FVRGOL

S. LES

DONATIO

TOM I



ŒUVRES

DE M.

JEAN-BAPTISTE FURGOLE,

Sur les Donations.

TOME PREMIER.

OUVRES

DE M.

JEAN-BAPTISTE

TURGOT,

Ministre d'Etat.

TOME PREMIER.

Sp-Pf XVIII-54 (1)-1
BIBLIOTHEQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

Entre Nous Jean baptiste furgole
avocat au parlement de Toulouse et
antoine Birosse libraire de la meme
ville a été Convenu premierement
que moyd. furgole Cede aud. sieur
Birosse le privilege qui a été obtenu
par M. forest ancien Capitoul pour
une nouvelle édition du livre des
observations sur L'ord.ce de 1731. avec
additions Conjointement avec quelques
autres Livres, laquelle impression dud.
livre des Donations avec les
additions il sera permis aud. sieur
Birosse de faire faire en la forme
qu'il trouvera a propos en se
Conformant aux Conditions
Exprimées Dans led. privilege Dont
Je m'engage de Delivrer un extrait en
forme aud. sieur Birosse afin qu'il
puisse le mettre a la fin de la nouvelle

édition qu'il se propose de faire dud.
Livre, les frais duquel privilege et ceux
du port de Toulouse a Paris et du retour
de Paris a Toulouse je m'engage de
rembourser aud. Sieur Forest étant par
Exprés Convenu que moy dit Furgole ne
feray point tenu de faire la revision, ni
la Correction d'aucune Epreuve ni de la façon
des tables des matieres a quoy led. Sieur
Birose pourvoira ainsi qu'il Jugera
a propos.

En Second lieu que led. Sr Birose
promet et s'oblige de payer a moy dit
Furgole sçavoir presentement la Somme
de trois Cens trente neuf livres, laquelle
m'a été reellement Comptée, et Dont Je
tiens quitte led. Sieur Birose, plus celle
de trois Cens trente neuf livres dans trois
mois prochains, plus celle de quatre
Cent livres dans six mois aussi
prochains, et le surplus pour parfaire

lad. Somme de quinse Cent livres,
led. sieur Birosse sera tenu de me La
payer dans un an aussi prochain a
Compter de Cejourd'huy, S'obligeant
de plus led. sieur Birosse de me bailler
trois Exemplaires Reliés dud. livre Desque
L'impression en sera finie outre et
pardessus lad. Somme de quinse
Cent livres fait Double a Toulouse
Le vingt huit fevrier mil sept cens
Cinquante huit. Furgole

Birosse

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

Je declare a M. Birosse libraire qu'outre la somme
de trois cens trente neuf livres mentionnées dans les
presentes conventions, j'ay receu de luy en livres ou
autrement la somme de six cens cinquante sept livres
dix sols a compte de la somme de 1500 lt mentionnée
cy dessus faits a Toulouse le onzieme septembre
mil sept cens cinquante neuf

Furgole

jay reçu les 3 exemplaires que
Mr. Birosse devoit a feu mon
pere en vertu de la police cy derriere,
reliés a ma satisfaction moyennant
ce nous sommes entierement quittes —
et il est seul possesseur du privilege de
l'ouvrage cy derriere mentioné sans que
ses successeurs puissent y rien pretendre
conformément a la cession que je luy en fait
le 28 7bre 1761. Furgole ainé

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

Police De Monsieur
Furgole avocat en parlnt

339 ₶
339 ₶

Esp pg XVIII-J4(1)-1 bis

Je prie M. Birosse libraire de Toulouse
d'payer à M. Fesques procureur de M.
Jean Bruguiere habitant de Sauvé, et pour
le compte du d. S.r Bruguiere, la somme
de cinq cens trois livres, laquelle somme
je luy passeray en compte en me
rapportant le present Mandement
quitancé. Fait à Toulouse le treizieme
Septembre mil sept cens cinquante neuf

Burgole

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE

Pour acquit le 28 7bre 1759. Fesquet

quittance de fin de paye de mr Furgole le 29me 7bre 1759

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

Pf XVIII-541(1)2

a Toulouse Le 6. 8bre 1755.

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE INVENTAIRE

Monsieur

Lorsque la lettre que vous m'aves fait l'honneur de m'écrire est arrivée ici, j'étois a la Campagne ou j'avois été obligé d'aller par principe de Santé, J'ay meme fait par Ce motif un plus Long Sejour que je ne m'étois proposé: a mon arrivée J'ay examiné avec attention les testamens et Le memoire et J'ay Dressé la Consultation que vous trouverés Cy Jointe avec vos pieces. je suis extremement mortifié que Cette Circonstance ait Differé L'expedition de votre Consultation.

Jay L'honneur d'être avec L'attachement le plus Respectueux

Monsieur

votre tres humble et tres obeissant Serviteur

Furgole

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE

a la Grande Violle
de Lion
tenturié
en toute sorte
de toffes vuée
des assises
a paris

Resp Pf XVIII 54(1)-3

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

Le Conseil soussigné qui a vû la Copie du testament de Dame Izabeau de vilete du 24. 9.bre 1749. et de l'acte d'Enregitrement dud. testament du 25. juillet 1757. et le memoire Cy Joint Deliberant sur les questions proposées de la part de Messire Annibal Dulac Chevalier de S.t Louis et Capitaine de Dragons.

Estime En premier lieu qu'on ne trouve ni dans le memoire du Consultant, ni par la lecture du testament du 24. 9.bre 1749. aucun moyen ni aucune Resource qui puisse opérer la Cassation dud. testament, ou y Donner quelque atteinte.

Le testament qu'on suppose avoir été fait avant le 28. juin 1748. ou 1749. datte du decepisse du Notaire Enoncé dans

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

Led. memoire, et qu'on Dit avoir été
Supprimé ne pourroit être d'aucune
Consideration attendu que Se trouvant
anterieur a Celuy du 24. 9.bre 1749.
Supposé qu'il Existat il auroit été devoqué
par le posterieur du 24. 9.bre par conseq.t
il Est inutile de Senquerir Si Celuy qui
Est mentionné Dans la Declaration du
notaire du 28. Juin a existé ou non.

Si le testament du 24. 9.bre Se trouve
entierement Ecrit Datté et Signé de la main
de la testatrice toutes les Dispositions y
Contennes Seront Connes et efficaces
pour les Dispositions faites entre
Enfans quoy qu'il n'ait point d'acte
publié de Suscription Suivant L'art. 16.
de L'ord.ce de 1735.

Il n'y a point de preterition dans
led. testament du 24. 9.bre Dequ'il y est
Dit que la testatrice fait Ses heritiers en
Ses enfans puinés

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

la somme de 8000. qu'elle Leur Legue
a Chacun ; parceque Ces paroles forment
une veritable institution particuliere
Laquelle exclud toute idée de preterition.

S'il paroit que led. testament du
24. 9.bre etoit Dans Son entier, Sans
atteration, et qu'il N'ait été ouvert,
ou Decacheté qu'aprés la mort de la
testatrice, le Defaut de formalité dans
L'ouverture ne peut Donner aucune
atteinte aux Dispositions y
Contenues ; vû que L'atteration des
Sceaux ou des Cachets, et L'ouverture
d'un testament Clos ne peut le rendre
inutile qu'autant qu'il Est prouvé,
ou qu'on Doit presumer que L'atteration
des Cachets, ou L'ouverture ont été
faits par le testateur que la testatrice,

ou de son ordre ; Ce qui ne peut pas
recevoir une juste application au Cas
ou il paroit que le testament étoit en son
entier, et qu'il a été ouvert après la mort
du testateur, ou de la testatrice a Cause
que le testament étant bon et valable
lorsque la testatrice est Decedée il n'a pas
pu Devenir nul par un Defaut de
formalité sur L'ouverture.

En Second lieu le testament du
24. 9.bre 1749. n'etant pas revetu d'un
acte public de Suscription il ne peut
être Considéré que Comme une simple
Ecriture privée a la Reconnoissance de
laquelle il faut faire proceder en la
forme ordinaire pour luy Donner un
Caractere public et autentique a laquelle
Recomm.ce il Doit être procedé aux
frais de L'heritier ; par ce que C'est son

acte et le titre qui luy defere
L'heredité de la mere Commune.

En troisieme Lieu si Depuis que
le Consultant a eu une Connoissance
legale du testament de la Dame sa mere
par lequel la somme de 8000. luy a été
legué il n'a fait aucune Demarche
pour accepter led. Legs, il aura la liberté
de le repudier pour Demander une
Legitime en Corps hereditaires.

Mais si Depuis L'ouverture dud.
testament et la Connoissance qu'il a
eu du legs qui luy a été fait, il a reçu
le payement des interets de la somme
de 8000. il ne pourra Demander qu'un
supplement de legitime en argent et
non en Corps hereditaires supposé que
led. somme de 8000. ne suffise pas
pour remplir sa legitime maternelle

où que l'acceptation dud. Legs n'
Empechera qu'il ne puisse le repudier, et il
ne pourra Demander que le supplement de
legitime, lequel ne Devra luy être payé
que de la meme maniere que le legs pour
la legitime luy aura été fait C'est a dire
en Deniers, et la Composition du
patrimoine Devra être faite aux frais
avancés par l'heritier.

Si le Consultant a quelque Supplement
de legitime à pretendre il ne Devra
Supporter les frais de la Composition du
patrimoine qu'a proportion de la quote
qu'il prendra pour sa legitime ou
Supplement.

Mais si par évenement Cad. Somme
de 8000 ℔ remplissoit sa legitime maternelle
il Devroit Supporter les entiers frais de la
Composition du patrimoine Comme les

aiant occasionnés mal a propos et sans
Cause legitime.

Deliberé a Toulouse le 1. 8bre
1757. Turgole

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

t Solvit 7 " 4 "

1er Xbre 1757
Consultation de mr
furgolle
note made du lac ma
baillé 8 ₶ pour lad —
Consultaon, ou pour —
le port





BIBLIOTHEQUE TOULOUSE UNIVERSITE

Pf XIII-54 (1)

ORDONNANCE
DE
LOUIS XV,
ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE,
POUR FIXER LA JURISPRUDENCE
sur la nature, la forme, les charges & les conditions des Donations,

Donnée à Versailles au mois de Février 1731;

AVEC DES OBSERVATIONS,
Autorisées par les Ordonnances, le Droit Romain, & les Arrêts des Parlemens :

Par Maître JEAN-BAPTISTE FURGOLE,
Avocat au Parlement de Toulouse.

SECONDE ÉDITION,

Revue, corrigée, & considérablement augmentée.

PREMIERE PARTIE.

A TOULOUSE,
Chez ANTOINE BIROSSE, Libraire, Rue Saint-Rome, à la Bible d'Or,

M. DCC. LXI.
Avec Approbation & Privilège du Roi.

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE

De l'Imprimerie
Veuve J. P. Robert
rue Sainte Ursule à St Thomas d'Aquin
Voir p. 470 tome II



AVERTISSEMENT

DE L'EDITEUR.

LES meilleurs Ouvrages ne peuvent se perfectionner qu'avec le temps. M. FURGOLE n'eut pas plutôt donné, en 1733, la premiere Edition de son Traité sur les Donations, qu'il se prépara à corriger les fautes qui s'y étoient glissées ; Nous publions aujourd'hui le fruit d'un travail de plusieurs années, & nous avons lieu d'espérer que les augmentations considérables, & les corrections qui ont été faites dans cette seconde Edition, en assureront le succès.

Le premier Volume renferme l'Ordonnance de 1731, *sur la nature, la forme, les charges & les conditions des Donations*, avec des Observations autorisées par les Ordonnances, par le Droit Romain & les Arrêts du Parlement. Les augmentations qui se trouvent dans cette premiere Partie sont désignées *de la maniere suivante.* ☞

Le second volume, qui contient la deuxieme & troisieme Partie, comprend cinquante Questions importan-

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

tes ſur la Matiere des Donations, avec pluſieurs Arrêts du Parlement de Toulouſe, pour ſervir de Supplément aux Obſervations ſur l'Ordonnance de 1731 : il eſt remarquable que la plûpart des Arrêts que M. Furgole cite à ce ſujet, ont été rendus ſur des Procès qu'il avoit inſtruits lui-même.

Dans les Obſervations ſur l'Ordonnance, cet Auteur donne d'abord une explication littérale du Texte ; il en explique enſuite les diſpoſitions & le motif ; il confere le Texte avec le Droit Romain & les anciennes Ordonnances ; il obſerve les dérogations que la nouvelle Loi a faites au Droit Romain, aux Ordonnances antérieures, & à la Juriſprudence des Parlemens : il réſoud enfin les difficultés qui peuvent avoir quelque rapport à la Loi qu'il interprête.

La maniere dont M. Furgole diſcute les cinquante Queſtions énoncées, prouve à la fois l'étendue, la préciſion & la ſagacité de ſon eſprit : il commence par rapporter les divers ſentimens des Juriſconſultes ſur la queſtion propoſée ; il préſente en même-temps la Juriſprudence des Cours Supérieures, en particulier celle du Parlement de Toulouſe : il examine les raiſons ſur leſquelles leurs différentes déciſions ſont fondées, & cet examen le conduit à embraſſer l'opinion la plus conforme à l'eſprit de la Loi : lorſque certaines Queſtions ſont ſuſceptibles de profondes recherches, on le voit remonter à la ſource, & tracer, ſuivant l'ordre des temps, le tableau de tous les changemens ſurvenus dans la Juriſprudence, rélativement à l'objet dont il s'agit.

Cette méthode ſi utile & ſi pénible, que les Auteurs les

plus eſtimables ont ſouvent négligée, a jetté un nouveau degré de lumiere ſur cette partie de l'Ouvrage de M. Furgole ; Pourquoi faut-il que ce ſçavant Juriſconſulte nous ait été ravi à la veille d'en voir l'entiere exécution, & au milieu de ſa plus glorieuſe carriere ! Sa mort récente, & la réputation dont il jouiſſoit, principalement dans la Capitale de ce Royaume, nous donnent occaſion de raſſembler ici ce que nous avons pu découvrir de plus intéreſſant ſur ſa Perſonne & ſur ſes Ecrits : tout ce qui forme le tiſſu de la vie & des travaux de ces Hommes rares qui ont reculé les bornes des Sciences qu'ils cultivoient, eſt véritablement digne de la curioſité publique : leur mérite appartient a tous les ſiecles ; & ſi quelquefois il brille moins aux yeux de leur contemporains & de leurs concitoyens, les Philoſophes ſçavent bien en appeller à la poſtérité.

