

Le 15. Juillet suivant les Adversaires firent signifier un Dire par Ecrit, avec une Requête pour insister à leur relaxe par fins de non-valoir & de non-recevoir; elles fondoient la fin de non-recevoir sur ce que l'assignation en garantie ne leur avoit point été donnée dans le delai prescrit par l'Ordonnance pour appeller le garant; & la fin de non-valoir, ils la prenoient de ce qu'Elles ni leurs Auteurs n'étoient point parentes de Fabrica Fondateur; & n'avoient acquis aucun bien de lui par succession, donation ou autrement.

Et pour donner plus de jour à cette exception, elles disoient qu'il ne suffisoit pas de prouver qu'elles étoient descendantes de Catherine Philip & François Mignes, qu'elles appelloient leurs Auteurs; mais qu'il falloit prouver aussi que ceux-ci avoient acquis la piece de terre mentionnée dans la Fondation, & que cette piece de terre se trouvoit comprise dans la Metairie que Catherine Philip leur ayeule vendit à l'Auteur de l'Exposante par l'Acte du 20. Janvier 1673. elles convenoient que tous ces faits une fois constatez, la demande en garantie seroit bien fondée; & après bien des raisonnemens qui portoient tous sur ce même principe, elles finirent leur Dire par Ecrit par les termes suivans: " C'est donc à l'Adversaire à prouver: 1°. Que le sieur
 „ Mignes avoit acquis les biens de Fabrica par succession, donation
 „ ou autrement. 2°. Que la Metairie en question fait partie des biens
 „ dudit Fabrica, & que la piece affectée y est comprise. Et 3°. Enfin
 „ que cette Metairie ait jamais été chargée d'aucun Obit, ce que l'Ad-
 „ versaire ne prouve pas en aucune maniere.

L'Exposante voyant que les Adversaires ne contestoient pas la qualité d'Heritieres en laquelle elles avoient été assignées, & qu'elles faisoient consister toute la difficulté au seul point de sçavoir si la piece de terre mentionnée dans la Fondation est comprise en tout ou en partie dans la Metairie qui fut vendue par Catherine Philip leur ayeule le 20. Janvier 1673. auquel cas elles reconnoissoient que la garantie seroit dûë, donna une Requête pour demander qu'attendu le deni qu'elles faisoient, elle fut pareillement reçue à contester à leurs perils, risques & fortunes; de posséder la piece de terre dont est question, & subsidiairement au cas le contraire seroit prouvé, elle persista à demander la garantie.

Posterieurement à cette Requête, & le 26. Août 1739. les Adversaires firent signifier une continuation de Production, pour soutenir de plus fort qu'Elles ni leurs Auteurs n'avoient jamais rien joui qui eut appartenu à Fabrica Fondateur; & que la piece de terre mentionnée dans la Fondation n'étoit point du tout comprise dans la Metairie vendue en 1673. Voici leurs termes: " Les Produisantes sou-
 „ tiennent que Catherine Philip, & François Mignes leurs Auteurs
 „ n'étoient parents ni aliez de Jean Fabrica, & par consequent les Pro-
 „ duisantes n'en descendent pas; & tant leurs Auteurs qu'elles-mêmes,
 „ n'ont jamais joui ni possédé, ni ne possèdent aucuns biens qui eus-
 „ sent appartenu à Jean Fabrica Fondateur, soit par Testament, Codic-
 „ cille, Donation, acquisition, ni par succession, ni par aucune autre
 „ voye qui puisse être; Il n'y a pas non plus dans le Contrat de vente
 „ faite par Catherine Philip de la Metairie en question, par l'Acte de
 „ 1673. aucune piece qui ait jamais appartenu à Jean Fabrica; cela

1581
0821

étant certain & positif, défiant de plus fort l'Adversaire d'en justifier.

Dans cet état Messieurs des Requêtes rendirent un premier Jugement le 27. du même mois d'Août, portant, qu'avant dire droit aux Parties, le Syndic du Chapitre prouveroit & veriferoit dans le mois, par Actes ou par Témoins, que l'Exposante jouit en tout ou en partie les biens affectez à la Fondation dont il s'agit, & notamment la piece de terre énoncée dans la Fondation, sauf à l'Exposante la preuve contraire, les dépens demeurant reservez.

En exécution de ce Jugement, il fut procedé à une Enquête, au moyen de laquelle, & d'un Extrait du Compoix de la Ville de Pezenas; le Syndic du Chapitre prétendit établir que la piece de terre mentionnée dans la Fondation, est comprise dans la Metairie que Catherine Philip ayeule des Adversaires, vendit à l'Auteur de l'Exposante par l'Acte du 20. Janvier 1673. & sur ce fondement il conclût qu'en vuïdant l'Interlocutoire, l'Exposante fut condamnée définitivement à payer la Rente Obituaire dont est question.

