descendant apelé de son
chef, Mr. meynard. liv. 4. ch. 35. et suiv. Mr. laroche
et grav. liv. 4. tit. 6. m. dolive liv. 5. ch. 23. et
M. de cambolas liv. 7. ch. 10.

Non seulement la transmission
d'un fideicommis conditionet etoit sans effet,
lorsqu'il s'agissoit de combatre un descendant apelé
a la substitution mais encore parmis les descendants
du substitué decedé avant l'echeance du fideicommis,
la transmission n'avoit lieu qu'en faveur du plus proche;
c'est a dire que le fideicommis etoit recueilli par le
fils du substitué sans concourir avec le petit fils
decedé. c'est l'espece de l'un des arrets raportés
par M. dolive liv. 4. ch. 73.

Il ne faut cependant pas conclure de
cét arret que la transmission n'avoit lieu qu'en

faveur des enfans du Substitué et que les petits enfans en étoient exclus M. decalet. liv. 2. ch. 74. rapporte un arrest qui admet le petit fils du substitué par transmission de transmission, parceque le droit d'un n'en étoit combattu que par un etranger; et si dans l'espece de l'arrest rapporté par M. dolive le petit fils du substitué fut exclus, ce fut parceque son droit etoit subordonné a celui d'un fils du substitué appellé par cette transmission et que le petit fils ne pouvoit recueillir que par transmission de transmission.

On ajoute que quoique la transmission du fideicommis conditionel ait été établie au parlement de toulouse, on ne veut pas cependant par devoir en faire usage contre la disposition des ordres qui par la maniere de les entendre dans ce parlement avoit borné les substitutions au 4 degré; ainsi lorsque la substitution avoit été recueillie dans le 4e degré on n'admettoit plus la transmission a l'effet de faire recueillir les biens substitués par les enfans des fideicommissaires qui les auroient recueillis au même degré, ceux été là, etablir un 5e degré de substitution contre la jurisprudence bornée a n'en admettre que quatre. M. de catel. liv. 2. ch. 75. et l'arrest qu'il rapporte. la circonstance que la transmission du fideicommis conditionel testamentaire s'etoit etablie contre la pureté

du droit Romain, avoit été le motif des bornes que le parlement de toulouse lui avoit donné dans certains cas, et il en etoit tout autrement du fideicommis conditionel contractuel conditionel que suivant fernand de filiis natis &ca. ch. 10. n° 99. etoit transmissible a l'heritier du fideicomme. En consequence de ce texte du droit ex conditionali stipulatione, tantum spes est debitum tri, ipsam que spem in hoeredem transmittimus. instit. lib. 3. tit 16. §. 4 de verbor. obligat.

Aussi suivant le sentiment de cét auteur adopté par M. deboutarie et Serres dans les institutions du droit françois liv. 3. tit. 16. §. 4. la transmission du fideicommis contractuel fait sous condition, devoit elle avoir son effet en faveur de l'heritier du fideicomme soit que la substitution fut faite par un ascendant ou par un collateral ou par un etranger.

Les avantage de la transmission du fideicommis contractuel sont notament fixés par Me Boutarie au lieu cité dans l'espece suivante instituée dans mon contract de mariage le premier enfant mâle qui en sera procrée si le per decede encore sans enfans je lui substitue le second, et si le second decede encore sans enfans, je lui substitue le troisieme. dans cette espece de second decedé laissant des enfans, le premier decedé ensuite sans enfans laissant a lui survivant le troisieme enfant et les

enfans du Second, il est S.ans doute vrai que dans le cas proposé la transmission de fideicommis conditionel testamentaire n'auroit pas lieu en faveur des Seconds enfans du Substituant au prejudice de Son troisieme enfant, puis-que dans les dispositions testamentaires, la transmission etoit Sans effet, lors-qu'il etoit question d'en faire usage au prejudice d'un descendant apelé de Son chef mais Suivant la doctrine de Fournaud, il en etoit tout autrement dans la transmission d'un fideicommis contractuel fait Sous condition, aussi Mr. Boutaric enseigne-t-il que dans le cas proposé les enfans du Second enfant du Substituant devoit etre preferés aux troisieme enfant de ce dernier en conformité de ce texte des Institutes Stipulatione conditionali ipsam Spem ad haeredem transmittimus.