JEAN-BAPTISTE FURGOLE naquit à *Caſtelferrus*, dans le Dioceſe de Montauban, le 24 Octobre 1690 ; ſes premieres années n'annoncerent pas d'abord tous les progrès qu'il devoit faire un jour : après avoir fini ſon cours de Philoſophie, il vint étudier en Droit dans l'Univerſité de Toulouſe, ſi célebre par les grands Hommes qu'elle a produit ; c'eſt alors que ſon goût pour les Sciences & pour l'Etude des Loix, commença à ſe développer ; non-content des Leçons qu'il prenoit ſous ſes Profeſſeurs, * il étudioit quelquefois dix-huit heures par

* MM. Campunaut, Preuil & Duval.

jour, * il fréquenta le Barreau pendant cinq ans, & durant ce temps-là, on ſçait qu'il lut & qu'il compila toutes les Loix du Digeſte & du Code, les Novelles de l'Empéreur Juſtinien, le Texte Canonique, les Ordonnances, les Arreſtographes du Parlement de Toulouſe, afin, diſoit-il, de faire marcher de front les Loix avec la Juriſprudence des Arrêts.

Une Etude ſi bien dirigée, & ſi aſſidue, devoit, ce ſemble, lui préparer une réputation & une fortune brillantes; mais ni l'une ni l'autre n'ont jamais paru être en proportion de ſes travaux ni de ſes talens. Son application immodérée affoiblit bientôt une ſanté qui n'étoit pas naturellement trop vigoureuſe; ſe trouvant hors d'état de continuer le pénible Emploi de la Plaidoirie, il y renonça pour s'adonner uniquement à l'inſtruction des Procès, aux Conſultations & aux Arbitrages. Avec un fonds auſſi riche, il fut aiſé à M. Furgole de ſe frayer une route nouvelle dans ce nouveau genre d'occupation: il y déploya tous les tréſors qu'il avoit acquis dans le ſilence & dans la retraite: on ne peut voir ſans en être frappé d'étonnement, l'érudition qui regne dans la plûpart de ſes Conſultations & de ſes Mémoires; il fouilloit dans les ſources les plus reculées, afin d'y trouver des raiſons pour la défenſe de ſes Parties; le Sacré, le Prophane, les Sciences, les Belles-Lettres, il n'eſt point juſques aux Ouvrages des Peres & des Théologiens qu'il ne mît à contribution, & dont il ne tirât les plus grands avantages. C'eſt pour ſatisfaire ſes vues ſçavantes & ſon ardeur pour l'Etude, qu'il jetta dès-lors les fondemens de cette grande &

* Il n'a ceſſé d'étudier douze heures par jour pendant tout le cours de ſa vie, & peu de jours même avant ſon décès.

nombreuſe Bibliotheque qui annonçoit l'univerſalité de ſes connoiſſances, & qu'il communiquoit ſi facilement à tous les curieux : on eût dit qu'il n'en étoit que le dépoſitaire, & que les richeſſes de l'eſprit ne lui avoient été confiées que pour les faire multiplier & circuler dans le monde.

Un tel exemple devroit ſervir à jamais de leçon à ces demi-Sçavans, avares d'eſprit, qui ſe piquant de revêtir faſtueuſement, & de garder avec ſoin une foule de Volumes, dont pluſieurs ſont écrits dans une langue qu'ils n'entendent point, les dérobent ainſi à leur premiere deſtination, ſans aucun fruit pour les autres ni pour eux-mêmes ; inutiles Citoyens de la Republique des Lettres, ces Hommes vains & jaloux ignorent ſans doute que toutes les ſources des Sciences & des connoiſſances humaines, devroient y être perpétuellement ouvertes & acceſſibles à l'émulation & aux beſoins du petit nombre de ſages qui en ſont avides ; combien de talens enfouis, leurs ſecours littéraires n'auroient-ils pas peut-être fait éclore ! Mais ce n'eſt qu'aux ames grandes & généreuſes qu'il appartient de goûter la douceur que l'on reſſent à être utile à ſes ſemblables ; elles ſeules ſont exemptes de ces petites manies, de ce vil intérêt, de ces ridicules impoſans, qui décelent toujours la baſſeſſe du cœur & la médiocrité du génie. M. Furgole ſe faiſoit un vrai plaiſir, non-ſeulement de prêter ſes Livres, ſans diſtinction de perſonne, mais encore il permettoit à ſes Confreres (choſe preſque incroyable) de fouiller dans ſes Manuſcrits ; ſa modeſtie & ſon détâchement égaloient ſa bienfaiſance ; malgré l'eſpece d'obſcurité dans laquelle il ſembloit vouloir s'enveloper, le moment arriva où ſes talens devoient enfin paroître au grand jour.

M. Dagueſſeau, Chancellier de France, ayant formé le deſſein, en 1729, de rendre la Juriſprudence uniforme dans tout le Royaume, propoſa quelques Queſtions ſur la Matiere des Donations, pour être éclaircies par les Magiſtrats les plus diſtingués du Parlement de Toulouſe; tous les regards ſe tournerent d'abord vers M. Furgole; il répondit parfaitement au choix qu'on fit de lui, & ſans ſe borner aux queſtions propoſées par M. le Chancellier, il en traita beaucoup d'autres, & en particulier les plus difficiles, & les plus ſuſceptibles de controverſe.

Dès que l'Ordonnance de 1731 eut paru, il fut encore chargé d'y faire des Obſervations, à cauſe du mélange des principes du Droit Coutumier avec ceux du Droit Romain, qu'on apperçoit dans la diſpoſition de cette Ordonnance: telle eſt la premiere origine de l'Ouvrage que nous publions aujourd'hui; il fut alors imprimé à Toulouſe, en un Vol. in-fol. & l'Edition en eſt épuiſée; pour en donner une idée exacte, il ſuffit de rapporter la Lettre que M. Dagueſſeau écrivit à l'Auteur, en recevant l'Exemplaire que celui-ci avoit cru devoir lui adreſſer, comme à l'Oracle immortel des Loix & de la Juriſprudence Françoiſe.

M.

« J'ai reçu l'Ouvrage que vous m'avez envoyé, & je » n'ai pu le parcourir encore que très-légerement; mais » le peu que j'en ai vu, m'a inſpiré le deſir de le lire atten- » tivement, & je profiterai du premier moment de loi- » ſir que j'aurai pour faire une lecture qui me donnera

» lieu de mieux connoître encore votre grande capacité, » & la netteté de votre esprit. Vous jugez bien après cela » que je recevrai avec plaisir les difficultés que vous » pourrez me proposer ; & comme je ne desire que le » bien public dans le travail dont vous avez fait l'objet » de votre application, rien ne peut m'être plus agréa- » ble que de profiter des lumieres des plus habiles Juris- » consultes, pour le porter, s'il est possible, à la plus » grande perfection. Je suis &c. »

A Versailles, le 11 Juin 1733.

Un suffrage aussi flateur & si capable d'enorgueillir l'Auteur le moins présomptueux, ne fit au contraire que rendre M. Furgole plus attentif à mériter de plus en plus l'estime & la confiance de M. le Chancellier ; il se hâta de profiter de l'assurance que lui donnoit cet illustre Magistrat, de répondre à toutes les objections qu'il avoit à lui faire sur l'Ordonnance de 1731 ; dès-lors il se forma entre ces deux Hommes célebres une correspondance sçavante, également honorable pour l'un & pour l'autre.

C'est le sort des bons Ouvrages, que d'essuyer tôt ou tard des Critiques : le nouveau Traité des Donations fut assés vivement attaqué par un Auteur connu ; * mais bien loin de s'en plaindre, M. Furgole n'en fut ni affligé ni surpris ; sçachant que la Critique, quand elle est impar-

* M. *d'Amours*, Avocat au Conseil. Les variations & les changemens qu'avoit éprouvé la Jurisprudence Françoise depuis 1731, pourroient servir de justification & de réponse aux Observations de M. *d'Amours* : l'exactitude & la docilité de M. Furgole dans une conjecture si délicate pour l'amour propre, servent aussi à rehausser sa modestie & sa bonne foi.

tiale, est un Art utile & nécessaire pour le progrès des Sciences, il se contenta, sans y répondre directement, de proposer à M. le Chancellier tous ses doutes sur les différentes Critiques qu'on lui avoit fait ; & de profiter de celles qui, à cause de divers changemens survenus dans la Jurisprudence, étoient réellement bien fondées : c'est dans les Lettres & les Réponses écrites à ce sujet, que sont puisées la plûpart des corrections & des augmentations de cette seconde Edition.

Presque dans le même-temps que M. Furgole traitoit une Matiere si vaste & si importante, il s'occupoit encore à rédiger ses idées & ses profondes recherches sur tout ce qui a rapport aux *Curés Primitifs*, « sur leur » origine & les différentes causes qui y ont donné lieu, sur » leurs droits & leurs prérogatives, sur les moyens Ca- » noniques pour les établir, la maniere de les exercer, » leurs charges, &c. suivant les Décrets des Conciles, » les Constitutions des Papes, les Chartes anciennes, les » Ordonnances & Déclarations des Rois, & la Juris- » prudence des Arrêts ; le tout rapporté à la derniere » Jurisprudence fixée par la Déclaration du Roi, du 5 » Octobre 1726, & celle de 1731 ».

Ce Traité sur les Curés Primitifs fut imprimé à Toulouse en un Vol. in-4°. en 1736, & ne démentit point la haute idée que les Sçavans avoient déja conçue de notre Auteur. L'Ordonnance du mois d'Août 1736, concernant les Testamens, lui ouvrit enfin une carriere plus vaste, & un dessein plus analogue à son génie ; outre les Observations qu'il fit d'abord sur cette Ordonnance, il se proposa de composer un Traité en forme sur les Testamens ; après y avoir mis la derniere main, il alla

lui-même

lui-même en 1742 à Paris, le préſenter à M. le Chancellier, qui connoiſſant depuis long-temps le cas qu'on devoit faire des Productions de M. Furgole, daigna le lire en manuſcrit, & lui prodiguer les éloges les plus ſinceres ; on a cru même entrevoir que ce grand Magiſtrat y avoit trouvé le plan de l'Ordonnance ſur les Subſtitutions, qui fut publiée bientôt après : Ce Traité des Teſtamens eſt trop connu pour en donner ici une analyſe exacte ; il fut imprimé à Paris en 1744, en quatre Vol. in-4°. Les Journaux & les Papiers publics l'annoncerent comme un Ouvrage unique en ſon genre : voici de quelle maniere s'exprime le Mercure de France, du mois de Mars 1745.

« Ce Traité des Teſtamens, & autres diſpoſitions de » derniere volonté, eſt le ſeul Ouvrage *ex profeſſo* en » cette matiere : l'Uſage des diſpoſitions à cauſe de » mort y eſt examiné dans ſon principe & dans ſon ori- » gine. Les difficultés qui peuvent naître, tant du Droit » Romain, que du Droit Coutumier, y ſont diſcutées avec » beaucoup de ſolidité. L'Auteur y obſerve avec ſoin les » dérogations que les maximes générales du Royaume, » obſervées dans les Païs Coutumiers, & ceux du Droit » Ecrit, ont fait au Droit Romain ; les principes de l'un » & de l'autre Droit y ſont éclaircis avec ſoin, & l'on » y voit l'application aux différentes diſpoſitions des Or- » donnances, & notamment à celle du mois d'Août 1735. » Cet Ouvrage contient de plus une Critique ſolide & » judicieuſe des Interprêtes, qui ſe ſont quelquefois écar- » tés du vrai ſens des Loix Romaines. Tout y eſt enfin » approfondi avec une érudition parfaite, digne de l'Au- » teur ; & l'on peut dire que ce Traité mérite d'être mis

» au Catalogue des Originaux, qui ſont en petit nom-» bre ».*

Après un ſuccès ſi décidé en ce genre, M. Furgole devoit s'attendre à être conſulté, toutes les fois qu'il émaneroit du centre de la Juſtice quelque nouvelle Loi ſur pareille matiere; auſſi fut-il inſtamment invité par M. le Chancellier à donner des Obſervations ſur l'Ordonnance des Subſtitutions de 1747. Des affaires domeſtiques l'ayant empêché de s'en occuper auſſi-tôt qu'il le ſouhaitoit, ſon travail n'a pu être achevé qu'en 1758; mais nous ſçavons qu'il ne tardera pas à paroître ſous les auſpices de M. de Lamoignon, qui a bien voulu en faciliter les moyens, en ſe conformant aux vues de ſon illuſtre prédéceſſeur.

Tels ſont les divers Ouvrages que M. Furgole a donnés au Public juſquà ce jour: nous ne devons pas oublier qu'il a laiſſé un Traité complet ſur le Franc-Alleu, & un grand nombre des Manuſcrits, tant ſur la Matiere Civile, Criminelle & Bénéficiale, que ſur les Droits Seigneuriaux, ſur les Eaux & Forêts, ſur le Commerce, ſur des Queſtions de Théologie, &c. &c. Ce ſont autant de morceaux rares & précieux, qu'une main habile pourroit ſans beaucoup d'efforts, rendre dignes de leur Auteur & du Public.

Ce qu'il y a cependant de plus admirable dans la conduite de M. Furgole, c'eſt que tandis qu'il ne perdoit pas un inſtant à recueillir des materiaux ſur tant de

---

* Voyez encore le Journal des Sçavans, des mois de Janvier 1745, Juin 1746, & Novembre 1747. Les quatre Volumes ayant paru en divers temps.

ſujets différens, & à les mettre en œuvre, il rempliſſoit avec la même exactitude tous les devoirs de la vie civile & de la Religion ; c'eſt ſans doute à cet ardent amour pour le travail, & à une vie ſi appliquée, qu'il a été redevable de cette innocence des mœurs, de cette ſageſſe inaltérable qui faiſoient ſon principal caractere. La paſſion de l'étude ſembloit avoir abſorbé dans ſon cœur toutes les autres paſſions. Il s'étoit marié * preſqu'en Philoſophe ; mais il étoit bon époux, bon pere, bon ami, bon citoyen, & plus ſenſible aux maux d'autrui qu'aux ſiens propres ; bien loin de profiter du trouble ni de l'embarras de ſes Rivaux, il ne ceſſoit au contraire d'encourager les jeunes émules, ceux même qu'il pouvoit prévoir combattre contre lui avec plus de ſuccès : charitable, généreux, obligeant, fidele, déſintéreſſé, il n'abuſa jamais de la ſupériorité de ſes talens pour faire valoir des droits injuſtes, ou des cauſes déſeſpérées. La ſeule conviction étoit capable de l'attacher à la défenſe de ſes Cliens ; toujours équitable, toujours ſimple, toujours vrai ; il avoit un penchant ſi décidé pour la vérité, qu'il lui étoit impoſſible de la trahir, à quelque prix que ce fût ; de-là cette antipatie ouverte qu'il témoignoit preſque malgré lui à cette eſpece de gens menteurs par caractere, fourbes par habitude, indiſcrets par réflexion, qui paſſent avec raiſon pour le fléau de la ſociété. S'il leur a témoigné quelque confiance, c'eſt qu'il n'a jamais connu leur ame toute entiere ; & l'on pouvoit le tromper d'autant plus facilement, que ſa candeur & ſa droiture naturelles, éloignoient de lui tout ſoupçon & toute méfiance : il ne falloit pour lui en impoſer, que ſe montrer ſuffiſant, avan-

* Il avoit épouſé en 1720 Demoiſelle de Pauſadé, de laquelle il a eu pluſieurs enfans, dont il en reſte huit, trois Garçons & cinq Filles.

tageux, hardi, que ſe vanter à tout propos, parler de tout, décider au haſard, ne rougir de rien, & prendre le maſque du bon ſens & de l'importance. La vraie modeſtie échappe rarement aux pieges de l'orgueil : elle s'ignore elle-même, & ſoumiſe au joug de la bonne opinion d'autrui, elle ne fait aucun effort pour le ſecouer en s'élevant au rang qui lui appartient.