Cela donna lieu à l'Exposante de demander, que dans le cas qu'il seroit jugé que le Syndic du Chapitre prouvoit suffisamment que la piece de terre mentionnée dans la Fondation, faisoit partie de la Metairie qu'elle possède en consequence de l'Acte du 20. Janvier 1673. les Adversaires fussent condamnées de plus fort à la pleine garantie avec tous dépens, & elle protesta dans son dire par écrit, qu'elle ne persistoit à contester sur le fait, qu'au peril, risques & fortunes des Adversaires, comme elle l'avoit expliqué au commencement du Procès.

De leur coté, les Adversaires instruisirent l'Interlocutoire, par des Ecritures qui furent signifiées le 18. Mars 1740. dans lesquelles elles prétendirent, que l'Interlocutoire devoit être vuïdé en leur faveur, & qu'elles devoient être relaxées, attendu qu'il n'étoit nullement prouvé que la piece de terre mentionnée dans la Fondation, fit partie de ce qui avoit été vendu, par l'Acte du 20. Janvier 1673. mais parce que vers la fin de ces mêmes Ecritures, elles laisserent glisser, qu'elles n'étoient point Heritieres, & qu'à cet effet, elles firent signifier une Repudiation qu'elles prétendoient avoir précédament faite en 1721. de l'heredité de François Mignes leur mere; l'Exposante prit le parti de faire une Sommation d'Audience aux Adversaires, pour voir pourvoir de Curateur à l'heredité de Catherine Philip leur ayeule.

La Cause portée à l'Audience, le Procureur des Adversaires prétendit que ses Parties n'avoient point repudié l'heredité de Catherine Philip, & qu'elles ne devoient point étee tenues de déclarer si elles vouloient retenir cette heredité ou l'abandonner; mais ayant été représenté que les Adversaires étant héritieres de droit de leur ayeule, il faloit necessairement qu'elles declarassent si elles vouloient s'abstenir de l'heredité, auquel cas il devoit y être pourvû de Curateur, & qu'en défaut de faire cette déclaration, elles devoient toujours être reputées héritieres, & qu'il faloit ordonner que le Procès seroit jugé en l'état; il fut rendu un premier Jugement le 31. du même mois de Mars, qui renvoya la Cause au premier jour d'Audience, & ordonna, que dans ce delai le Procureur des Adversaires rapporteroit une Procuracy de leur part, pour sçavoir si elles vouloient repudier ou accepter l'heredité de Catherine Philip.

1582

En execution de ce Jugement, elles firent signifier un Acte signé d'elles, pour protester qu'elles n'étoient point obligées de déclarer qu'elles abstinrent de l'héredité de Catherine Philip leur ayeule; ce qui déterminâ l'Exposante à donner une Requête qui fut renvoyée en Jugement, pour demander que vû la déclaration contenuë dans l'Acte signifié de la part des Adversaires, qu'elles ne vouloient point repudier l'héredité de Catherine Philip, & attendu qu'elles sont ses héritieres de droit & que c'est en cette qualité qu'elles ont été assignées & qu'elles ont défendu; il fut ordonné, que sans avoir égard à la repudiation faite par les Adversaires de l'héredité de François Mignes leur mere, elles continueroient de défendre en la qualité en laquelle elles avoient été assignées; & là-dessus, il fut rendu un autre Jugement le 7. Avril 1740. par lequel Mrs. des Requêtes demeurant le Registre chargé de la déclaration faite par le Procureur de l'Exposante, qu'elle ne demandoit rien à l'héredité de François Mignes, déclarerent n'y avoir lieu de pourvoir de Curateur à cette héredité; ce faisant, ordonnerent qu'il seroit passé outre au jugement du Procès en l'état, par où il fut formellement préjugé que les Adversaires devoient continuer de défendre en qualité d'héritieres de Catherine Philip leur ayeule, jusqu'à ce qu'elles feroient une déclaration précise qu'elles vouloient abstenir de cette heredité.

Après ce Jugement, l'Exposante continua d'instruire sa garantie contre les Adversaires, en les prenant toujours comme héritieres de Catherine Philip, ce qui les obligea à donner une Requête le 4. Mai de la même année, pour déclarer qu'elles n'étoient point héritieres de Catherine Philip, ni ne vouloient l'être; & parce que dans les écritures qu'elles firent signifier en même tems, les Adversaires prétendirent qu'il y avoit encore en vie un petit-fils de Catherine Philip, appelé François Brunet, duquel elles remirent l'extrait Baptistaire, ce qui faisoit que la succession n'étoit pas vacante, l'Exposante ne crût pas que ce fût le cas d'y faire pourvoir de Curateur.