Mais tout ce que nous venons d'observer Sur la transmission des fideicommis conditionel testamentaires, ou contractuels a été abrogé par l'art. 20 de l'Ord.ce de 1747. Conçuë en ces termes — « ceux qui Sont apellés a une Substitution et dont le « droit n'aura pas été ouvert leur decedé, ne pourront « en aucun cas etre censés en avoir transmis — « L'esperance a leurs enfans ou descendant, encore « que la Substitution fut faite en ligne directe par « des ascendans et qu'il y eut d'autres Substitués « apelés a la même Substitution après ceux qui « Seront decedés et leurs enfans et descendans.

La generalité de cét article en reserve la disposition a tous les Substitués dont le droit n'est pas ouvert avant leur decedz.

D'ailleurs il porte litteralement que dans tous les cas il proscrit la transmission du fideicommis non echu a la mort du fideicomis sans distinguer le fideicommis contractuel de celui qui est fait par une disposition de derniere volonté.

Cependant m.e Serres observe on ne sçait sur quel fondement, que la disposition de l'art. 20. ne doit pas etre etendu aux fideicommis mais cét avis condamné par le texte de la loi n'a pas été adopté par M.e Furgole dans son traité sur l'article cité, aussi pensé-t-on qu'on ne peut pas hesiter a reconnoitre que depuis l'ond.e de 1747., il ne peut plus etre question de la transmission du fideicommis conditionel testamentaire ou contractuel, lors-que le fideicommissaire decede avant l'heritier de la substitution.

Cette verité ne peut pas etre contestée lors-que d'un côté il est certain que l'ond.e de 1747. traite indifferement tant des fideicommis testamentaire que des contractuels, et que de l'autre l'article cité proscrit vaguement et dans

tous les cas sans distinction la transmission du fideicommis non echu: aussi ne pouvoit-il plus etre question de l'avenir de cette transmission telle quelle etoit observée par l'ancienne jurisprudence du parlement de toulouse, et avec la distinction qu'elle avoit admis entre les fideicommis testamentaire qu'a legard des substitutions provocables avant l'enregistrement de l'ord.ce de 1747.; c'est a dire comme le decide l'art. 55. du tit. 2 de cette loi a legard des substitutions faites a cette epoque par des actes entrevifs ou a legard de celles faites par des actes de derniere volonté, lors-que les auteurs seront decedés avant l'enregistrement.

Chapitre 8e

De l'alienation des Biens substitués, et hipotequés aux-quelles ils peuvent etre assujetis.

Les loix Romaines avoient defendu non seulement l'alienation des Biens substitués; mais encore de les hipotequer. Res quae subjacent Restitutioni prohibentur alienari quidem vel obligari auth. Res quae §.a cod comm. de leg.

tel etoit donc l'effet des substitutions fideicommissaires

quelles donnoient au Substitué l'action de Revendica.on contre les acquereurs, et quelles affranchissoient les Biens Substitués des hipoteques contractées par l'heritier grevé.

Cette prerogative accordée aux Biens Substitués fut Bornée par l'art. 57. de lond.ce de moulins aux Substitutions publiées en Jugement et enregistrées. par cette loi les Substitutions non insinuées furent déclarées nulles et de nul effet, mais Sa disposition fut limitée par les déclarations de 1690 et de 1712. a une nullité relative aux creanciers et tiers acquereurs a titre onereux.

Cette ordonnance fut enregistrée au parlement de toulouse, cependant par la jurisprudence de ce tribunal les Substitutions non enregistrées pouvoient etre opposées aux creanciers et tiers acquereurs. ce qui donna lieu aux declarations de 1690. et de 1712. qui proscrivoient ces jurisprudences comme contraires a l'art. 57. de lond.ce de moulins. mais apres l'enregistrement de cette declaration, on continua de se conformer a l'ancienne jurisprud.ce pour les Substitutions anterieures, et par ce qui fut alors verifié que l'ord.ce de moulins avoit été enregistrée sans modification alegand de l'art. 57.

On jugeoit donc au parlement de toulouse l'ors de lond.ce de 1747. que d'apres l'art. 57.

de l'ord.ce de moulins et les déclarations de de 1690. &. 1712 les substitutions insinuées etoient les seules qui pouvoient etre oposées aux tiers acquereurs a titre onereux, et sa jurisprudence etoit la même, soit qu'il fut question d'une substitution anterieure ou posterieure a la declaration de 1712.

L'ord.ce de 1747. contient deux principaux articles qui se referent aux alienations des biens substitués, le 1.er est l'art. 55. du p.er titre et le second est l'art. 31 du tit 2.