Le ſeul reproche qu'on pourroit faire à M. Furgole, c'eſt peut-être de n'avoir pas aſſés profité des circonſtances & du crédit de ſes Protecteurs pour accroître ſa fortune : incapable de rien entreprendre pour ſon avancement, il n'a jamais connu ces petites manœuvres, cette émulation affectée, ces baſſeſſes déguiſées ſi ſouvent miſes en uſage pour ſe faire un emploi qui, par le défaut des vrais talens, ſe détruit preſqu'à meſure qu'on s'efforce de l'étayer ; exempt de toute ſorte d'ambition, ſon indifférence pour les dignités & pour les honneurs, alloit même juſques à refuſer celles qu'il eſt permis à tout bon Citoyen d'ambitionner ; mais il eut beau s'en défendre : ſous un regne éclairé, le mérite qui ſe cache le plus, eſt tôt ou tard découvert & reconnu. On vit en 1754 renaître les beaux jours du Conſulat de l'ancienne Rome en faveur de M. Furgole à Toulouſe : La voix publique & l'autorité ſuprême ſe réunirent pour l'aggréger au nombre des Magiſtrats Municipaux de cette Ville ; quand il voulut en témoigner au Miniſtre ſa reconnoiſſance & ſon reſpectueux étonnement, M. le Comte de S. Florentin lui fit la réponſe ſuivante :

« J'ai reçu la Lettre de remercîment que vous m'a-
» vez écrite, le 10 de ce mois, au ſujet de la Place de
» Capitoul de Toulouſe, à laquelle le Roi a jugé à pro-
» pos de vous nommer. C'eſt à votre bonne réputation,

» & aux témoignages avantageux qui ont été rendus de » votre zele & intégrité, que vous êtes redevable de cet » avantage. Je me perſuade que vous vous ferez un vrai » plaiſir de répondre au choix de Sa Majeſté, en don- » nant une attention particuliere à tout ce qui pourra » contribuer au bien de ſon Service, & à celui de cette » Ville. Je ſuis,

A Verſailles, le 23 Février 1754.

Toutefois le détachement & l'indifférence Philoſophique dont ſe piquoit M. Furgole, ne tinrent pas longtemps contre l'amour & le zele du bien public. Excité par un choix auſſi honorable; il ſe livra tout entier aux affaires publiques, d'une façon même à altérer ſa ſanté, qui n'a fait que languir depuis cette époque; après s'être donc pleinement acquitté de ce qu'il devoit à la Patrie, à la Religion, & à lui-même, il mourut au mois de Mai de cette année 1761, dans l'exercice de toutes les vertus morales & chrétiennes, tel enfin qu'il avoit toujours vécu.

Si quelque choſe pouvoit réparer cette grande perte, c'eſt l'eſpérance de le voir revivre dans la perſonne de trois Garçons qu'il a laiſſé, & de deux Gendres qu'il s'eſt choiſi dans ſa profeſſion, * qui ſe glorifient d'avoir un ſi beau modele à ſuivre.

---

* MM. Demiau & de Joly, Avocats au Parlement.

PRIVILEGE DU ROI.

LOUIS, PAR LA GRACE DE DIEU, ROI DE FRANCE & de Navarre : A nos amés & féaux Conseillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand-Conseil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Justiciers qu'il appartiendra, SALUT. Notre amé FOREST, Libraire à Toulouse, nous a fait exposer qu'il desireroit faire imprimer & réimprimer, & donner au Public des Ouvrages, qui ont pour Titre : *Observations sur l'Ordonnance du mois de Février* 1731, & *Questions remarquables sur la Matiere des Donations, par Me. Furgole, Avocat ; Journal du Palais, ou Arrêts notables du Parlement de Toulouse : Ordonnance de Louis XV, par Boutaric ; Traité des Saisies*, s'il nous plaisoit lui accorder nos Lettres de Privilege pour ce nécessaires : A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Exposant, Nous lui avons permis & permettons par ces Présentes, de faire imprimer & réimprimer lesdits Ouvrages, autant de fois que bon lui semblera, & de les vendre, faire vendre & débiter par tout notre Royaume, pendant le temps de six années consécutives, à compter du jour de la date des Présentes. Faisons défenses à tous Imprimeurs, Libraires, & autres personnes, de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impression étrangere dans aucun Lieu de notre obéissance : comme aussi d'imprimer ou faire imprimer, réimprimer, ou faire réimprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contre faire lesdits Ouvrages, ni d'en faire aucun extrait, sous quelque prétexte que ce puisse être, à peine de confiscation des Exemplaires contre faits, de trois mille livres d'amende contre chacun des Contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Exposant, ou à celui qui aura droit de lui, & de tous depens, dommages & intérêts ; à la charge que ces Présentes seront enregistrées tout au long sur le Registre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la date d'icelles, que l'impression & réimpression desdits Ouvrages sera faite dans notre Royaume, & non ailleurs, en bon papier & beaux caracteres, conformément à la feuille imprimée, attachée pour modele, sous le contre-scel des Présentes, que l'Impétrant se conformera en tout aux Reglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril 1725 ; qu'avant de les exposer en vente, les Manuscrits qui auront servi de copie à l'impression & réimpression desdits Ouvrages, seront remis dans le même état où l'approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & féal Chevalier-Chancellier de France le Sr. de Lamoignon, & qu'il en sera ensuite remis deux Exemplaires de chacun dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle de notredit très-cher & féal Chevalier-Chancellier de France le Sieur de Lamoignon ; le tout à peine de nullité des Présentes ; du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Exposant, & ses ayans-cause, pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie des présentes, qui sera imprimée tout au long au commencement ou à la fin desdits Ouvrages, soit tenue pour dûement signifiée ; & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés &

féaux Conſeillers-Secretaires, foi doit être ajoutée comme à l'original: Commandons au premier notre Huiſſier ou Sergent ſur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles tous Actes requis & néceſſaires, ſans demander autre permiſſion, & nonobſtant Clameur de Haro, Chartre Normande, & Lettres à ce contraires. CAR tel eſt notre plaiſir. DONNÉ à Verſailles, le deuxieme jour du mois de Mars, l'an de grace mil ſept cens cinquante-huit, & de notre Regne le quarante-troiſieme; Par le Roi, en ſon Conſeil.

LEBEGUE.

Regiſtré ſur le Regiſtre XIV de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 314, fol. 284, conformément aux anciens Reglemens, confirmés par celui du vingt-huit Février 1723. A Paris, ce 21 Mars 1758. P. C. LEMERCIER, Syndic.

APPROBATION.

J'AI examiné, par l'Ordre de Monſeigneur le Chancelier, un Livre contenant *des Obſervations ſur l'Ordonnance du mois de Février 1731, concernant les Donations*; enſemble *des Queſtions remarquables ſur la Matiere des Donations*, par M^e. JEAN-BAPTISTE FURGOLE, Avocat au Parlement de Toulouſe, & je n'ai rien trouvé qui puiſſe en empêcher la réimpreſſion. A Paris, le 15e. Novembre 1742.

RASSICOD.

JE reconnois que le Privilege des Obſervations ſur l'Ordonnance du mois de Février 1731, & Queſtions remarquables ſur la Matiere des Donations ſeulement, appartient à M. Furgole, fils aîné, Avocat en Parlement. A Toulouſe, ce 28 Septembre 1761.

FOREST.

J'AI cédé à M. Biroſſe le Privilege des Obſervations ſur l'Ordonnance du mois de Février 1731 & Queſtions remarquables ſur la Matiere des Donations, ſuivant les conventions faites entre feu M. Furgole, mon pere, & ledit Sr. Biroſſe. A Toulouſe, ce 28 Septembre 1761.

FURGOLE, aîné.

TABLE

Des Articles de l'Ordonnance du mois de Février 1731.

ARTICLE I. *Les Donations doivent être faites par Acte public, & il en doit rester minute, à peine de nullité,* Page 4.
ART. II. *Formalités des Actes de Donation entre-vifs,* pag. 19.
ART. III. *De la forme des Donations à cause de mort,* pag. 23.
ART. IV. *Les Donations entre-vifs qui ne peuvent valoir en cette qualité, ne valent pas comme dispositions à cause de mort,* pag. 37.
ART. V. *Quelles Donations doivent être acceptées,* pag. 42.
ART. VI. *L'acceptation doit être expresse, sans pouvoir être suppléée par la présence du donataire, ni par aucun autre équipollent,* pag. 56.
ART. VII. *Par quelles personnes peuvent être acceptées les Donations faites aux mineurs de vingt-cinq ans, & aux interdits,* pag. 59.
ART. VIII. *Qui peut accepter les Donations faites aux lieux pieux,* pag. 68.
ART. IX. *De l'acceptation des Donations faites aux femmes mariées,* pag. 72.
ART. X. *Exception pour les Donations faites en Contrat de mariage,* pag. 82.
ART. XI. *La Donation faite au donataire & à ses enfans à naître, ou la Substitution, n'ont besoin que de l'acceptation du premier donataire,* pag. 87.
ART. XII. *La Donation faite à une ou plusieurs personnes existantes conjointement avec d'autres qui sont à naître, vaudra pour tous en vertu de l'acceptation qui sera faite par les donataires existans ou à leur nom,* pag. 97.
ART. XIII. *Les Institutions contractuelles, & les dispositions à cause de mort, faites en Contrat de mariage, sont bonnes sans acceptation,* pag. 99.
ART. XIV. *Les mineurs ou autres privilégiés ne sont pas restitués envers le défaut d'acceptation,* pag. 116.
ART. XV. *Défenses de comprendre dans les Donations les biens à venir, à peine de nullité, même pour les biens présens,* pag. 121.
ART. XVI. *Défenses de charger le donataire des dettes & charges de*

la ſucceſſion, au-delà de celle qu'il eſt obligé de ſupporter de droit, & de la reſervation d'un effet ou d'une ſomme pour en diſpoſer, pag. 143.
ART. XVII. *Exception à l'Article XV pour les Donations faites en Contrat de mariage en faveur des conjoints, ou de leurs deſcendans*, pag. 157.
ART. XVIII. *Exception à l'Article XVI pour les Donations en Contrat de mariage*, pag. 169.
ART. XIX. *Les Donations en Contrat de mariage en ligne directe, n'ont pas beſoin d'Inſinuation*, pag. 177.
ART. XX. *Quelles Donations ſont ſujettes à l'Inſinuation*, pag. 184.
ART. XXI. *L'augment, l'agencement, le gain des Nôces, ou de ſurvie, & autres conventions matrimoniales, ſont bonnes ſans Inſinuation*, pag. 194.
Déclaration du Roi, du 25 Juin 1729, concernant les Inſinuations, pag. 211.
ART. XXII. *Les Donations des meubles, lorſqu'il y a tradition réelle, ni celles qui n'excedent pas la ſomme de mille livres, n'ont pas beſoin d'être inſinuées*, pag. 213.
ART. XXIII. *Dans quels lieux l'Inſinuation doit être faite, & dans quel délai*, pag. 220.
Lettre de M. le Chancellier à M. le Procureur-Général au Parlement de Toulouſe, du 10 Septembre 1739, ſur les Inſinuations, pag. 228.
ART. XXIV. *De la forme en laquelle l'Inſinuation des Donations doit être faite*, pag. 239.
ART. XXV. *Obligations des dépoſitaires des Regiſtres des Inſinuations*, pag. 242.
Déclaration du Roi du 17 Février 1731, concernant les Inſinuations, pag. 244.
ART. XXVI. *L'Inſinuation faite dans les délais, a un effet retroactif au jour de la Donation; que ſi elle eſt faite après les délais, la Donation n'a d'effet que du jour de l'Inſinuation*, pag. 249.
ART. XXVII. *Quelles perſonnes peuvent oppoſer le défaut d'Inſinuation*, pag. 253.
ART. XXVIII. *Le défaut d'Inſinuation peut être oppoſé à la femme mariée*, pag. 258.
ART. XXIX. *Le recours contre le mari ne peut être exercé quand la Donation eſt faite à la femme pour bien paraphernal, à moins que*

le mari n'en eût eu l'adminiſtration, pag. 265.
ART. XXX. *Le mari ni ſes héritiers, ou ayant cauſe, ne peuvent point oppoſer à la femme le défaut d'Inſinuation, à moins que la Donation ne ſoit faite pour bien paraphernal dont elle a joui*, pag. 267.
Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 23 Août 1734, rendu en conſéquence des Articles XX, XXI, XXVII, XXVIII, XXIX & XXX de l'Ordonnance du mois de Février 1731, concernant les Donations, avec les motifs ſur leſquels cet Arrêt a été rendu, pag. 271.
ART. XXXI. *Les Tuteurs, Curateurs & autres Adminiſtrateurs, ne peuvent pas oppoſer le défaut d'Inſinuation aux Mineurs & autres, dont ils adminiſtrent les biens*, pag. 276.
ART. XXXII. *Les Mineurs ni les autres perſonnes, ou Lieux privilégiés ne ſont pas reſtitués envers le défaut d'Inſinuation, ſauf leur recours contre les Tuteurs ou autres Adminiſtrateurs*, pag. 279.
ART. XXXIII. *Exception en faveur du Parlement de Flandres à l'égard des Articles précédens touchant l'Inſinuation*, pag. 282.
ART. XXXIV. *De quelle maniere les légitimes des enfans peuvent être repriſes ſur les Donations entre-vifs*, pag. 283.
ART. XXXV. *Les dots ſont ſujettes au retranchement pour les légitimes des enfans du conſtituant dans le même ordre que les Donations, ſans attendre la mort du mari, & quoique la fille ait renoncé à la ſucceſſion, ou que par la Coutume elle en ſoit exclue moyennant la dot*, pag. 290.
ART. XXXVI. *De quelle maniere le donataire des biens préſens & à venir peut être chargé des légitimes*, pag. 296.
ART. XXXVII. *De quelle maniere les légitimes doivent être payées, lorſque le donataire s'en tient aux biens extans lors de la Donation, & qu'il renonce aux biens à venir*, pag. 302.
ART. XXXVIII. *De quel jour la preſcription peut courir en faveur des donataires contre les légitimaires*, pag. 306.
ART. XXXIX. *De la révocation des Donations par la ſurvenance d'enfans*, pag. 310.
ART. XL. *Extenſion de l'Article précédent*, pag. 324.
ART. XLI. *Si la révocation de la Donation a lieu, quoique le donataire ſoit demeuré en poſſeſſion des biens, & depuis quel temps les fruits doivent-ils être reſtitués*, pag. 328.
ART. XLII. *Les biens compris dans la Donation révoquée rentrent*

dans le patrimoine du donateur, libres des hypotheques, même de la dot & autres conventions matrimoniales de la femme du donataire, pag. 333.
ART. XLIII. *La Donation révoquée ne peut revivre ni être confirmée par aucun Acte,* pag. 340.
ART. XLIV. *Toute renonciation à la révocation de la Donation par survenance d'enfans, est nulle,* pag. 343.
ART. XLV. *Quelle prescription peut être opposée pour exclure le retour des biens donnés, lorsque la Donation est révoquée par survenance des enfans,* pag. 348.
ART. XLVI. *Les dons mutuels & autres Donations faites entre mariés, autrement que par les Contrats de mariage, & les Donations faites par les peres à leurs enfans de famille, sont exceptées des dispositions de cette Ordonnance,* pag. 357.
ART. XLVII. *La présente Ordonnance ne doit avoir lieu que pour l'avenir, & du jour de l'enrégistrement,* pag. 365.