Mais voyant que les Adversaires ne vouloient plus de cette heredité, & qu'elles cessoient par consequent, du moins pour l'avenir, d'avoir aucun intérêt à contester que la piece designée dans la Fondation fut comprise dans la Metairie vendue par Catherine Philip le 20. Janvier 1673. l'Exposante qui d'abord avoit convenu du fait lorsqu'elle fut assignée de la part du Syndic du Chapitre, & ne l'avoit ensuite contesté qu'aux perils, risques & fortunes des Adversaires ses garantes; & pour ne pas leur porter préjudice dans l'unique exception qu'elles oppoient, prit le parti de donner une nouvelle Requête pour demander, que demeurant son offre de payer au Syndic du Chapitre la Rente Obituaire dont est question, sans préjudice à elle de son recours contre qui il appartiendroit; les Adversaires fussent condamnées aux entiers depens de l'instance, tant envers elle qu'envers le Syndic du Chapitre.

Ensuite, l'Exposante s'étant assurée que François Brunet étoit decédé depuis long-tems, & qu'ainsi l'entiere heredité de Catherine Philip étoit sur la tête des Adversaires, lorsqu'elles furent assignées en garantie, laquelle heredité se trouvoit par consequent vacante au moyen de leur repudiation, fit une sommation d'Audience à toutes les Parties, pour voir pourvoir de Curateur à cette heredité, & il y fut pourvû de la personne de Me. Veyro Procureur en la Cour.

Dans cet état, l'Exposante donna une autre Requête pour demander qu'en la recevant en tant que de besoin à corriger les précédentes, demeurant son offre de payer au Syndic du Chapitre la Rente Obiuaire par lui demandée, sans préjudice au Curateur decerné à l'heredité de Catherine Philip de prouuer si bon lui semble, & à ses perils risques, & fortunes, que la piece designée dans la Fondation n'est comprise en tout ni en partie dans la Metairie vendue à l'Auteur de l'Exposante par l'Acte de 1673. & sans préjudice en ce cas à l'Exposante de demander son relaxe & la restitution de ce qu'elle avoit déjà payé au Chapitre, le Curateur fut condamné à la relever & garantir de toutes les condamnations qui seroient prononcées contre elle en faveur du Syndic du Chapitre avec depens, ensemble à lui restituer les arrérages de rente qu'elle a été obligée de payer, & que les Demoiselles Paillés fussent condamnées personnellement en tous les depens de l'instance & en ceux de la garantie jusqu'au jour de la déclaration par elles faite, qu'elles ne vouloient plus être heritieres de Catherine Philip leur Ayeule.

Le Curateur n'eut garde de s'engager dans une pareille contestation, il le déclara par exprès dans les défenses qu'il fit signifier, & alors les Adversaires s'aviserent de faire revivre la contestation de leur chef, ce qui détermina l'Exposante à donner une dernière Requête tendante en adjudication des précédentes conclusions subsidiairement; & au cas il seroit jugé que l'Enquête & les titres remis par le Syndic du Chapitre, ne prouvent pas suffisamment le fait par lui soutenu, & attendu que les Adversaires étoient les seules qui fissent de contestation là-dessus; il fut ordonné qu'avant dire droit, il seroit procédé à la verification des lieux contentieux, aux perils & risques des Adversaires, pour sçavoir si la piece de terre designée dans la Fondation de 1545. est dependante en tout ou en partie des biens vendus par Catherine Philip par l'Acte du 20. Janvier 1673. l'Exposante n'en possédant point d'autres.

Là-dessus, il a été rendu un dernier Jugement le 12. Novembre 1740. qui condamne définitivement l'Exposante à payer la Rente Obiuaire au Syndic du Chapitre avec depens, condamne les Adversaires aux depens personnels envers l'Exposante, même en ceux esquels elle demeure condamnée envers le Chapitre; & ce jusqu'au troisième Avril précédant, jour de l'Acte qu'elles firent, pour déclarer qu'elles n'étoient Heritieres ni bien-tenantes de Catherine Philip; le Curateur est condamné à payer le *quanti-minoris*, à restituer à l'Exposante les arrérages par elle payez & aux depens exposez depuis le trois Avril.

Les Adversaires voulurent d'abord acquiescer à ce Jugement, elles prierent le Syndic du Chapitre de ne pas le faire expedier, offrant de payer les frais, suivant la liquidation qui en seroit faite; mais ayant ensuite changé d'avis, le Jugement fut expedie, elles en ont appelle.