L'article 55. porte que les adjud.ons par decret des biens substitués, lors-que les substitutions auront eté publiées et enregistrées suivant les regles qui sont qui sont prescrites par le titre suivant, cequi sera observé encore que le substitué eut un droit ouvert a la substitution avant leur decret, meme avant leur saisie reelle, et qu'il n'eut point formé d'opposition aud decret, le tout, si ce n'est que les biens eussent été vendus par les dettes de l'auteur de la substitution, ou par d'autre dettes ou chargés anterieures a lad substitution.

Suivant cét art. il faut distinguer les decrets des biens substitués poursuivis par les dettes du substituant ou pour les chargés de la distribution des adjudications par decret faites pour causes-

etrangeres a la Substitution l'art. 55. les Reputé de nul effet vis-a vis les Substitués, lors-que les Substitutions auront été publiées ou enregistrées suivant les Regles prescrites par le tit. 7. de la même ord.ce il ajoute qu'il doit en etre de même encore que le Substitué eut un droit ouvert a la Substitution avant le decret, et même avant la Saisie Reelle et qu'il n'eut point formé d'opposition au decret, parceque ces — Circonstances ne changent pas le droit des Substitués, et ne leur interdisent pas la Reclamation des Biens decretés dont l'alienation est nulle comme faite par un decret poursuivi Super non domino.

Mais il en est tout autrement lors-que le decret des Biens Substitués a été poursuivi par les detteurs de l'auteur de la Substitution l'alienation en est alors valable, parceque comme l'observe m.e Furgole dans Son Commentaire Sur l'art. 55. Le Substituant en faisant une Substitution ne peut pas nuire a ses creanciers ni empecher qu'ils ne puissent saisir et faire vendre les Biens de leurs debiteurs quoi-qu'ils soient parvenus a un heritier grevé de Substitution.

Le même Commentateur observe que l'art. 55. parle qu'indefiniment des detteurs du Substituant,

ce qui comprend sans distinction tous les dettes hipothèques que les simples cedulaires. il ajoute que lors-que la saisie a été une fois faite pour les dettes du Substituants, le decret des Biens Substitués n'en est pas moins valable, quoi-que les creanciers propres de l'heritier grevé se soient fait allouer dans l'instance des saisies

L'art. 31. du tit. 9. de l'Ord.ce de 1747. parle des alienations volontaires, et porte que toutes les alienations faites par le grevé ou par un des Substitués au prejudice de la Substitution a compter du jour quelle doit avoir son effet contre les creanciers et les tiers acqueureurs suivant les art. precedents, ne pourront nuire aux Substitués, et en cas qu'ils revendiquent les Biens alienés les acqueureurs seront tenus de les delaisser sauf leur recours sur les Biens libres du vendeur, ce qui sera observé encore que le Substituant se trouve en même tems heritier pur et simple du vendeur sans neanmoins qu'en ce cas il puisse se posseder l'acqueureur jusques après l'avoir remboursé entierement du prix de l'alienation frais et loyaux couts.

observons d'abord que cet article ne se refere qu'aux alienations faites par le grevé ou par un des Substitués au prejudice de la Substitution

ce qui rend necessaire pour l'intelligence de
faut. la Connoissance de alienations qu'il faut
reputer faites au prejudice de la Substitution

On ne doit reputer fait au prejudice
de la Substitution que les alienations que le grevé
au lieu des Substitués pouvoient faire sans cause
legitime et in eversionem fideicommissi de la
cette Consequence que la prohibition d'aliener
ne comprend pas comme l'observe Mr. Furgole
sur cet article les Biens dont le Substitual auroit
permis l'alienation, ni ceux que les loix
Romaines ont permis d'aliener dans certains
cas, comme pour constituer les dots aux filles
du grevé ou pour payer les dettes et charges
de la Substitution.

Mais dans les cas que l'alienation des
Biens Substitués est permise, faut-il pour la
rendre valable quelle soit faite avec la formalité
des affiches et de encheres pour l'avoir en etre
consentie au plus offrant qui faira la condition meilleure,
il est certain que par l'ancienne Jurisprudence
du Parlement de Toulouse, les formalités n'etoient
pas necessaires, et que le grevé pouvait sans les
observer aliener valablement les Biens Substitués
et a cet egard ce tribunal s'etoit conformé a
la disposition du droit Romain qui permet aux
grevés l'avente des Biens Substitués lors-qu'elle est

necessaire pour les causes qu'on a exprimées, sans l'assujetir a aucune formalités