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

ORDONNANCE

ORDONNANCE DE LOUIS XV,

CONCERNANT

LES DONATIONS,

AVEC DES OBSERVATIONS.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous préſens & à venir, SALUT. La Juſtice devroit être auſſi uniforme dans ſes Jugemens, que la Loi eſt une dans ſa diſpoſition; & ne pas dépendre de la différence des temps & des lieux, comme elle fait gloire d'ignorer celle des perſonnes. Tel a été l'eſprit de tous les Légiſlateurs; & il n'eſt point de Loix qui ne renferment le vœu de la perpétuité & de l'uniformité : leur principal objet eſt de prévenir les Procès, encore plus que de les terminer; & la route la plus sûre pour y parvenir, eſt de faire regner une telle conformité dans les déciſions, que ſi les Plaideurs ne ſont pas aſſés ſages pour être leurs premiers Juges, ils ſçachent au moins que dans tous les Tri-

bunaux ils trouveront une Juſtice toujours ſemblable à elle-même, par l'obſervation conſtante des mêmes regles. Mais comme ſi les Loix & les Jugemens devoient éprouver ce caractere d'incertitude & d'inſtabilité, qui eſt preſque inſéparable de tous les ouvrages humains, il arrive quelquefois, que ſoit par un défaut d'expreſſion, ſoit par les différentes manieres d'enviſager les mêmes objets, la variété des Jugemens forme d'une ſeule Loi comme autant de Loix différentes, dont la diverſité, & ſouvent l'oppoſition, contraires à l'honneur de la Juſtice, le ſont encore plus au bien public. De-là nait en effet cette multitude de conflits de Juriſdiction, qui ne ſont formés par un Plaideur trop habile, que pour éviter par le changement des Juges, la Juriſprudence qui lui eſt contraire, & s'aſſurer celle qui lui eſt favorable; en ſorte que le fond même de la conteſtation ſe trouve décidé par le ſeul Jugement qui regle la compétence du Tribunal. Notre amour pour la Juſtice, dont nous regardons l'adminiſtration comme le premier devoir de la Royauté, & le deſir que nous avons de la faire reſpecter également dans tous nos États, ne nous permettent pas de tolérer plus long-temps une diverſité de Juriſprudence, qui produit de ſi grands inconvéniens: Nous aurions pu la faire ceſſer avec plus d'éclat & de ſatisfaction pour Nous, ſi nous avions différé de faire publier le corps des Loix qui ſeront faites dans cette vue, juſqu'à ce que toutes les parties d'un projet ſi important euſſent été également achevées: Mais l'utilité qu'on doit attendre de la perfection de cet Ouvrage, ne pouvant être auſſi prompte que Nous le deſirerions, notre affection pour nos Peuples, dont nous préférons toujours l'intérêt à toute autre conſidération, Nous a déterminé à leur procurer l'avantage préſent,

de profiter, au moins en partie, d'un travail dont Nous nous hâterons de leur faire bien-tôt recueillir tout le fruit; & Nous leur en donnons comme les prémices, par la déciſion des Queſtions qui regardent la nature, la forme, & les charges ou les conditions eſſentielles des Donations: matiere, qui, ſoit par ſa ſimplicité, ſoit par le peu d'oppoſition qui s'y trouve entre les principes du Droit Romain & ceux du Droit François, Nous a paru la plus propre à fournir le premier exemple de l'exécution du plan que Nous nous ſommes propoſé. Avant que d'y établir des regles invariables, Nous avons jugé à propos de nous faire informer exactement par les principaux Magiſtrats de nos Parlemens & de nos Conſeils Supérieurs, des différentes Juriſprudences qui s'y obſervent; & Nous avons eu la ſatisfaction de voir dans l'expoſition des moyens propres à les concilier, que ces Magiſtrats, uniquement occupés du bien de la Juſtice, Nous ont propoſé ſouvent de préférer la Juriſprudence la plus ſimple, & par-là-même la plus utile, à celle que le préjugé de la naiſſance & une ancienne habitude pouvoient leur rendre plus reſpectable; ou s'il y a eu de la diverſité de ſentimens ſur quelques points, elle n'a ſervi, par le compte qui nous en a été rendu dans notre Conſeil, qu'à dévélopper encore plus les véritables principes que nous devons ſuivre, pour rétablir ſucceſſivement dans les différentes matieres de la Juriſprudence où l'on obſerve les mêmes Loix, cette uniformité parfaite, qui n'eſt pas moins honorable au Légiſlateur, qu'avantageuſe à ſes Sujets. A CES CAUSES, & autres à ce Nous mouvans, de l'avis de notre Conſeil, & de notre certaine Science, pleine Puiſſance, & Autorité Royale, Nous avons dit, déclaré & ordonné, & par ces Préſentes ſignées de notre main, diſons, déclarons, ordonnons, voulons & Nous plait ce qui ſuit.

ARTICLE PREMIER.

Les Donations doivent être faites par Acte public, & il en doit rester minute, à peine de nullité.

TOUS ACTES portant DONATION ENTRE-VIFS, *seront passés pardevant Notaires, & il en restera minute, à peine de nullité.*

OBSERVATIONS.

Il y a plusieurs choses à considérer pour la validité des Donations entre-vifs : la capacité du Donateur, la nature des biens dont il veut disposer, la capacité du Donataire, les formalités substantielles de l'Acte, & les formalités extrinseques ou séparées du même Acte. Notre Ordonnance se borne à regler les formalités & les conditions, & suppose tout le reste, ou le laisse à la disposition du Droit & des Coutumes.

Premierement, pour ce qui concerne la personne du Donateur, il faut qu'elle soit habile & capable de disposer de cette maniere, & qu'elle ne soit pas du nombre de ceux ausquels les Loix ou les Coutumes interdisent l'aliénation de leurs biens ; comme sont les Pupilles ou Mineurs, les Prodigues interdits par Justice, les Religieux profés, & ceux qui ont souffert la mort civile par quelque condamnation qui emporte cette peine ; les furieux, les imbecilles, & autres qui manquent du jugement nécessaire pour donner un consentement valable, qui puisse servir de fondement à la Donation entre-vifs, afin qu'elle soit ferme & irrévocable de la part du Donateur, selon la nature de cet Acte, *Leg.* 3, *Cod. de revocandis Donationib. Lege Perfecta* 4, *Cod. de Donat. quæ sub modo, & Leg.* 1, *ff. de Donat.*

En second lieu, il faut encore considérer en la personne du Donateur, s'il peut disposer des biens qu'il veut donner, & qu'il en dispose librement & volontairement. La premiere condition est,

qu'il en ſoit propriétaire ; car aux termes de la Loi 9, §. dernier, *ff. de Donat.* & de la Loi 14, *Cod. eod.* on ne peut donner que ce dont on peut tranſporter la propriété à la perſonne du Donataire ; *donari non poteſt niſi quod ejus fit cui datur* : cependant la Donation faite *à non Domino*, attribue le droit d'en preſcrire la propriété, pourvu qu'il y ait de la bonne foi de la part du Donataire, *toto titulo*, *ff. pro donato*, dans les lieux où la preſcription de dix ans entre préſens, & de vingt ans entre abſens, pour l'acquiſition de la propriété, eſt reçue ; mais le Parlement de Toulouſe ne connoit à cet égard d'autre preſcription que celle de trente ans, comme je l'ai remarqué ailleurs. La ſeconde condition eſt, que les biens ſoient d'une nature que les Loix ou les Coutumes n'en défendent pas la Donation, comme la Dot en Païs de Droit Écrit pendant le mariage, que la femme ne peut pas aliéner ni donner à des perſonnes étrangeres ; ou les propres, dont certaines Coutumes reſtraignent la faculté de diſpoſer entre-vifs, & autres cas ſemblables.

En troiſieme lieu, en la perſonne du Donataire, qu'il ſoit habile pour recevoir la libéralité, & qu'il n'y ait aucune incapacité qui procede des Ordonnances ou des Coutumes : Les mariés, par exemple, ne peuvent point ſe donner irrévocablement pendant le mariage, *toto tit. de Donat. inter virum & uxor.* & ſelon certaines Coutumes, ils ne peuvent point s'avantager directement ni indirectement ; les Tuteurs, Curateurs & autres Adminiſtrateurs, ne peuvent pas recevoir des libéralités de leurs Mineurs ; les perſonnes qui ont paſſé à un ſecond mariage, n'ont pas la faculté indéfinie de recevoir de la part de leurs ſeconds conjoints ; & leur pouvoir à cet égard eſt limité par la Loi *Hac edictali*, *Cod. de ſecundis nuptiis*, & par l'*Édit des ſecondes nôces* ; les concubinaires & concubines ne peuvent point ſe donner l'un à l'autre ; les bâtards ne peuvent recevoir de leurs peres ou meres naturels, que les alimens, ou quelque choſe qui tienne lieu des alimens ; les Communautés non-approuvées ne peuvent pas profiter des dons qui leur ſeroient faits, &c.

En quatrieme lieu, ſuppoſé que les perſonnes du Donateur & du Donataire ſoient capables de donner & de recevoir, il faut examiner les formalités de l'Acte de Donation : outre celles dont je parlerai ſur l'Article ſuivant, notre Article en preſcrit une toute nouvelle ; ſçavoir, que la Donation ſoit faite par Acte public ; ce qui eſt requis à peine de nullité : Il y en a une ſeconde, qui étoit requiſe par les anciennes Ordonnances ; ſçavoir, qu'elle ſoit acceptée ; la-

quelle a été renouvellée & expliquée par les Articles V & VI, *infrà*.

Enfin, il y a deux formalités séparées de l'Acte, & qui en font la consommation : la premiere, que la minute de la Donation ne soit pas délivrée au Donateur ni au Donataire, à peine de nullité : cette formalité est introduite de nouveau par mon Article, du moins par rapport au Païs du Droit Écrit : la seconde, que la Donation soit insinuée : le Droit Romain exigeoit aussi cette formalité quand les Donations excédoient la somme de cinq cens écus ; *Leg.* 36, §. 3, *Cod. de Donat.* sauf en certains cas favorables, comme je l'expliquerai sur l'Article XIX, *infra*.

L'Ordonnace de 1539, & celles qui ont été faites postérieurement, ont aussi exigé la nécessité de l'Insinuation, dont la forme est reglée plus particulierement par les Articles XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI & XXXII de notre Ordonnance, & où l'on trouve plusieurs cas exceptés. Il y a encore une autre formalité qui doit suivre la Donation, ou l'accompagner ; sçavoir, la tradition de fait ou de droit ; mais cette formalité n'est nécessaire que dans les Païs Coutumiers, & non selon le Droit Écrit, auquel notre Ordonnance n'a pas dérogé en cela, comme je l'observerai sur l'Article XV, *infrà* : Mais à la place de la tradition, ledit Article XV a introduit dans le Païs du Droit Écrit, la nécessité de dresser un état des meubles & effets mobiliers dont il ne seroit point fait une tradition réelle & actuelle ; laquelle formalité étoit en usage dans le Païs Coutumier. Il faut de plus remarquer, que dans les Coutumes qui exigent la tradition, il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite lors de la Donation ; mais il suffit qu'elle se fasse pendant la vie du Donateur, ou que le Donataire intente son action avant le décès du même Donateur ; parce que le défaut de tradition n'annulle la Donation, que quand le Donateur demeure saisi & possesseur des biens donnés jusqu'à sa mort, sans que le Donataire ait formé son action pour en obtenir la délivrance : Ricard, *partie premiere, des Donations, Ch.* 4, *Sect.* 2, & dans la *distinct. premiere.*

☞ *Tous Actes.*] Il faut prendre garde que notre Article ne dit pas, toutes Donations entre-vifs ; il dit, *tous Actes*, pour décider qu'il ne peut point y avoir de Donation entre-vifs, d'écriture privée, qui soit valable ; il faut qu'il y en ait un Acte public par Notaire, & qu'il en reste Minute ; mais si la Donation étoit des meubles, dont la tradition eût été réellement faite, elle ne seroit pas nulle, comme el-

le, ne l'étoit pas avant la préſente Ordonnance, même dans les Païs Coutumiers, comme le prouvent les Arrêts rapportés par Charondas, Liv. 7, Rép. 126; Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Tit. 13, §. 2 & 55; Ricard & les autres Auteurs.