C'est l'état du Procès.

On doit d'abord observer que les Adversaires ne contestent plus que la piece de terre designée dans la Fondation faite par Fabrica en 1545. ne

fasse partie des biens vendus par Catherine Philip leur ayeule en 1673. & elles reconnoissent pareillement qu'il est dû une garantie à l'Exposante par rapport à la demande formée par le Chapitre; le Jugement est acquiescé en cela, tant de leur part que de celle du Curateur: leur Grief se borne donc à la condamnation des depens prononcée contre elles jusques au jour qu'elles déclarerent ne vouloir pas être Heritieres de Catherine Philip.

Pour faire tomber ce Grief, & les raisonnemens que les Adversaires font à ce sujet. On va établir: 1°. Qu'elles ont été réellement saisies de l'heredité de Catherine Philip leur ayeule, jusques au jour de l'Acte qu'elles firent signifier pour se départir de cette qualité. 2°. Que cela les assujettit incontestablement aux depens exposez jusques au jour de cet Acte. 3°. Que la Question se trouve formellement préjugée par deux Jugemens auxquels elles ont acquiescé. Et enfin: 4°. Qu'elles devroient d'ailleurs y être tenuës pour s'être chargées de défendre cette heredité, & avoir donné lieu par leurs mauvaises contestations à tous les frais qui ont été faits; les preuves seront faciles.

En premier lieu, on demeure d'accord que les Adversaires n'étoient pas les plus proches à succeder lors du decès de Catherine Philip, puis qu'il y avoit des enfans du premier degré, du nombre desquels étoit François Mignes leur mere: mais dès qu'il demeure convenu qu'aucun des enfans du premier degré ne s'est immiscé dans cette heredité, qu'il est prouvé qu'ils sont tous decedés, & que les Adversaires étoient par conséquent les plus proches lors de l'introduction de l'Instance: Il suit necessairement de là qu'elles étoient alors saisies de l'heredité, étant de Maxime que le mort saisit le vif, Maxime qui est générale en France, suivant que l'observent Ferriere sur l'Article 318. de la Coutume de Paris, Tiraquau, & les autres qui ont écrit sur cette matiere.

Sans qu'il serve de dire que François Mignes leur mere avoit été saisie avant elles, puisqu'elle étoit vivante lors du decès de Catherine Philip, & qu'ainsi cette heredité ayant été confonduë avec la sienne; il suit de là que la repudiation qu'elles avoient faite en 1721. de l'heredité de leur mere, les avoit pareillement desaisies de l'heredité de Catherine Philip leur ayeule.

Pour sentir le vuide de cette objection, il suffira d'observer que quoique celui qui se trouve le plus proche soit réellement saisi de l'heredité, ce n'est pas à dire qu'il en devienne propriétaire & possesseur en vertu de la seule Maxime du Royaume, *le mort saisit le vif*; parce qu'il est également de Maxime en France, que n'est heritier qui ne veut l'être; de sorte que pour concilier ces deux Maximes qui paroissent contraires, & cependant ne le sont pas: on doit decider que l'effet de la Maxime *le mort saisit le vif*, n'est autre que de deferer l'heredité au plus prochain successeur qui peut quand il veut se la rendre propre & l'acquérir irrévocablement; il n'a besoin pour cela que de manifester sa volonté, soit par l'adition en prenant la qualité d'Heritier, soit en s'immiscant dans la possession de l'heredité: mais tandis qu'il n'a fait aucun Acte d'heritier, l'heredité demeure en suspens sur sa tête sans lui être pleinement acquiescé; & s'il vient à deceder dans cet état, l'heredité se detache de son patrimoine avec lequel elle n'a jamais été confonduë, pour passer, sui-

vant l'Edit successoire , à ceux qui viennent après lui , & tout de même que s'il n'avoit jamais existé : on peut voir là-dessus Fernand *ad paragraphum nihil commune Leg. natur. de acquir. possess. cap. 1. pref. 3. n. 27.* dont voici les termes : *Allucinantur permulti qui putant filios aut alios heredes prius possessores esse , quam Dominium quaesierint inmixtione aut aditione ;* & Barry dans son Traité des Successions liv. 3. tit. 5. n. 7. decide en propres termes , que celui qui n'a été Heritier que de droit , c'est à dire , qui ne s'est point immiscé pendant sa vie , & n'a été saisi que par la Maxime generale du Royaume , doit être considéré après sa mort tout de même que s'il n'avoit jamais été , l'heredité n'ayant fait nulle sorte d'impression sur sa tête ; *qui extitit heres ipso jure tantum , non mixtione , non videtur heres extitisse.*