Me. furgole au lieu cite pretend que cette jurisprudence a été abrogée par l'ordce. de 1747. en cequelle veut a l'art. 8. du tit. 2 que le grevé fasse proceder par affiches et encheres a la vente de tous les meubles et effets compris dans la substitution et quoi-que cette loi n'ait rien statué pour la vente des immeubles dit me. furgole, cequelle a decidé pour les meubles doit etre observé, a plus forte raison pour la vente des immeubles qui sont les biens les plus pretieux. aussi pense-t-on d'aprés cet auteur, qu'il seroit dangereux d'acquerir des immeubles substitués sans avoir observé les formalités prescrites pour la vente des immeubles, quoi-que les immeubles eussent été vendus dans des cas permis.

Observons en second lieu, que les alienations faites par le grevé, ont leur effet pendant sa vie, jusques-a ceque le droit du substitué est ouvert par l'echeance du fideicommis et que cest a cette echeance seulement quelles sont nulles et de nul effet lors-quelles sont faites au prejudice de la substitution dans ce cas dit me. furgole sur l'art. cité, l'alienation et l'hipoteque des biens substitués sont resolues dans leur principe, tout comme si elles n'avoient pas été faites ou etablies. Sin autem

dit la loi 3. §. 3. cod. comm. deleg. quod conditione impleta abinitio causa in privitum devocetur et sic intelligenda est, quasi nec scripta nec penitus fuerit celebrata, sans que l'acquereur puisse s'aider de la prescription qui aura couru avant l'echeance du fideicommis at nec usucapionem longi temporis prescriptio contra fidei commissarium procedat.

Ainsi l'art. cité, a-t-il ordonné ce qui est prescrit par cette loi, lors-qu'il veut que les alienations faites par le grevé au prejudice de la Substitution puissent parvenir aux Substitués et que les acquereurs soient tenus de laisser les Biens alienés lors-qu'ils sont revendiqués par les apellés a la Substitution dont l'echeance est avenue.

Mais afin que les Substitutions soient fondés a revendiquer les Biens alienés au prejudice de la Substitution, il faut suivant l'art. cité qu'elles soient faites depuis le jour que la Substitution a du avoir son effet contre les creanciers et tiers acquereurs suivant ce qui est porté par l'art. precedent c'est a dire par les art. 27. 28. et 29. du tit. 2. ce qui comprend comme le decident ces articles les alienations faites depuis l'acte entrevifs ou depuis la Mort du Substituant, lors-que

la Substitution aura été insinuée dans les Six mois et depuis l'insinuation l'ors-quelle est faite après les Six mois

Enfin observons en 3.e lieu que l'art. 31. a changé la Jurisprudence de tous les tribunaux du Royaume, l'ors-qu'il veut que Substitué heritier du grevé puisse revendiquer les Biens alienés au prejudice de la Substitution en Remboursant Seulement a l'acquereur le prix, frais et Loyaux couts de l'alienation.

Ces tribunaux consultés Sur la question de Sçavoir Si le Substitué qui Se trouve en même tems heritier pur et Simple d'un precedent poSSeSSeur des Biens Substitués, peut revoquer les alienations faites par ce dernier poSSeSSeur ils meuvent tous qu'une meme Reponse pour attester qu'il ne le pouvoit pas en consequence de la maxime quem de Evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio ils ont tous en effet été invoqués pour repondre que l'heritier pur et Simple Represente le defunt, qu'il est tenu des mêmes actions du defunt; et qu'il doit garantir les faits et les promeSSes du defunt; qu'ainsi de même que celui qui a vendu une chose et qui doit la garantir ne peut pas evincer celui a qui elle en a fait la vente, l'ors-que la l'ors-que la proprieté lui en est parvenuë, de même l'heritier pur et Simple Son Representant ne peut pas la —

Revendiquer quoi-quelle lui parvienne d'ailleurs que de la qualité d'heritier

C'est cependant dans ces circonstances que le legislateur a voulu par l'art. 31 que les Biens substitués puissent etre revendiqués par celui qui est apellé a la substitution quoi-qu'il soit heritier du grevé que les alienés, ce qui sera observé dit l'article cité encore que le substitué se trouve en même tems heritier pur et simple du vendeur, sans neaumoins qu'en ce cas il puisse deposseder l'acquereur qu'après l'avoir remboursé entierement du prix de l'alienation, fraix et loyaux courts.