Donation entre-vifs.] Il eſt très-important de connoître ce que c'eſt qu'une Donation entre-vifs, afin de pouvoir la diſcerner de la Donation à cauſe de mort, ſoit parce que leurs effets ſont différens, ſoit pour leur validité, à cauſe que leur forme eſt différente, & que ces deux Actes ne peuvent être confondus depuis que notre Ordonnance a déclaré par l'Article IV, que les Donations entre-vifs ne pouvant valoir en cette qualité, ne peuvent pas valoir comme Donations à cauſe de mort ou teſtamentaires, de quelque formalité qu'elles ſoient revêtues. On appelle Donation entre-vifs, celle qui eſt faite par un motif de libéralité, dans cet eſprit que la choſe donnée appartienne tout d'abord au Donataire, ſans qu'il ſoit libre au Donateur de la révoquer. C'eſt ainſi que la déſigne le Juriſconſulte Julius dans la Loi 1, *ff de Donat.* par ces paroles : *Dat aliquis ea mente ut ſtatim velit accipientis fieri, nec ullo eam ad ſe reverti, & propter nullam aliam cauſam facit quam ut liberalitatem, & munificentiam excruat hæc propriæ Donatio appellatur.* La Donation entre-vifs étant proprement appellée Donation, ſuivant les paroles de la Loi 1, *ff. de Donat.* qui ont été rapportées ci-deſſus, il s'enſuit que dans le doute, toute Donation doit être préſumée entre-vifs, s'il ne paroit des termes de l'Acte, que l'intention du Donateur a été de faire une Donation à cauſe de mort. *Benedicty, in Cap. Raynut. verbo* Teſtamentum 4, *N°.* 22; *Julius-Clarus, §. Donatio, Quæſt.* 4, *N°.* 2; & les autres Auteurs cités par *Chriſtineus*, ſur les Loix abrogées de *Bugnon, Liv.* 5, *Ch.* 16; ce qui a lieu dans les Païs du Droit Écrit, quand même elle auroit été faite par une perſonne malade, *L.* 42, *§.* 1°., *ff. de mort. cauſ. Donat.* Mais on obſerve le contraire en ce dernier cas, dans le Païs Coutumier, comme je l'expliquerai ſur l'Article IV; il ne ſuffiroit pas même qu'il fût fait mention de la mort, pour la faire regarder comme Donation à cauſe de mort, s'il ne paroiſſoit clairement que la mort tombe ſur la ſubſtance de la Donation, & qu'elle a été la fin de la Diſpoſition; car s'il n'étoit parlé de la mort que *demonſtrationis cauſa*, & pour déſigner le temps auquel la Donation devroit avoir ſon exécution, elle vaudroit comme Donation entre-vifs; parce que, ſelon la remarque de *Dumoulin ſur l'Article CCXCI de la Coutu-*

me de Bourbonnois, il y a deux choſes à conſidérer dans la Donation ; ſçavoir, la Diſpoſition qui lie irrévocablement, lorſqu'elle eſt préſente : *Statim ligat nec ſuſpenditur*, & l'éxécution qui peut être différée au temps de la mort, ſans que la nature ni la force de la Diſpoſition en ſouffrent d'atteinte : *Mœnoch. Lib.* 3, *Præſumpt.* 35, *N°.* 4, dit la même choſe ; ſur quoi on peut voir *Chopin ſur la Coutume de Paris*, *Lib.* 2, *Tit.* 3. *N°.* 9 ; *Argentré ſur la Coutume de Bretagne*, *Article* 220, *Gloſſ.* 7 ; *& Soëfve*, *Tom.* 1, *Cent.* 1, *Ch.* 51 ; & c'eſt la véritable regle pour diſtinguer les Donations à cauſe de mort, d'avec celles qui ſont faites entre-vifs, quoi qu'en puiſſent dire les Interprêtes, qui par des diſtinctions frivoles, ont extrêmement embrouillé cette matiere, des cas où la Donation eſt réputée entre-vifs, quoiqu'elle ſoit conçue à cauſe de mort ; *v. Menoch. Lib.* 3, *Præſumpt.* 35 ; *Faber*, *de error. pragmat. Decad.* 45, *error.* 1, 2 *& ſeq.*

On a agité dans les Païs Coutumiers, la Queſtion de ſçavoir, ſi la Donation de tous les biens que le Donateur aura lors de ſon décès, étoit entre-vifs ou à cauſe de mort. Certains Auteurs tenoient qu'une telle Donation étoit à cauſe de mort ; les autres la jugeoient entre-vifs ; de ce nombre ſont *Charondas*, *Liv.* 10, *Rép.* 59 ; *le Journal des Audiences*, *Tom.* 1, *Liv.* 2, *Ch.* 106 ; *M. Lecamus*, *dans ſes Obſervations ſur la Coutume de Paris*, *Tit.* 13, §. 1, *N°.* 19 & ſuivans, & leur ſentiment paroit le mieux fondé, ſuivant la regle que j'ai établie. Mais préſentement une telle Donation, faite hors du Contrat de mariage, ſeroit nulle par deux regles approuvées par notre Ordonnance ; la premiere, que les Donations des biens à venir ſont nulles, & que la nullité influe même ſur les biens préſens, ſuivant l'Article XV. La deuxieme, que la Donation ne comprenant que les biens que le Donateur auroit lors de ſon décès, il lui ſeroit libre de la rendre inutile par des aliénations : ce qui ne peut pas convenir avec le caractere eſſentiel d'rrévocabilité, que notre Ordonnance attribue aux Donations entre-vifs, & qui par cette raiſon déclare nulles toutes les Donations, où il y auroit des conditions dont l'exécution dépendroit de la ſeule volonté du Donateur ; mais ſi une telle Donation des biens que le Donateur aura lors de ſon décès, étoit faite en Contrat de mariage, en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans, elle ſeroit bonne & vaudroit comme Donation entre-vifs, ſuivant les Articles XVII & XVIII *infrà.*

On

On a encore agité une autre Queſtion, ſi la Donation faite à la charge d'accomplir le Teſtament fait ou à faire entre-vifs ou à cauſe de mort : *les avis étoient partagés, tout comme ſur la précédente, ainſi qu'on peut le voir dans M. Duval, de reb. dub. Tract. 2. N°. 6 ; Bouvot, Tom. 2, verb. Mariage, Queſt. 98 ; Coquille, ſur l'Art. 3 du Tit. 27 des Donations, de la Coutume de Nivernois ; Charondas, ſur l'Article 275 de la Coutume de Paris, dans ſes Obſervations, verb. Donation, & dans ſes Pandectes, Liv. 2, Ch. 21 ; Ricard, des Donations, Tom. 1, Part. 1, Chap. 4, Sect. 2, Diſtinct. 2, N°. 1027 & ſuivans.* Mais ſelon l'eſprit de notre Ordonnance, aux Articles XV, XVI, XVII & XVIII, il faut uſer de la même diſtinction qui a été faite dans la queſtion précédente ; la Donation ſera nulle, ſi elle eſt faite hors du Contrat de Mariage, par les raiſons que je viens de toucher ; mais elle vaudra entre-vifs, ſi elle eſt faite en faveur des Conjoints ou de leurs Deſcendans, en Contrat de mariage.

On peut faire des Donations particulieres ou des Donations univerſelles. On appelle Donations particulieres, celles qui ne comprennent qu'un ou pluſieurs effets particuliers, une ſomme en deniers ou même des biens d'une certaine eſpece, comme les meubles ou les immeubles : on met encore au rang des Donations particulieres, celles qui ſont faites des biens qui ſont ſitués dans un certain Lieu, comme le remarque fort bien M^e. Auroux des Pomiers, ſur l'Article 209, N°. 6, de la Coutume de Bourbonnois. Les Donations univerſelles ſont celles qui comprennent tous les biens du Donateur ou une quote de l'univerſalité ; elles peuvent être ou de tous les biens préſens ſeulement, ou bien de tous les biens préſens & à venir : les Donations des biens préſens ou d'une quote, ne ſont univerſelles que *reſpective*, en ce que le Donataire profite de l'univerſalité des biens exiſtans lors de la Donation, & qu'il en paye les charges & dettes auſſi exiſtantes ; mais la Donation de tous les biens préſens & à venir eſt proprement appellée univerſelle, parce qu'elle comprend tout le Patrimoine du Donateur : cette eſpece de Donation ne peut être faite qu'en faveur de Mariage aux Conjoints ou à leurs Deſcendans, comme il eſt porté dans *l'Art. 17, inf. Voyez M. Auroux des Pomiers*, au lieu cité, N°. 4 & 5.

[*Seront paſſez.*] Par l'ancien Droit Romain, rapporté dans la

Loi 25, *Cod. de Donat.* où la forme des Donations entre-vifs eſt marquée, elles devoient être faites par écrit; cependant il n'étoit pas néceſſaire que l'Acte en fût paſſé devant une perſonne publique, mais il ſuffiſoit d'une écriture privée. Dans la ſuite cela fut changé par la Loi 29 & la Loi 31 du *même Tit.* qui veulent que la Donation ſans écriture ſoit bonne, pourvu qu'il en conſte d'ailleurs; & quand elle étoit rédigée par écrit, il n'étoit pas néceſſaire d'y appeller des Témoins; car le ſeing apposé par le Donateur ou l'Ecrivain, de ſon ordre, ſuffiſoit. Il étoit encore permis de faire des Donations par Billet ou par Lettre Miſſive, comme le décide la Loi 13, *Cod. de Donat. Si aliquid per ejus totam donatum tibi profetur brevitas Chartulæ Donationi nihil quidquam derogat.* Mais préſentement toutes ces Loix ſont abrogées par notre Article, afin de rendre les Donations publiques, pour prévenir les fraudes contre les diſpoſitions des Coutumes qui donnent plus de liberté de diſpoſer entre-vifs qu'à cauſe de mort, comme je l'expliquerai ailleurs.

☞ Pour en conſtater la date dans les Coutumes qui exigent que le Donateur ſurvive pendant 30 jours ou autre délai, & afin que le Donateur ne puiſſe pas la rendre inutile en contractant des dettes par des Actes qui ſeroient préférés à la Donation d'écriture privée, & pour éviter les ſurpriſes dans un Acte d'autant plus important qu'il eſt irrévocable, ☞ la diſpoſition de l'Article que j'explique doit avoir lieu, non-ſeulement aux Donations faites en faveur des étrangers, mais encore à l'égard de celles qui ſont faites par les Aſcendans en faveur de leurs Deſcendans; parce qu'il veut que *tous Actes portant Donation entre-vifs, ſoient paſſés devant Notaire*; car le mot, *tous*, qui eſt univerſel, ne permet pas qu'on excepte aucune ſorte de Donations entre-vifs, pas même celles qui ſont faites aux enfans qui ne ſont pas en la puiſſance du Donateur, aux Egliſes, ou autre cauſe pie ou favorable. ☞ Toutefois ſi la Donation avoit d'abord été faite par écriture privée, & qu'enſuite la Reconnoiſſance en fût faite volontairement par les Parties devant Notaire, elle devroit valoir en vertu du nouveau conſentement renfermé dans l'Acte public de Reconnoiſſance, tout comme ſi elle avoit été paſſée devant Notaire; c'eſt ainſi que Ferrieres & les autres Auteurs Coutumiers le décident; mais une Reconnoiſſance faite devant le Juge, ne lui donneroit aucune force; par-

ce que le Juge n'eſt pas perſonne capable pour recevoir les Actes de Donation. ☞

[*Pardevant Notaires.*] Ces termes ſont démonſtratifs des perſonnes qui ſont prépoſées le plus communément pour recevoir les Actes publics ; mais ils ne ſont pas limitatifs, & ne doivent pas exclurre les autres perſonnes qui ont le pouvoir d'inſtrumenter de la même maniere que les Notaires, comme ſont les Chancelliers ou Greffiers du Conſulat de la Nation Françoiſe dans les Païs étrangers, leſquels ont droit de recevoir tous Contrats en préſence de deux Témoins, ſuivant l'*Article 25, Tit. 9, du Livre premier de l'Ordonnance de la Marine* ; comme auſſi les Secrétaires d'Etat, qui ont droit de recevoir les Contrats de Mariage des Princes. Sur quoi on peut voir la Déclaration du 21 Avril 1692, rapportée par Neron, *Tom.* 2, *pag.* 238. Et les Donations contenues dans ces Contrats de Mariage, ou paſſées devant le Chancelier du Conſulat de la Nation Françoiſe, ne ſeront pas moins valables que ſi elles avoient été faites devant Notaires, notre Article n'ayant pas entendu déroger à ces cas particuliers. ☞ On doit dire la même choſe des Eccléſiaſtiques, Miſſionnaires, qui ſont Notaires Apoſtoliques dans les Païs de la Chine, Cochinchine, Tonquin, Siam & autres Païs Coutumiers Orientaux ; vu que par une Déclaration du Roi du 8 Janvier 1681, enregiſtrée au Parlement de Paris, il leur eſt permis de faire toutes les fonctions de Notaires, & il eſt ordonné que les Contrats, Teſtamens & autres Actes qui ſeront par eux paſſés eſdits Païs, ſeront de même force & vertu, que s'ils étoient paſſés par des Notaires du Royaume ; & par une autre Déclaration du 22 Décembre 1685, Sa Majeſté a ordonné, que le temps preſcrit pour l'inſinuation de ces Actes & autres formalités, ne commenceront à courir que du jour qu'ils arriveroient en France, lorſqu'il ſeroit néceſſaire de les y exécuter. ☞ Mais il faut obſerver que par l'*Art.* 4 *de la Déclaration du Roi, du* 20 *Mars* 1708, il eſt défendu à tous Curés, Eccléſiaſtiques & autres, qui n'ont pas droit d'inſtrumenter comme Notaires, de recevoir aucuns Actes, de quelque nature qu'ils ſoient (ſinon les Teſtamens en la maniere ordinaire.) Et par conſéquent, ſi ces perſonnes qui n'ont pas droit d'inſtrumenter comme Notaires, recevoient des Actes de Donation, ces Donations ſeroient nulles. De-là vient qu'une Dona-

tion passée devant le Secrétaire d'un Chapitre ou d'une autre Communauté, qui ne seroit pas Notaire, seroit nulle, quand elle seroit faite en faveur du Chapitre ou Communauté par un de ses Membres : la raison est, parce que le pouvoir des Secrétaires des Chapitres & autres Communautés, se borne à recevoir & expédier les Délibérations & non les autres Actes.

C'est une difficulté, si on pourroit revoquer en doute la validité d'une Donation qui auroit été faite devant le Juge ou autre Magistrat dans sa Jurisdiction, & son Greffier. Il semble qu'aux termes de la Loi *Omnium* 19, *Cod. de Testamentis*, une telle Donation devroit être bonne ; mais il faut décider le contraire ; parce que par une Ordonnance du Roi François I, du mois de Novembre 1542, rapportée dans la Conférence de Guenois, *Liv.* 12, *Tit.* 14, §. 18, & au Code Henri, *Liv.* 3, *Titre* 22, *Art.* 25, il est fait défenses aux Juges, leurs Lieutenans, Greffiers & Commis, de recevoir aucuns Contrats volontaires, entre quelques personnes ou pour quelque cause que ce soit ; mais il leur est enjoint de les laisser recevoir & grossoyer aux Tabellions & Notaires, à peine de nullité desdits Contrats ; ensorte que les Juges n'étant pas du nombre des personnes qui ont droit d'instrumenter, ils n'ont pas le pouvoir de recevoir les Actes de Donation, selon les Ordonnances & Déclarations ci-dessus rapportées, & l'esprit de notre Article. On peut voir là-dessus l'Édit du mois d'Avril 1675, portant établissement des Tabellions pour le Ressort du Conseil Souverain ou Parlement de Tournay, & M. Pinault, dans son *Recueil*, *Tom.* 2, *Arrêts* 245 & 249, où cet Auteur rapporte des Arrêts du même Parlement, qui ont déclaré nulles les ventes faites devant les Juges. Il faut dire la même chose des Secrétaires du Roi, suivant Ricard, *Tom. premier*, *Partie premiere*, *des Donations*, *N°.* 1581. ☞ Et de-là il s'ensuit qu'une Donation d'écriture privée, qui seroit nulle dans son principe, ne pourroit pas être validée par la reconnoissance qui en seroit faite en Jugement, ni par une ratification, quelque expresse qu'elle puisse être, qui auroit été faite devant le Juge, parce que la ratification pour être efficace, doit être revêtue de la formalité qu'exige l'Acte principal qui doit être ratifié ; & comme la Donation pour être valable doit être faite par Acte public, passé devant Notaire ou autre personne qui a droit d'instrumenter, il faut

que la ratification, pour pouvoir produire quelque effet, ſoit pareillement reçue par un Notaire ou autre perſonne qui a droit d'inſtrumenter.