A l'avis de ces Auteurs se joint celui de Lebrun lequel en son traité des Successions liv. 1. chap. 4. sect. 6. dist. 1. n. 25. s'explique dans les termes suivans : " Il faut dire sur le même fondement , que si après la mort de l'ayeul , le fils unique vient à deceder sans avoir accepté la succession de l'ayeule , & sans y avoir renoncé , & que les petits-fils jugent à propos de renoncer à la succession de leur pere , qui est le fils de l'ayeul , peut être parce qu'elle est chargée de procès , & demande trop de discussion ; ces petits-fils ne laisseront pas de se pouvoir porter heritiers de l'ayeul , en supposant que leur pere auroit renoncé , s'il avoit deliberé , ce qu'ils ne feront pas par droit de représentation , parce que l'on suppose que leur pere étoit vivant lors de la mort de l'ayeul , & d'ailleurs il étoit fils unique ; ni par droit de transmission , parce qu'ils ne sont pas heritiers de leur pere , & qu'il faut l'être de celui qui transmet ; mais de leur chef , & *ex successorio edicto* ; ce cas particulier est prévu par la Loi dernière *Cod. unde liberi* , & par la Glose sur la Loi *si quis filium s. si filius ff. de acquir. vel omitt. heredit. verbo abstinere* , où elle dit sur ce sujet , *sed si vellet abstinere à paternâ , & habere avitam possidet , &c.* d'où il suit que n'y ayant point eu dans l'espece présente d'adition , ni d'immixtion de la part de Françoise Mignes , rien n'empêche que les Adversaires ses filles n'ayant été saisies dès le moment de son decès , de l'heredité de Catherine Philip , & qu'elles n'ayent continué à demeurer saisies , nonobstant la repudiation par elles faite de l'heredité de leur mere.

Mais , dit-on , les Adversaires ont suffisamment témoigné dès l'introduction de l'Instance , qu'elles ne vouloient point être heritieres de Catherine Philip leur ayeule , puis qu'elles opposerent à l'Exposante une fin de non-valoir qui ne pouvoit être prise que de ce qu'elles n'étoient point heritieres de Catherine Philip. Cette Objection est de mauvaise foi ; il suffira de renvoyer les Adversaires aux pages 3. & 4. de leur Dire par écrit signifié le 15. Juillet 1739. où elles trouveront qu'elles prenoient la fin de non-valoir de ce qu'Elles ni leurs Auteurs , sous lequel nom elles entendoient parler du sieur Mignes & de Catherine Philip leurs ayeul & ayeule , n'étoient pas les successeurs de Fabrica Fondateur ; ainsi bien loin qu'en proposant cette fin de non-valoir , elles eussent en vûe de se départir de l'heredité de Catherine Philip , elles prétendoient au contraire la représenter ; & on a vû dans l'exposition du Fait comme elles persisterent toujours dans la même volonté , jusqu'à ce qu'elles se determinerent enfin à abandonner cette heredité.

1586

En deuxième lieu, de-là que les Adversaires étoient saisies lors de l'introduction de l'Instance, elles doivent nécessairement être tenues de tous les frais, jusqu'à ce qu'elles ont déclaré positivement ne vouloir point être Héritières, & telle est la Jurisprudence de la Cour attestée par M. de Catellan, Liv. 2. Chap. 52. que l'Héritier qui répudie est tenu personnellement des dépens exposez contre lui, en qualité d'Héritier, jusqu'au jour de la répudiation.

Que l'on ne dise pas que dans l'espece de l'Arrêt rapporté par M. de Catellan, l'Héritier avoit accepté sous bénéfice d'inventaire, au lieu qu'il n'y a ici aucune acceptation de la part des Adversaires; parce que dans l'un & dans l'autre cas, la raison de décider est la même.

Elle est prise en effet, de ce que tandis que l'Héritier se trouve saisi de l'hérédité, il ne peut être permis à ceux qui ont des actions à exercer contre l'hérédité, d'agir que contre lui: les poursuites qu'ils feroient contre un autre seroient radicalement nulles; il ne leur est pas non plus permis de faire pourvoir de Curateur à l'hérédité, tandis qu'elle n'est point vacante, & le Curateur qui y est decerné, après la répudiation est fondé à dire qu'il ne peut être tenu des dépens auxquels il n'a pas donné lieu, & qu'ils doivent par conséquent être supportez par celui qui avoit l'hérédité sur sa tête, devant s'imputer de ne l'avoir pas répudiée dès le moment que l'on a agi contre lui; tel est le motif des Arrêts qui ont fait supporter à l'Héritier, qui répudie les dépens exposez avant la répudiation.