Mais en cela l'ord.ce de 1747 n'a fait que retablir la disposition du droit romain au §. 4. de la loi 3. cod. comm. de leg. qui permet la revendication des Biens alienés au substitué heritier du grevé qui en a fait la vente, lors-que l'acquereur est instruit de la substitution. emptor autem sciens rei gravamen dit la loi citée, adversus venditionem actionem habeat tantum ad restitutionem pretii neque dupla stipulatione neque melioratione locum habente cum suficiat ei saltem pro pretio quod sciens dedit pro alienare sibi satis fieri

Chapitre 9.e
Des obligations de l'heritier grevé

L'heritier Grevé des Substitutions universelles ou particulieres doit faire proceder a l'inventaire des meubles et effets de la Succession, c'est la disposition de l'art. 1. 2. et Suivant du tit. 2. de L'ord.ce de 1747. qui prescrivent par qui et devant qui l'invataire doit etre fait et qu'il doit contenir La prisée des mobiliers inventoriés.

Par l'art. 8. et suivant, le grevé doit faire vendre les mobiliers par affiches et encheres et Suivant L'art. 9. il peut retenir des meubles en nature en representation de ses detrations, lors-qu'il y est autorisé par ord.ce du juge.

Les art. 10. et Suivant jusques & compris l'art. 17. prescrivent l'emploi qui doivent etre fait de l'argent comptant ou du produit en argent des effets actifs et du prix du mobilier vendu qui veulent qu'il soit fait emplois de rentes foncieres et rentes constituées en y apellant le premier Substitué ou Son representant ils prescrivent d'ailleurs le temps dans lequel cet employ doit etre fait.

Les art. 18. et Suivant ordonnent l'insinuation des Substitutions fideicommissaires le Siege ou elle doit etre faite, dans quels tems il doit y etre procedé, et par qui elle doit etre faite, les effets de l'insinuation scavoir les creanciers et tiers acquereurs sont prescrits par les art. 31. et Suivant.

par l'art. 35. et Suivant, le grevé ne doit prendre possession des Biens Substitués qu'en consequence d'une ordce qui ne doit lui etre accordée que Sur le rapport de l'acte d'insinuation et Sur l'extrait de la clauture de l'inventaire, faite par le grevé d'obtenir cette ordce et davoir fait faire l'inventaire et l'insinuation, il est privé des fruits des Biens Substitués jusques a ce qu'il ait rempli les formalités, c'est la disposition de l'art. 41. et Suivant

Chapitre 10.

Des Droits qui appartiennent a l'heritier Grevé Sur les Biens Substitués.

L'heritier demeure en possession des Biens Substitués, et enfait les fruits Siens jusques a la demande en ouverture de la Substitution ou que la Restitution du fideicommis ait été par lui convenu avec le Substitué. c'est c'est la disposition de l'art. 40. du tit. 1er de l'ordce de 1747.

C'est aprés cette ouverture convenüe ou ordonnée par le juge, qu'il doit etre procedé a la distinction des Biens libres d'avec les Biens Substitués Suivat l'art. 41. du même titre, mais le grevé est maintenü en la possession des Biens Substitués jusques a ce que cette liquidation ait été faite, c'est la disposition du même art.

Si le grevé a droit de legitime, il pourra la retenir avec la quarte trebellianique suivant les art. 56. et 58 de Lond.e de 1733. Sur les testaments. Les descendans n'imputant pas les fruits en la trebellianique, et la detraction de cette quarte doit leur etre prohibée expressement. il en est tout autrement de l'heritier etranger. celui ci impute les fruits sur cette quarte, et elle peut lui etre prohibée tacitement

Chapitre IIe

Des droits du Substitué tant avant l'ouverture de la Substitution qu'aprés.

avant l'evenement de la Substitution le Substitué n'a qu'un droit ou esperance dont il peut traiter avec le grevé, mais afin que ce traité soit irrevocable, il doit etre fait par acte entrevifs art. 28. tit 1.er

Lorsque l'echeance de la Substitution est arrivée, les biens substitués ne sont pas devolus de plein droit ny au grevé, ny a ses heritiers,

avec cette observation, que l'ors-que la Substitution est conditionnelle, c'est l'arrivée de la condition qui en fait l'echeance, mais la seule echeance n'interdit pas le substitué comme on la deja dit, et il ne fait les fruits siens que du jour de la demande en ouverture art. 40. tit. 1er

Chapitre 12e

De la caducité de la Substitution

La Substitution est caduque toutes les fois que le substitué predecede la Substitution et il en est de même l'ors-que la Substitution est conditionelle, et que le substitué decede avant l'arrivée de la condition, d'ailleurs ce n'est qu'autant que la Substitution a eu son echeance pendant la vie du substitué, qu'il transmet les droits en dependants a ses heritiers. mais ny le substitué ni ses heritiers n'en gaguent les fruits que par la demande en ouverture comm'on la deja observé. fin

Le Conseil soussigné qui a vû le testament de m. pierre Layre du 24. may 1738. ensemble le memoire de . . . Repondant a la question proposée.