On peut encore révoquer en doute, ſi une Donation reçue par un Notaire Royal hors de ſon reſſort, ſeroit valable ou nulle? A ſuivre les principes établis par *Mornac ſur la Loi derniere, ff. de juriſdictione*, & par les autres Auteurs du Droit Coutumier, qui ne font valoir les Actes reçus par les Notaires-Royaux hors de leur diſtrict, que comme des Actes privés, les Donations ſeroient nulles ſans conteſtation; parce que, ſelon notre Article, les Donations entre-vifs ne peuvent valoir qu'autant qu'elles ſont des Contrats publics; mais au Parlement de Toulouſe, les Actes reçus par des Notaires-Royaux, valent comme Contrats publics, quoiqu'ils ayent été paſſés hors du Reſſort; & ce Parlement ſe contente de faire défenſes aux Notaires d'empiéter les uns ſur les autres, ſans toucher à la validité des Actes: voilà pourquoi il n'y a nul doute que les Donations reçues par un Notaire Royal hors de ſon reſſort, n'y ſoient regardées comme valables; la raiſon eſt que le Notaire ayant des proviſions du Roi, a un caractere public dans tout le Royaume; mais il en eſt autrement des Notaires ſubalternes ou Seigneuriaux, qui n'ont aucun pouvoir ni caractere public, que dans l'étendue de la Seigneurie où ils ſont établis; voilà pourquoi les Donations qu'ils paſſeroient hors de leur reſſort, ſeroient abſolument nulles, ſuivant l'Édit du mois d'Octobre 1705, rapporté au 2e. Tom. de Neron, pag. 372: ſurquoi on peut voir *M. Louet & Brodeau, Lettre N, Somm.* 10, *& Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Tit.* 13, *du don mutuel, §.* 2, *N°.* 52 & ſuivans, & l'Article 66 de l'Ordonnance de 1539. On doit dire la même choſe des Donations reçues par un Notaire Apoſtolique & non Royal; parce que ſon pouvoir eſt borné aux Actes qui concernent les matieres Eccléſiaſtiques & Bénéficiales. *Voyez Joann. Gally, Queſt.* 259, *Matthæus, ſur la Queſtion* 317 *de Guipape*; *Peleus, Queſt.* 20; *Deſpeiſſes*, des Droits Seigneuriaux, *Ferret*, dans ſon Traité de l'abus, *& Brodeau, Lett. N, Somm.* 5. La même déciſion doit encore avoir lieu à l'égard des Notaires, dont le pouvoir eſt borné à recevoir des Actes ſur certaines matieres particulieres, ſuppoſé qu'il y en ait de cette qualité; & les Actes par eux reçus ſeroient nuls, s'ils n'étoient pas du nombre de ceux

qu'ils ont droit de recevoir ; mais on ne doit pas mettre dans ce rang les Notaires qui ont été créés par l'Édit du mois de Février 1704, pour recevoir à l'exclusion des autres Notaires, dans les Villes & Lieux du Royaume où il y a Grenier à Sel, les obligations des Sels prêtés, les arriere-baux des Reygrats, & tous les autres Actes qui seroient faits & passés dans les Villes & Lieux de leur établissement, tant pour ce qui concerne les Gabelles, que les autres Fermes de Sa Majesté ; parce que le même Édit leur attribue le Droit de recevoir, & passer concurremment avec les autres Notaires, toute sorte d'Actes publics, sans qu'ils puissent être tenus de faire Corps & Communauté avec les Notaires Royaux desdits Lieux, si bon ne leur semble. Toutefois ces Notaires ne peuvent recevoir des Actes qui ne regardent point les Gabelles ou Fermes du Roi, hors de la Ville ou Lieu de leur établissement ; parce que la concurrence avec les autres Notaires Royaux, est limitée à la Ville ou Lieu du Grenier à Sel ; mais les Notaires subalternes peuvent-ils recevoir des Actes dans la Jurisdiction où ils sont établis, entre des personnes qui sont domiciliées hors de leur district? Cette difficulté a été décidée par l'Édit du mois d'Octobre 1705, registré au Parlement de Toulouse le 19 Décembre de la même année, en ces termes. Faisons pareillement défenses aux Notaires & Tabellions des Seigneurs Hauts-Justiciers de notre Royaume, de passer à l'avenir aucuns Actes entre d'autres personnes que les Justiciables de la Justice dans laquelle ils sont établis, & pour les biens situés dans le ressort d'icelle, à peine de nullité des Actes, & de 300 livres d'amende contre lesdits Notaires pour chacune contravention, & de pareille amende de 300 livres contre chacune des Parties contractantes, lesquelles demeureront encourues en vertu du présent Édit, sans qu'il soit besoin d'autres Jugemens ni condamnations. Par la Déclaration du Roi du 17 Septembre 1697, le Roi avoit défendu aux Notaires & Tabellions des Seigneurs, tant Ecclésiastiques que Laïques, de passer aucuns Contrats & Actes entre les particuliers demeurans hors de leurs Jurisdictions, à peine de nullité des Actes & Contrats qui seroient par eux passés ; & il est fait défenses à tous Juges d'admettre aucune hypotheque en vertu des Actes & Contrats par les Notaires subalternes sur des immeubles situés hors de leurs Jurisdictions. *Voyez M. Louet & Bro-*

deau, *Lett. N*, *Somm.* 10, & l'Arrêt du 10 Juillet 1660, rapporté au Journal des Audiences, Tom. premier Liv. 11, Chap. 29 de la nouvelle Édition.

[*Il en reſtera minute.*] Ceci ne veut pas dire que la Donation ſoit annullée lorſqu'il n'en reſte point de minute, pour s'être perdue par cas fortuit ou par enlevement; car dans ce cas, on pourroit être reçu en preuve par Témoins du contenu en la Donation, en prouvant la perte ou l'enlevement. Sur quoi on peut voir Dumoulin ſur la *Coutume de Paris*, §. 8, *N°.* 40; Mornac, ſur la Loi 4, *Cod. de exhib.* & ſur la Loi 5, *Cod. de fide inſtrum.* M. Leprêtre, *Centurie* 1. *Chap.* 60. Le Journal du Palais, *Tom.* 1, *pag.* 148; Boniface, *Tom.* 1, *pag.* 512; Boiſſeau, de la *preuve par Témoins*, *Part.* 1, *Ch.* 10, *N°.* 10, *& Ch.* 15; Ranchin, dans ſes *Concluſions*, *de Inſtrument. Art.* 28; mais bien que l'Acte de Donation ne peut pas être délivré en original au Donataire ni au Donateur; toutefois l'Article ne diſant pas préciſement au pouvoir de qui la minute de la Donation doit demeurer, cela peut donner lieu de douter ſi la Donation ſeroit nulle, dans le cas que le Notaire, après avoir délivré une groſſe ou une expédition au Donataire, délivreroit la minute au Donateur. Selon Dumoulin, dans ſon *Conſeil* 60, *N°.* 25; Ferriere, ſur l'*Article* 274 *de la Coutume de Paris*, *Gloſſ. uniq. N°.* 11; Chopin, ſur la même *Coutume*, *Liv.* 2, *Tit.* 3, *N°.* 5, c'eſt une nullité procédant de la regle, *donner & retenir ne vaut*, quand au lieu de laiſſer la minute ou l'original de la Donation chez les Notaires, ou de la dépoſer entre les mains d'un ami du Donataire, le Donateur s'en ait ſaiſi, & qu'on ne l'a rendue publique qu'après ſa mort; parce que dans ce cas il eſt vrai de dire que le Donateur ne s'eſt pas déſaiſi des biens, & qu'il étoit en ſon pouvoir de rendre la Donation inutile, en ſupprimant la minute qu'il avoit devers lui. Dargentré, ſur la *Coutume de Bretagne*, *Art.* 226, *Gloſſ.* 1, *N°.* 2, eſt d'un ſentiment contraire, lorſque le Donataire a accepté la Donation; & pour concilier ces Auteurs, Baſnage, ſur *l'Article* 445 *de la Coutume de Normandie*, uſe de diſtinction.

La déciſion de Dumoulin, aux termes de notre Article, devroit être ſuivie ſans difficulté, ſi le Donateur s'étoit ſaiſi de la minute de la Donation, ſans qu'il en eût été délivré une expédition au Donataire; mais dans le cas que je viens de pro-

poſer, on doit décider pour la validité de la Donation, conformément à l'avis d'Argentré ; parce que l'expédition délivrée au Donataire lui tient lieu d'original, & que par conſéquent les raiſons qui ſervent de fondement à la déciſion de Dumoulin & des autres Auteurs, manquent ; car on ne peut pas dire que le Donateur ne ſe ſoit pas déſaiſi des biens, & qu'il ait eu la liberté de rendre la Donation inutile en ſupprimant la minute ; puiſque l'expédition délivrée en bonne forme au Donataire, en aſſure la validité & l'irrévocabilité. L'Auteur des Loix Civiles, *Partie premiere*, *Liv.* 1, *Titr.* 10, *au préambule*, eſt du même avis, lorſqu'il dit, qu'*une Donation dont le Titre demeureroit en la puiſſance du Donateur, ſans que le Donataire en eût un double, ni que la minute fût remiſe entre les mains d'un Notaire pour en délivrer l'expédition, ſeroit une Donation nulle* : ainſi la Donation n'eſt pas nulle quand le Donataire en a un double ou une expédition en forme. Du reſte, les Arrêts de Reglement du Parlement de Toulouſe ont remédié à cet inconvenient, en défendant aux Notaires de délivrer aux Parties les Actes en minute, & en leur enjoignant de les retenir en leur pouvoir, ſauf à en délivrer des expéditions aux Parties intéreſſées.

[*A peine de nullité.*] Cette peine étant prononcée par la Loi du Prince, on ne peut pas y contrevenir ſans rendre la Donation nulle & invalide, *Leg. Non dubium* 5, *Cod. de Leg.* La Donation ſera donc nulle, ſi elle n'eſt faite que par écriture privée, quelque nombre de Témoins qu'on y ait appellé ; à plus forte raiſon ſera-t-elle nulle, ſi elle n'eſt que verbale, & par conſéquent on ne pourroit pas être reçu en preuve par Témoins, quand même il s'agiroit d'une choſe au-deſſous de cent livres, & quoiqu'on prétendît que la Donation faite verbalement avoit été ſuivie de la tradition réelle ; mais il ne faut pas confondre les Donations avec les préſens qu'on fait manuellement, pour la validité deſquels l'écriture publique ni même la privée ne ſont pas néceſſaires. ☞ Sur quoi on peut voir la Loi 18, *& ibi Gæddeus* ; la Loi 194, la Loi 214, *ff. de verb. ſignif.* la Loi 31, §. 8 ; la Loi 66, §. 1, *ff. de Donat. inter vir. & uxor.* la Loi 7, §. 7, *ff. de Leg. Julia repetundarum* ; *M. Cujas*, *Lib.* 6, *obſerv. Cap.* 18, *& Sempron. Gentilis de Donat. inter virum & uxorem*, *Lib.* 2, *Cap.* 11 : ſuivant les Loix 194 & 214, *ff. de verb. ſignif.*

fignif. on ne peut point conſidérer la libéralité comme un préſent, que quand il y a une cauſe, comme une Coutume ou des ſervices précédens qu'on ait eu intention de récompenſer ; autrement ce ſont des Dons ou des Donations ſujets aux formalités ; car entre Don & Donation il n'y a point de différence, ſuivant M. Cujas au lieu cité. On ne pourroit pas non-plus être reçu à faire ouïr catégoriquement, ou à faire jurer déciſoirement le Donateur ſur la vérité de la Donation, qu'on prétendroit avoir été par lui faite ; c'eſt une ſuite néceſſaire de la nullité de toutes les Donations qui ne ſont pas paſſées devant Notaires, prononcée par la Loi du Prince.

On doit dire la même choſe des Donations d'écriture privée faites en faveur de mariage, parce que notre Ordonnance ne les excepte point ; elle fait à la vérité pluſieurs exceptions en faveur des Diſpoſitions faites en Contrat de mariage ; mais cela ſuppoſe que le Contrat ſoit paſſé devant Notaire ; ainſi les Donations faites dans les Articles de mariage, d'écriture privée, ſont ſujettes à la peine de nullité portée par cet Article ; mais il faut excepter les Conventions matrimoniales, parce qu'elles ne ſont pas proprement des Donations ; comme auſſi les Donations qui ſont faites par le pere de famille à ſes enfans, qu'il a en ſa puiſſance, leſquelles ſont exceptées des diſpoſitions de la préſente Ordonnance, ſuivant l'Article XLVI.