Or tout cela se rencontre dans le cas de l'Héritier présomptif, lequel dès le moment que l'on agit contre lui en qualité d'héritier, doit, s'il veut se mettre à l'abri, déclarer promptement & précisément qu'il ne veut pas être Héritier, à moins qu'il ne soit encore dans le délai que les Loix & l'Ordonnance lui accordent pour délibérer; parce que tandis qu'il ne fait pas cette déclaration précise, il ne peut point être permis aux Créanciers d'agir contre d'autres que contre lui, & ce ne pourroit pas non plus être le cas de faire pourvoir de Curateur, parce que y ayant un Héritier présomptif qui est saisi de plein droit, l'hérédité n'est point vacante; & c'est de cette façon que cela se juge, sur quoi on peut voir M. Lemaître, Traité des Criées, Chap. 8. *in fine*, où il rapporte ces termes de Barthole: *Quod nominatim citandi sunt obtinentes primum gradum, & ad quos pertinet hereditas*, & ces autres de Balde: *Quod debet specialiter fieri citatis illis quos proxima causa successionis contigit*. C'est encore l'avis de Mornac, *ad Leg. in integrum ff. de minoribus*; d'où il suit que, puis que l'Exposante n'a pu faire pourvoir de Curateur à l'hérédité de Catherine Philip, qu'après que les Adversaires ont eu déclaré positivement qu'elles ne vouloient point de cette hérédité, & que jusqu'alors elle a été forcée de plaider contre elles: il est donc juste qu'elles supportent les dépens jusqu'au jour de leur répudiation.

Le President Faber, en son Code, Liv. 6. Tit. 12. Def. 18. rapporte un Arrêt qui l'a jugé de même, il s'agissoit d'un Fils qui ayant été assigné en qualité d'Héritier présomptif de son Pere, s'étoit contenté de répondre qu'il n'empêchoit qu'on n'agît sur les biens de son Pere, sans préjudice néanmoins des droits qu'il pouvoit avoir du

chef de sa Mere ; il fut fait en conséquence des poursuites de la part du Créancier, le Fils prétendit ne devoir pas en supporter les frais, comme n'étant point Heritier de son Pere, & n'ayant jamais deffendu en cette qualité, puis qu'au contraire il avoit d'abord fait une déclaration qui paroissoit incompatible avec cette qualité, cependant sa prétention ne fut point accueillie, & il fut condamné aux dépens, par cette seule raison qu'il n'avoit pas déclaré clairement & expressement qu'il réjetoit la qualité en laquelle on l'avoit assigné, & qu'il ne vouloit point être Heritier de son pere : Voici les termes de l'Auteur : *Filius à paterno creditore conventus ut heres Patris, dixerat paratum se pati ut executio fieret in bonis paternis, salvo tamen juribus maternis, non ideo satis declarasse videtur an paternam hereditate abstinerit itaque non eò minus condemnandus est tanquam heres patris, nisi expressim abstineat, quia ipso jure, heres est, nec prius habetur non heredis loco, quam disertis verbis abstinere se dixerit, & ita Senatus, &c.*

„ Un Heritier présomptif qui ne renonce & ne s'abstient au commencement de l'action, doit tous les dépens jusqu'au jour qu'il fait „ signifier sa renonciation ; ou son abstention „ : ce sont les propres termes de Brillon, Tom. 2. pag. 569. de l'Edition de 1727.

On trouve encore un Arrêt du 19. Février 1672. qui a formellement jugé la question, dans le premier Tome du Journal du palais pag. 166. dans l'espece de cet Arrêt un nommé Jarrigé avoit vendu un Cheval à un nommé Salviat ; Salviat decede avant que d'en payer le prix, après sa mort, Jarrigé poursuit la Veuve comme Heritiere instituée par son Mari, & par Sentence du Sénéchal de Brives, elle est condamnée de payer : depuis cette Sentence de condamnation, la Veuve, qui ne s'étoit point immiscée dans l'heredité, répudia l'heredité & demanda d'être dechargée de la condamnation, l'Arrêt l'en dechargea, & néanmoins la condamna aux depens faits depuis l'action, jusqu'au jour que la repudiation avoit été signifiée.