Estime 1o. que la Substitution faitte par m. pierre Layre dans son testament de 1738. en faveur de tienne Layre son second

fils et des siens, et de celui ci en faveur de ses autres enfans n'est point caduque.

m.e pierre Layre institue, le s.r pierre Layre son fils ainé, " et en cas il decederait sans enfans, ou ses enfans " sans enfans . . . il leur substitue etienne Layre &a "

Les enfans de pierre Layre heritier grevé, sont mis dans la condition redoublée, et par consequent apellés a la substitution. Liberi in conditione positi, non sunt in dispositione, nisi sint in reduplicativa. ainsi que l'observent ferriere sur la question 184. de gui pape. Catellan Liv. 2. ch. 62. et furgole des testaments tom. 2. pag. 218.

Le decés de pierre Layre heritier institué, laissant des enfans, n'a pas fait de faillir le fidei commis en faveur de ses enfans, puisqu'ils etaient eux mêmes substitués.

Ce fidei commis parvenu au fils ainé de pierre Layre, s'il est heritier ou donataire universel de son pere, ne finit pas sur sa tête, tant qu'il sera incertain s'il mourra avec ou sans enfans.

Ce fils ainé, est lui même grevé de fidei commis en faveur d'etienne Layre son oncle, et des siens, s'il vient a decéder sans enfans.

Ce n'est qu'autant que le fils ainé de pierre Layre heritier grevé decederait laissant des enfans, que la substitution serait caduque pour etienne Layre et pour tous les autres substitués après lui, ainsi que le decide la loi 41. ff. de condit. et demonst.

Les petits enfans de pierre Layre heritier grevé n'etant que dans la condition simple ne sont pas appellés. Conditio simplex non disponit. Leur existance ne sert qu'a faire de faillir le fidei commis pour etienne Layre

et pour tous les autres substitués en degré subordonné
C'est ce qu'observe encore furgolle des testaments tom. 2.
pag. 206. et henrys tom. 2. liv. 5. quest. 20. de l'édition de 1708.

2.° Les autres clauses accessoires ne donnent pas
de plus grands progrès a cette substitution.

quoique le testateur ait ajouté, qu'au cas lui, c'est
a dire son heritier, ou ses descendants viendraient a
tomber dans quelque crime emportant confiscation
de biens, il leur substituait etienne layre son second
fils, et les autres le mot descendants n'ajoute rien
aux degrés de substitution qu'il a borné aux seuls cas
ou les enfants de son heritier decederaient sans enfants
et ses enfants sans enfants, surquoi l'on peut voir
Ricard des substitutions tom. 2. pag. 364. n. 505. et
furgole tom. 2. pag. 235.

L'autre clause portant qu'afin que ses biens
demeurent unis, et ne puissent etre aliénés, ni portés
hors de la famille du testateur, il veut que son heritier
et les substitués ne puissent distraire aucune quarte
ne donne pas plus d'etenduë a la substitution, le
testateur ne parle de l'union de ses biens, et qu'ils
ne sortent pas de sa famille, que comme autant
de motifs qui le decident a prohiber toute distraction
de quarte, et non pour ajouter de nouveaux degrés
de substitution. Ces sortes de clauses generalles ne
disposent pas par elle mêmes, ainsi que le remarque
furgolle en l'endroit cité, d'après l'arret qu'il rapporte.

il resulte de l'~~analise~~ cette analise que les biens
de pierre layre substituant, ne sont pas encore libres
sur la tête du s. layre son petit fils: que si celui cy
venait a decéder sans laisser aucun enfant, la

Substitution aurait lieu en faveur des autres enfants ou petits enfants du Substituant : que si au contraire le S. Layre, laisse quelque enfant après lui, la substitution aura defaillé pour tous les autres substitués : au moyen de quoy le sort de cette substitution ne sera decidé qu'après la mort du S. Layre petit fils du Substituant.

deliberé a toulouse le 14.e 8.bre 1778. S.

BMVR TOULOUSE

Les 28 pages suivantes sont blanches