Mais que doit-on penſer des Donations tacites ? Faut-il que les faits ſur leſquels on fonde la préſomption de la Donation, ſoient conſtatés par Acte public, ou ces Donations tacites ſont-elles abrogées par notre Article ? Il me ſemble que l'intention du Légiſlateur n'a pas été de ſupprimer ou d'abroger les Donations tacites dans le cas où elles ſont préſumées, non-plus que les Quittances ou les Rénonciations qui ſont d'écriture privée, lorſqu'elles renferment des Traités réciproques, ou qu'on ne peut pas les conſidérer comme des Donations proprement dites, comme dans l'eſpece de la Loi 54, *ff. de Donat. inter vir. & uxor.* de la Loi 15, *Cod. de neg. geſt.* & autres ſemblables ; mais ſeulement de regler la forme des Donations expreſſes, & qui ſont pratiquées le plus communément ; cela paroit des premieres paroles de notre Texte. Je ne crois pas non-plus qu'il ſoit néceſſaire que les faits ſur leſquels la préſomption de Donation eſt fondée, doivent être conſtatés par Acte public ; il ſuffit qu'il y en ait une preuve légale, ou qu'ils

ſoient convenus par les Parties ; & l'on peut appliquer ici la regle *expreſſa nocent non expreſſa non nocent.* En effet, il ſeroit extraordinaire que dans le cas où les Loix préſument la Donation des alimens qui ont été fournis *pietatis intuitu*, comme dans l'eſpece de la Loi 27, §. 1 ; *de la Loi* 34, *ff. de neg. geſtis* ; *des Loix* 11 *&* 15, *Cod. eodem* ; *de la Loi* 47, *ff. de Don. inter vir. & uxor.* & autres cas expliqués par M. de *Catellan*, *Liv.* 5, *Chap.* 36, il fallût un Acte public exprès de Donation. Ces Donations ſont moins l'effet de l'homme que celui de la Loi qui les induit dans certaines circonſtances ; voilà pourquoi elles n'ont beſoin d'aucune autre formalité que des circonſtances que la Loi exige ; d'ailleurs notre Texte, par ces mots, *tous Actes portant Donation entre-vifs*, fait comprendre qu'il n'entend parler que des Donations expreſſes dont on avoit accoutumé de dreſſer des Actes pour la preuve de la Donation. Je n'entreprends point d'examiner les différends cas où il y a une Donation tacite ou conjecturale ; cela paſſeroit les bornes que je me ſuis preſcrites : j'obſerverai ſeulement que les conjectures doivent être priſes, *ex causâ*, *ex perſonâ*, *& ex facto ipſo*, *Mantica*, *de tacitis & ambig. Lib.* 13, *Tit.* 16, *N°.* 7, & que la matiere des Donations conjecturales eſt traitée par *Mantica*, *de tacitis & ambiguis convent. Lib.* 13, *Tit.* 9, 10 *& ſequent.* juſqu'au 22 : *par Papon*, *en ſon* 1^r. *Notaire*, *pag.* 332. *La Gloſe*, *ſur la Loi* 4, §. 1, *ff. ad S. C. Velleï. Menoch. de arbitr. caſu* 88 *& de Præſumptionibus*, *Lib.* 3, *Præſumpt.* 30, 31, 32. Une des principales & des moins équivoques, eſt la deſtination, comme lorſqu'on achette quelque choſe, ou qu'on prête au nom d'autrui ; auquel cas la Donation de la choſe achetée ou prêtée, eſt préſumée en faveur de celui du nom duquel on s'eſt ſervi. *V. Leg. ult. §. ult. ff. de Donat. Leg.* 18, *Cod. de Famil. Erciſ. Leg.* 2, *Cod. Si quis alteri vel ſibi. Charondas*, *ſur l'Article* 337 *de la Coutume de Paris* ; *Ferrieres*, *ſur la même Coutume*, *Tom.* 3, *pag.* 1113, *N°.* 9 ; *Ricard*, *des Donations*, *Part. premiere*, *N°.* 326, 327. La Loi premiere, *Cod. de Donat.* renferme un cas bien exprès de la Donation ; c'eſt-à-dire, la délivrance des Actes de propriété de la choſe, *animo donandi* ; & par une telle tradition des Actes de propriété, la choſe eſt cenſée donnée : on en trouve encore un autre exemple dans la Loi 53, *ff. de regul. jur.*

Du reſte, il faut faire attention que notre Article, en introduiſant de nouvelles formalités pour la validité des Donations entre-

vifs, n'entend pas déroger à celles qui ſont requiſes par les Coutumes ou Statuts locaux, outre celles que le Droit & les Ordonnances exigent. Telles ſont, par exemple, les formalités preſcrites par le Statut du Roi René, du 28 Octobre 1472, pour la Provence, rapporté par Mourgues, *pag.* 58 & 59, qui veut que le Donateur ſoit aſſiſté du Viguier ou Juge ordinaire du lieu, & autres perſonnes déſignées dans ce Statut, deſquelles formalités particulieres, notre Ordonnance ne diſpenſe point.

ARTICLE II.

Formalités des Actes de Donation entre-vifs.

LEs Donations entre-vifs ſeront faites dans la forme ordinaire des Contrats & Actes paſſés pardevant Notaires, & en y obſervant les autres formalités qui y ont eu lieu juſqu'à préſent, ſuivant les différentes Loix, Coutumes & Uſages des Païs ſoumis à notre Domination.

OBSERVATIONS.

Le ſens de cet Article eſt, qu'on doit obſerver dans les Actes de Donation entre-vifs, qui, ſelon l'Article premier, doivent être paſſés devant Notaires, les mêmes formalités que les Loix, Coutumes & Uſages de chaque Païs, exigent dans les Contrats & Actes paſſés devant Notaires : il faut donc ſuivre exactement, à l'égard des Donations entre-vifs, les formalités preſcrites par les Loix, Coutumes & Uſages pour les autres Actes, afin de ne pas expoſer à caſſation les Donations, parce que le défaut de forme ſubſtantielle, vicie & annulle l'Acte.

De-là il s'enſuit, que ſi la Coutume ou l'Uſage veulent que les Actes ſoient reçus par deux Notaires, il faut s'y conformer dans les Actes de Donation entre-vifs ; de même ſi les Actes doivent être reçus par un Notaire en préſence de deux Témoins, il faut également s'y conformer pour les Donations entre-vifs.

Il y a deux formalités essentielles qui sont communes à ces deux différens Usages, pour la validité des Actes publics, & par conséquent des Donations. La premiere, que les Parties signent la minute, si elles sçavent ou peuvent signer, sinon elles doivent en être requises par les Notaires, & il doit être fait mention dans l'Acte, de la requisition par eux faite aux Parties & de leur réponse, suivant l'*Article LXXXIV de l'Ordonnance d'Orléans.* La deuxieme, que les Notaires signent eux-mêmes les minutes des Actes, suivant le même *Article LXXXIV & l'Art. CLXVI de l'Ordoncance de Blois*; ☞ jusques-là, que si le seing de l'un des deux Notaires manque, l'Acte est nul; *Basset, Tom. premier, Liv. 2, Tit. 14, Chap. premier, & Mornac, sur la Loi contractus, Cod. de fide Instrument.* ☜ La même Ordonnance de Blois, *Article CLXVII*, veut aussi que les Notaires soient tenus de mettre & déclarer les Contrats, Testamens & Actes, la qualité, demeure & Paroisse des Parties, & des Témoins y dénommés, la maison où les Contrats seront passés, & si c'est avant ou après midi; mais on n'a pas considéré comme une nullité le défaut d'observation de ces formalités particulieres, parce que l'Ordonnance ne porte pas la peine de nullité à cet égard. ☞ *Bougnion, des Loix abrogées, Liv. 4, Chap. 28*, remarque même que cela ne s'observe point, & que les Contrats n'en sont pas moins valables. ☜

Il y a des Auteurs, & entre autres, *Mornac & Automne, sur la Loi premiere, Cod. de Constituta pecunia*, qui prétendent que le défaut de seing des Notaires n'empêche pas que l'Acte ne subsiste comme écriture privée, contre les Parties qui l'ont signé; mais le sentiment de ces Auteurs ne peut pas avoir lieu aux Donations entre-vifs, parce qu'aux termes de *l'Article premier* de notre Ordonnance, elles ne peuvent être bonnes qu'autant que l'Acte peut valoir comme public; & par conséquent le défaut du seing des Notaires rendroit la Donation nulle, nonobstant le seing des Parties, parce que la Donation d'écriture privée est nulle, comme je l'ai observé sur l'Article précédent.

Les formalités substantielles des Actes passés devant Notaire & deux Témoins, sont, 1°. Que deux Témoins soient appellés & assistans. 2°. Que ces deux Témoins signent actuellement la minute, quand la Partie principale qui contracte ne sçait pas signer, suivant *la Déclaration du Roi du 19 Novembre 1681*; que si la principale Partie contractante signe, il suffit du seing d'un seul

Témoin, pourvu néanmoins qu'on en appelle deux, ſuivant *l'Article CLXVI, de l'Ordonnance de Blois.* 3°. Que la ſignature des Parties & des Témoins intervienne lorſque l'Acte eſt conſommé. 4°. ☞ Que l'Acte ſe paſſe en préſence du Notaire, *Charondas, Liv. 10, Rep. 66, & Liv. 12, Rep. 94; Ferrieres, ſur la queſtion 19 de Guipape.*

Il ſe préſente une difficulté qui dépend de l'explication qu'on doit donner aux mots de la Déclaration du Roi du 19 Septembre 1681, lorſque *la Partie contractante ne ſçaura pas ſigner*, pour ſçavoir dans quel cas on doit faire ſigner les deux Témoins inſtrumentaires, & quand eſt-ce que la ſignature d'un ſeul Témoin ſuffit. Il me ſemble qu'il faut diſtinguer les Contrats, où il s'agit principalement de l'intérêt d'une des Parties contractantes, comme dans les Procurations, Obligations, Quittances & autres Actes ſemblables, d'avec ceux où l'intérêt de chacune des Parties eſt également principal, comme dans les ventes & autres de même nature : au premier cas, le ſeing d'un ſeul Témoin, lorſque le Mandant, ou celui qui reçoit les deniers, a ſigné, doit ſuffire, quoique l'autre Partie ne ſçache pas ſigner; au ſecond cas, la ſignature de deux Témoins eſt néceſſaire, lorſque quelqu'une des Parties, également intéreſſée, ne peut ou ne ſçait ſigner; & cette explication réſulte clairement de l'Article CLXV, de l'Ordonnance de Blois.

Nos Rois ont pris beaucoup de ſoin & de précautions pour aſſurer la foi des Actes, & pour empêcher les fraudes & les ſuppoſitions. Par l'Article III de l'Ordonnance du mois d'Octobre 1535, Chap. XIX, Article III, il eſt défendu aux Notaires de mettre dans les Contrats & Actes, que ce qu'ils auront entendu des Parties, & qu'elles auront déclaré en préſence des Témoins, être leur volonté & convention. Par l'Article IV, il leur eſt enjoint de rédiger pleinement & entierement les Contrats qui ſeront paſſés pardevant eux, & après qu'ils ſeront écrits, qu'ils les liront au long en préſence des Parties avant la ſignature; c'eſt du devoir indiſpenſable des Notaires, afin qu'on puiſſe y faire les corrections & les additions conformes à la volonté des Parties; cependant l'Acte ne ſeroit pas moins bon, quoiqu'il ne portât pas que la lecture en a été faite : c'eſt une formalité ſi ordinaire, qu'elle eſt préſumée ſans expreſſion, à moins que la Partie qui prétendroit le contraire, ne le juſtifiât; auquel cas, il y auroit lieu de caſſer

l'Acte, même les Tranſactions ; c'eſt ainſi que le Parlement le juge, ſelon le témoignage de M. de Catellan, Liv. 5 Chap. 46. Enfin, par l'Article VIII de la même Ordonnance, il eſt enjoint aux Notaires de tenir leurs Regiſtres de maniere qu'il n'y ait aucun blanc ; les Actes doivent être écrits de ſuite, ſans y faire aucune apoſtille en marge, ni en tête, ni interligne ; que s'il convient d'y faire des additions ou corrections, il faut le faire par renvoi, mais à la fin de la note & au-deſſous, avant qu'il ſoit ſigné ; & la ſignature doit être ſi près de la lettre, que l'on n'y puiſſe plus rien ajouter ; & s'il y a quelque peu de blanc à la fin de la derniere ligne, il ſera rayé d'une raye double cordée ; enſorte qu'on n'y puiſſe rien écrire. Tous ces Articles de l'Ordonnance de 1535 ſont rapportés dans la Conférence de Guenois, Livre 12, Titre 14, §§. 11, 12 & 14.

Comme les formalités dont il a été parlé, procédent des Ordonnances qui ſervent de Loi dans tout le Royaume, il importe qu'elles ſoient connues de tout le monde, parce qu'elles doivent être obſervées dans tous les Lieux du Royaume, où ces Ordonnances ſont reçues. A l'égard de celles qui ſont introduites par les Coutumes & les Uſages particuliers des Villes & Lieux, il ſeroit inutile d'en faire le détail, parce que ceux qui vivent ſous ces Coutumes ou Uſages, en ſont ſuffiſamment inſtruits, & que cette diſcuſſion meneroit trop loin.

Quoique cet Article ne porte point la peine de nullité, toutefois il n'y a pas à douter que ſi on n'obſervoit pas dans les Donations entre-vifs quelqu'une des formalités requiſes pour la validité des Actes & Contrats, ſuivant les Loix, Uſages & Coutumes des Lieux, ce défaut emporteroit nullité des Donations, parce que notre Ordonnance ſe réfere aux Loix, Uſages & Coutumes qui doivent être obſervées dans les autres Contrats & Actes ; & par ce rapport elle veut que les Donations ſoit nulles de la même maniere, & pour les mêmes défauts qui rendent nuls les Actes & Contrats, ſuivant les Loix, Uſages & Coutumes des Lieux.

Il ne ſuffiroit pas même d'obſerver dans les Donations entre-vifs les formalités des Contrats, & autres Actes paſſés devant Notaire, dans les Lieux où les Coutumes requierent des formalités particulieres aux Donations, comme en Provence ; il faudroit encore remplir ces formalités ſpéciales aux Donations, outre celles qui ſont requiſes pour les autres Actes ; parce que, comme je l'ai re-

marqué sur l'Article précédent, notre Ordonnance, en introduisant de nouvelles formalités, n'a pas dispensé de celles que les Coutumes ou Statuts exigent pour la validité des Donations entre-vifs; cet Article veut au contraire qu'on les observe.

ARTICLE III.

De la forme des Donations à cause de mort.

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

OBSERVATIONS.

Comme j'ai remarqué sur *l'Article I*, qu'on doit considérer dans les Donations entre-vifs la capacité du Donateur, & celle du Donataire, & la nature des biens, pour sçavoir s'ils peuvent faire la matiere de cette espece de Donation, on doit aussi considérer les mêmes choses dans la Donation à cause de mort. Notre Article n'entend point regler ni la capacité des Donateurs ou des Donataires, ni la nature des biens qui en peuvent être l'objet, mais seulement les formalités qui doivent être observées dans ces dispositions, & il veut qu'elles ne vaillent point, même dans les Païs où elles sont autorisées par les Loix ou Coutumes, à moins qu'elles n'ayent été faites en Contrat de mariage, si elles ne sont faites dans la même forme que les Testamens ou les Codicilles. Ainsi la forme des Testamens ou des Codicilles doit être la regle pour la forme des Donations à cause de mort.

Il ne faut donc pas se figurer que notre Ordonnance retranche l'usage des Donations à cause de mort ; elle en fixe seulement les formalités extérieures, qu'elle veut être les mêmes que celles des Testamens ou des Codicilles ; d'où il s'ensuit qu'elle laisse subsister les Donations à cause de mort, tacites & continues, dans les Testamens qui portent qu'ils vaudront comme Donations à cause de mort, soit qu'ils ayent été faits par des peres de famille, ou par des enfans de famille, lorsqu'ils seront accompagnés du consentement de leur pere, dans les cas où ce consentement est requis pour la validité des Donations à cause de mort, faites par les enfans de famille, comme je l'ai expliqué dans mes questions ; & comme notre Article ne retranche pas les Donations dans le Païs où elles sont autorisées par les Loix ou par les Coutumes, il n'en introduit pas l'usage dans les Païs où l'on ne les avoit pas pratiquées, à moins qu'elles ne soient faites en Contrat de mariage ; auquel cas elles sont autorisées indistinctement ; & il suffit qu'on y observe les formalités nécessaires pour la validité des Contrats de mariage.