A cela on peut ajouter ce que dit Papon en ses Arrêts, Liv. 8. Tit. 17. N°. 6. „ Celui qui est convenu pour reprendre l'Instance interrom- „ puë par la mort de l'un des Litigans, est tenu de ce faire ou bien de repudier l'heredité du Défunt, &c. „ De sorte que l'Auteur suppose comme une maxime constante, que l'Heritier présomptif, lorsqu'il est convenu en cette qualité, est toujours presumé véritable Heritier, jusqu'à ce qu'il a expressement repudié l'heredité : & cela fut jugé de même par un autre Arrêt que Mornac rapporte dans son Recueil d'Arrêts part. 1. art. 129. Voici les principes de cet Auteur „ le Fils est „ toujours presumé l'Heritier de son Pere, s'il ne fait apparoir de l'ex- „ presse renonciation „ & par toutes ces raisons, on ne peut s'empêcher de convenir que les Adversaires Heritieres présomptives de leur Ayeule, & assignées en cette qualité, ont dû être considérées comme véritablement Heritieres, jusqu'à ce qu'elles ont déclaré expressement qu'elles ne vouloient point de cette heredité : ce qui les assujettit par une suite nécessaire des principes que l'on vient d'établir, à la condamnation des depens, jusqu'au jour de leur repudiation.

En troisième lieu, la prétention des Adversaires doit être d'autant moins accueillie, qu'elle se trouve formellement condamnée par deux Jugemens auxquels elles ont acquiescé.

Il a été observé dans l'exposition du fait, que les Adversaires ayant laissé glisser dans des écritures du 18. Mars 1740. qu'elles n'étoient point Heritieres de leur ayeule; l'Exposante leur fit une sommation d'Audience devant Mrs. des Requêtes, pour voir pourvoir de Curateur à cette heredité, dans le cas qu'elles voudroient réellement y renoncer; elles prétendirent sur l'Audience qu'elles ne pouvoient être obligées d'accepter ou de repudier cette heredité, n'ayant jamais été sur leur tête, mais leur exception fut condamnée par le Jugement qui intervint le 31. du même mois de Mars, par lequel Mrs. des Requêtes renvoyerent au premier jour & ordonnerent que dans ce delai le Procureur des Adversaires rapporteroit une procuration de leur part pour sçavoir si elles vouloient accepter ou repudier l'heredité de leur ayeule, par où il fut bien formellement préjugé, que tandis qu'elles ne feroient point de déclaration expresse pour renoncer à cette heredité; elle ne pouvoit point être présumée vacante, comme étant toujours sur leur tête, & qu'ainsi ce ne pouvoit être le cas d'y pourvoir de Curateur.

Et ensuite ayant prétendu que la repudiation qu'elles avoient précédemment faite de l'heredité de leur mere s'étendoit aussi à l'heredité de l'ayeule à laquelle leur mere avoit survécu; l'Exposante fit voir que ces heredités étoient distinctes & que la repudiation que les Adversaires avoient faite de celle de la mere, n'empêchoit pas qu'elles ne fussent toujours saisies de celle de l'ayeule jusqu'à ce qu'elles l'auroient repudiée, & ayant demandé qu'attendu qu'elles protestoient ne vouloir point faire de repudiation, il fut ordonné qu'elles continueroient de défendre en la qualité en laquelle elles avoient été assignées; il intervint un second Jugement le septième Avril, portant que demeurant la déclaration de l'Exposante, qu'elle n'avoit rien à demander contre l'heredité de la mere des Adversaires, n'y avoir lieu de pourvoir de Curateur à cette heredité, ce faisant qu'il seroit passé outre au Jugement du procès en l'état; par où il fut préjugé que les Adversaires devoient continuer de défendre en qualité d'Heritieres de leur ayeule, jusqu'à ce qu'elles feroient une déclaration précise pour abstenir de cette heredité.

Or, les Adversaires ont formellement acquiescé à ces deux Jugemens, elles ne peuvent donc plus aujourd'hui prétendre qu'elles n'ayent dû être considérées comme véritablement Heritieres de leur ayeule, nonobstant la repudiation qu'elles avoient faite de l'heredité de leur mere, & qu'ainsi elles ne doivent supporter les depens exposez jusques au jour de leur repudiation.

Au surplus, on ne croit pas devoir s'arrêter à la prétendue contrariété que les Adversaires veulent trouver entre ce Jugement du 7. Avril 1740 & celui dont l'appel est pendant en la Cour, qui a dit, ou jugé que l'Acte que les Adversaires avoient fait signifier le 3. Avril 1740. contenoit une véritable repudiation de l'heredité de leur ayeule, tandis que le Jugement du septième Avril avoit au contraire préjugé qu'elles étoient Heritieres, nonobstant ce même Acte qui avoit été signifié trois jours avant.

Il suffira de répondre que l'Exposante seroit la seule en droit de se plaindre de cette prétendue contrariété, supposé qu'il y en eut, puisque

à prendre littéralement ce que disent les Adversaires, elles auroient dû être condamnées aux depens jusques au quatrième Mai jour de la Requête qu'elles donnerent pour déclarer expressement qu'elles abstenoiert de l'heredité de leur ayeule, au lieu que la condamnation des depens n'a été prononcée par le Jugement dont est l'appel, que jusqu'au troisième Avril précédant; mais pour trancher court, il n'y a point de contrariété, l'Acte du troisième Avril contenoit le pour & le contre & étoit très-ambigu, l'Exposante l'avoit interpreté comme ne contenant point de repudiation; les Adversaires ne contesterent pas d'abord cette interpretation, ce qui donna lieu au Jugement du 7. Avril; mais ensuite mieux conseillées, elles prétendirent que cet Acte contenoit une véritable repudiation; l'Exposante ne s'attacha pas à combattre cette nouvelle interpretation, & Mrs. des Requêtes l'ont suivie dans leur dernier Jugement: voilà comme tout se concilie.

En quatrième & dernier lieu, independamment de toutes les raisons qui ont été relevées, les Adversaires s'étoient rendues responsables de ces depens, pour s'être chargées de la défense de l'heredité de Catherine Philip, & pour avoir donné lieu par leurs mauvaises contestations aux frais immenses qui ont été exposez, *is qui se obrulit rei defensioni sine causâ cum non possideret nec dolo fecisset quominus possideret, si actor ignoret, non est absolvendus ut Marcellus ait que sententia vera est L. 25. ff. de rei vindic.*

Or les Adversaires se trouvent précisément dans ce cas: on a vû que dans leurs premières défenses elles fonderent leur relaxe sur ce qu'il ne paroissoit pas que la piece de terre designée dans la Fondation faite par Fabrica, fut comprise en tout ou en partie dans les biens que leurs Auteurs avoient vendu par l'Acte de 1673. si le fait eut été tel qu'elles l'avançoient, l'heredité de Catherine Philip leur ayeule auroit dû être pleinement déchargée; il n'y avoit même que ce seul moyen pour la mettre à l'abri; ainsi, puisque les Adversaires l'employèrent, ils se chargerent donc de la défense de cette heredité, ce qui fut d'autant plus marqué de leur part, que l'Exposante qui avoit d'abord convenu de bonne foi que la piece de terre designée dans la fondation, faisoit partie des biens vendus à son Auteur en 1673. ne contesta ensuite ce fait qu'après que les Adversaires eurent élevé la contestation, & en protestant que c'étoit à leurs perils, risques & fortunes; ce qui n'empêcha pas les Adversaires de persister toujours dans cette même contestation, qui ne les auroit nullement interessées si elles n'avoient voulu se charger de la défense de Catherine Philip, & qu'elles se rendirent par consequent propre.

Elles firent plus, puis qu'en parlant du sieur Mignes, & de Catherine Philip leurs ayeul & ayeule, elles les appelloient toujours leurs Auteurs; par où elles se mettoient à leur lieu & place, comme les représentant, c'est à dire, que non-seulement elles s'étoient chargées de la défense de l'heredité, mais elles faisoient encore la fonction d'Heritieres.

Enfin si elles avoient déclaré au commencement de l'Instance, qu'elles n'étoient point Heritieres de Catherine Philip, & qu'ainsi elles ne prenoient aucun interêt à l'action que l'Exposante vouloit diriger contre cette heredité, il n'y auroit pas eu de procès; l'Exposante convenoit, comme on l'a dit, de posséder la piece sujette à la Fondation, elle s'empres

1390

payer tout d'abord au Chapitre les arrérages de la Rente Obiuaire qu'ils demandoient, ainsi tout eût été fini; & il n'auroit été question que de faire nommer un Curateur pour poursuivre contre lui la garantie, au lieu que la contestation qu'éleverent les Adversaires au sujet de l'adaptation de l'Acte de Fondation, a occasionné un Jugement Interlocutoire, des Enquêtes, & d'autres frais très-considérables; seroit-il raisonnable que l'Exposante qui gagne d'ailleurs sa garantie en plein, & qui ne peut repeter les frais dont il s'agit contre le Curateur, puis qu'ils n'ont pas été faits avec lui, les supportât à pure perte? La Cour est trop juste pour accueillir une pareille prétention, vû surtout le concours des autres raisons qui ont été relevées, chacune desquelles seroit suffisante pour operer la condamnation des Adversaires.

PARTANT conclut comm'au Procès.

Monsieur DE JEAN, Rapporteur.

Me. LAVIGUERIE, Avocat.

MARROT, Procureur.