Il résulte de ce que je viens de dire, que les Donations à cause de mort pratiquées dans les Païs de Droit Écrit, seront bonnes & valables, parce qu'on y observe les mêmes formalités qu'aux Codicilles, suivant la *Loi derniere*, *§. dernier*, *Cod. de Codicillis*, *& la Loi derniere*, *Cod. de Donatibus causâ mortis*, & qu'il n'y a que les Donations à cause de mort, auxquelles on observera une forme différente de celle des Codicilles, qui soient annullées. Cette observation est fort importante dans les Païs de Droit Écrit, où les enfans de famille ne pouvant pas disposer de leurs biens autres que le pécule castrense ou quasi-castrense, par Testament ou Codicille, même avec la permission de leur pere ; *Leg. qui in potestate 6*, *ff. qui Testamenta facere possunt*, *& Leg. 6*, *§. 3*, *ff. de Codicillis*, ils ne peuvent en disposer d'une maniere revocable, que par Donation à cause de mort, soit expresse, soit en vertu de la clause contenue dans le Testament, lorsqu'il porte qu'il vaudra comme Donation à cause de mort, pourvu qu'il ait été fait avec la permission du pere, comme je l'ai déja dit : voilà pourquoi cette maniere de disposer méritoit d'être conservée.

Il y a néamoins cette différence à faire entre les Testamens & les Codicilles, à l'égard des enfans de famille, que si le fils de famille est délivré de la puissance paternelle, soit par émancipation ou par la mort de son pere, & autres ascendans, en la puissance desquels il

étoit,

étoit, le Codicille qui étoit nul dans le commencement, devient valable de la même maniere que s'il avoit été fait au moment de la mort, s'il n'eſt pas révoqué, au lieu qu'il n'en eſt pas de même du Teſtament, *Leg.* 1, §. 1, *ff. de Legat.* 3.

Il eſt remarquable que l'Ordonnance mettant les Donations à cauſe de mort, dans leſquelles la forme des Codicilles a été obſervée, au niveau des Codicilles même, ce qui eſt à-peu-près ſemblable à la parité des legs avec les fidéicommis, introduite par l'Empereur Juſtinien dans la *Loi* 2, *Cod. Commun. de Legatis*, la formalité de l'acceptation ou de la préſence des Donataires, qui étoit requiſe, ſuivant les principes du Droit Romain, comme je l'ai prouvé dans mes queſtions, n'eſt plus néceſſaire, parce qu'elle n'eſt point requiſe aux Codicilles, & que les legs ou fidéicommis y contenus valent nonobſtant l'abſence ou le défaut d'acceptation de légataires; c'eſt un effet néceſſaire de la parité des Donations à cauſe de mort, avec les Codicilles; mais l'acceptation ne la rendroit pas nulle, & ce ſeroit tout-au-plus une formalité ſurabondante.

☞ *Donations à cauſe de mort.*] Selon M. Cujas, la Donation à cauſe de mort eſt une libéralité, qui eſt faite de maniere qu'elle ne ſoit confirmée que par la mort du Donateur, ou, comme dit la *Loi* 1, *ff. de mortis cauſa Donat. Mortis cauſa Donatio eſt, cum quis habere ſe mavult, quam cum cui donat, magiſque cum cui donat, quam heredem ſuum.* Il y a trois Donations à cauſe de mort. La premiere, *cum quis nullo præſentis periculi metu conteritus, ſed ſola cogitatione mortalitatis donat.* La ſeconde, *cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut ſtatim fiat accipientis.* La troſieme, *ſi quis periculo motus non ſic det ut ſtatim faciat accipientis, ſed tunc demum cum mors fuerit inſecuta*, *L.* 2, *ff. de mortis cauſa donat.* Quoiqu'il ſoit dit que la Donation eſt faite à cauſe de mort, toutefois s'il eſt porté qu'elle ſera irrévocable, ce ſera, non une Donation à cauſe de mort, mais une Donation entre-vifs, *L.* 27, §. 1, *ff. eod.* quand même elle ſeroit faite par une perſonne malade, & à l'extrémité; *L.* 41, *ff. eod.* ce qui n'a lieu que dans les Païs du Droit Écrit: car au Païs Coutumier, la Donation faite par une perſonne malade, & qui décede de la même maladie, eſt réputée à cauſe de mort, comme je l'expliquerai ſur l'Article IV, *infrà*, des cas auſquels la Donation conçue à cauſe de mort vaut comme Donation entre-vifs. *V. Menoch. Lib.* 3, *preſumpt.* 35. Ce n'eſt donc pas parce qu'il eſt fait mention de la mort, que la Donation eſt réputée à cauſe de

mort : en expliquant l'Article I, *suprà*, j'ai donné la véritable regle pour discerner la Donation à cause de mort, d'avec la Donation entre-vifs ; le point de la difficulté consiste à sçavoir, si la mort n'est ajoutée que pour désigner le temps de l'exécution de la Donation, ou bien si la mention de la mort tombe sur la substance de la Donation ; au premier cas, la Donation est entre-vifs, au second, elle est une Donation à cause de mort.

Ceux qui ont la liberté de tester, peuvent faire des Donations à cause de mort, *L. Marcellus* 15, *ff. de mortis causa donat.* & cette liberté est même plus étendue que celle de tester ; puisque le fils de famille, qui ne peut pas tester, comme je l'ai dit, peut néanmoins donner à cause de mort, *L.* 25, *§.* 1, *ff. eod.* si le consentement du pere est requis pour la validité de la Donation à cause de mort faite par le fils de famille. V. *inf.* la quest. 22.

Toutes les personnes auxquelles il est permis de faire des legs, peuvent recevoir des libéralités par Donation à cause de mort, *L.* 9, *& L.* 35, *ff. de mortis causa donat.* Il est même remarquable, que pour fixer la capacité du Donataire, on ne considere que le temps de la mort du Donateur, *L.* 22, *ff. eod.* Quand le Donateur & le Donataire sont capables de donner & de recevoir, la Donation à cause de mort est bonne & valable en Païs de Droit Écrit, si elle est faite en la présence de cinq Témoins, *L. ult. Cod. de mortis causa donat.* elle vaut sans tradition, ni stipulation, soit qu'on en dresse un Acte public ou un simple écrit privé, même sans écrit, comme l'enseigne Scheneidevin, sur le Tit. *de Donat. aux Institutes de donatione causa mortis*, N°. 13 ; à quoi notre Ordonnance, par l'Article I, qui ne parle que des Donations entre-vifs, n'a pas dérogé ; mais suivant l'Ordonnance de 1735, toute Disposition à cause de mort, d'écriture privée, est nulle, si elle n'est faite entre enfans, & si elle n'est entierement écrite, datée & signée de la main de celui qui dispose.

La Donation à cause de mort peut être faite purement, ou sous des conditions volontaires, casuelles, ou mixtes ; elle peut encore être faite *ex certo tempore*, *& ad certum tempus* ; en un mot, tous les Pactes qu'on y appose, doivent être observés, pourvu qu'ils ne soient pas impossibles, ou contre les bonnes mœurs, tout de même qu'aux legs auxquels elles sont comparées, *L.* 15, *L.* 17, *& L.* 37, *ff. de mortis causa donat. V. L.* 25, *Cod. de Donat.*

Enfin les Donations à cause de mort sont révoquées de la même

maniere que les legs, *L.* 15, *§.* 1, *L.* 37, *ff. de mortis causa donat.* 1°. Par le prédécès du Donataire, *L.* 23, *ff. eod.* 2°. *Sola Pœnitentia*, *§.* 1, *Instit. de donat.* 3°. Par l'aliénation volontaire de la chose donnée, ou si le Donateur la legue à un autre. 4°. S'il survient des inimitiés capitales entre le Donateur & le Donataire, & qu'ils ne se soient pas reconciliés; *Schene idevin*, au lieu préallégué, N°. 22. 5°. Par une révocation faite par Acte, en présence de deux Témoins, comme je l'ai établi dans la Quest. 41. Voyez *Mantica de conject. Lib.* 1, *Tit.* 7; *Grassus*, *§. Donatio causa mortis*, *Quest.* 21; *& Covarruvias in rubr. de Testamentis*, *Part.* 3, *N°.* 34, *& seq.*

Mais une Donation à cause de mort particuliere, seroit-elle suffisamment révoquée par la clause générale ajoutée au Testament, cassant toutes les autres dispositions & Donations à cause de mort? La raison de douter est, parce que c'est une clause de stile, à moins qu'il ne parût par quelque conjecture que la révocation doit s'y appliquer, *M. le Président Faber*, *dans son Code*, *Lib.* 8, *Tit.* 38, *Defin.* 20, par la raison tirée de la Loi *Sequens*, *quæstio* 68, *ff. de Leg.* 2°: mais il faut dire le contraire, parce que la Loi 68, *ff. de Leg.* 2°. ne parle pas des Donations à cause de mort, mais d'une Donation entre mariés, qui vaut comme Donation entre-vifs, lorsqu'elle est confirmée par le silence du Donateur; cette espece de Donation étant différente des Donations purement à cause de mort.

C'est une question controversée dans le Païs Coutumier, si la Donation entre-vifs faite par une personne qui est dans le dessein d'entrer en Religion, doit être reputée à cause de mort; *Chopin*, *sur la Coutume de Paris*, *Lib.* 2, *Tit.* 3, *Art.* 4, *& Charondas*, *sur l'Article* 277 de la même Coutume, décident, en conformité d'un Arrêt du 26 Janvier 1602, que la Donation est entre-vifs: au contraire *Ricard*, *des Donations*, *Tom. premier*, *Partie premiere*, *N°* 117 & suivans, est d'avis qu'une telle Donation ne peut être regardée que comme une Donation à cause de mort, soit qu'elle ait été faite durant le Noviciat ou peu de temps avant l'entrée en Religion. Il semble que l'opinion de Ricard donne trop d'extension à la disposition de l'Article 277 de la Coutume de Paris, qui donne lieu à la difficulté; car elle ne parle que des Donations faites par les Personnes malades de la maladie dont elles décedent; ce qui ne peut pas comprendre les Personnes qui donnent en santé; parce que les Coutumes qui sont de rigueur, ne

doivent pas être étendues hors de leur cas ; cependant les Arrêts du Parlement de Paris, rapportés par *l'Auteur du Journal du Palais*, *Tom.* 2, *pag.* 200, *& par Ferrieres*, *sur l'Article* 277 *de la Coutume de Paris*, *Gloſſe* 2, *N°.* 24 & ſuivans, ont adopté l'opinion de Ricard, & ont fait valoir une telle Donation, comme Donation à cauſe de mort, pour les meubles, acquets & quint des propres. Si, ſelon cette Juriſprudence, la Donation étoit convertie en Donation à cauſe de mort, elle ſeroit abſolument nulle par la diſpoſition de l'Article IV *infr.* ainſi il ſeroit inutile d'examiner l'autre queſtion propoſée par Ferrieres, ſi la Donation pourroit être révoquée, dans le cas que le Donateur quittât le Convent ſans y avoir fait Profeſſion, parce qu'elle ſeroit révoquée de plein droit par la nullité déclarée par la Loi nouvelle ; mais dans le Païs du Droit Écrit, une Donation entre-vifs faite pendant le Noviciat, vaudroit irrévocablement ; parce que ni la penſée de la mort, ni la maladie même mortelle n'empêchent pas l'effet d'une Donation conçue entre-vif, *Leg. ubi ita Donatur* 27 *& L. Seïa* 42, *§. cum pater* 1, *ff. de mortis cauſa Donat.* De-là vient que quand le Donateur quitteroit le Convent, ſans y avoir fait Profeſſion, il ne pourroit pas révoquer la Donation, à moins qu'il n'eût des enfans d'un légitime mariage ; auquel cas elle ſeroit révoquée par la Loi *Si unquam*, & par la diſpoſition de l'Article XXXIX de notre Ordonnance.

En ſorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos États que deux formes de diſpoſer.] Pour bien comprendre le ſens de ces paroles, il faut diſtinguer la formalité des diſpoſitions que notre Article appelle formes de diſpoſer, avec l'eſpece particuliere de chaque diſpoſition : ainſi quand la Loi dit qu'il n'y aura que deux formes de diſpoſer de ſes biens à titre gratuit, c'eſt tout de même que ſi elle diſoit, que tous les Actes dont on ſe ſert pour diſpoſer de ſes biens à titre gratuit, ſe réduiſent à deux formes, ſans pourtant toucher à la ſubſtance des autres manieres de diſpoſer, ni en abroger l'uſage ; & c'eſt pour n'avoir pas fait cette diſtinction, que pluſieurs perſonnes avec leſquelles j'ai conféré ſur le ſens de cet Article, ont cru que les paroles que j'ai rapportées renfermoient une contradiction, avec ce qui précede, où il eſt dit, *que lorſqu'elles auront été faites dans la même forme que les Teſtamens ou Codicilles*, ou que du moins l'Article renferme dans ſa derniere diſpoſition une correction de ce qui précede.

Pour soutenir cette correction, on dit, 1°. Que la Loi disant en termes exprès, qu'il n'y aura à l'avenir que deux formes de disposer à titre gratuit ; sçavoir, les Testamens ou Codicilles, & les Donations entre-vifs, elle abroge toutes les autres formes ou manieres de disposer, & notamment les Donations à cause de mort, auxquelles la Loi se rapporte. 2°. Que quand le même Article parle des Donations à cause de mort pour les autoriser, lorsqu'elles seront revêtues de la forme des Testamens ou Codicilles, cela doit s'entendre relativement à la derniere clause, qui n'admet que les Donations entre-vifs, & les Testamens ou Codicilles, & que les Donations à cause de mort qui se trouvent confirmées, doivent s'entendre de celles qui sont faites par Testament ou Codicille, que la Loi appelle proprement Donations à cause de mort ; en sorte que l'expression impropre & générique ne doit pas donner atteinte à la clause suivante, qui est claire, sans équivoque, & qui doit au contraire servir d'explication à ce qui précede.

Mais nonobstant ces raisons, on ne peut pas douter que l'explication que j'ai rapportée au commencement de mon observation, ne soit conforme à l'esprit & à la lettre de l'Ordonnance, & à l'intention du Législateur. Cela se prouve, en premier lieu, de ce que dans toute la teneur de l'Article jusques aux mots : *En sorte qu'il n'y ait à l'avenir, &c.* on parle des véritables Donations à cause de mort, qui sont une maniere spéciale de disposer des biens. En second lieu, que ces Donations à cause de mort sont autorisées, lorsqu'elles sont faites en Contrat de mariage. En troisieme lieu, qu'après qu'on a dit par une disposition générale, que les Donations à cause de mort ne pourront avoir aucun effet, on ajoute à moins qu'elles n'ayent été faites dans la même forme que les Testamens ou Codicilles ; ce qui se rapporte bien clairement aux Donations à cause de mort, considérées comme une espece de disposition particuliere, & non par une expression impropre & générique, & que le Législateur n'a eu d'autre intention que d'en prescrire la formalité, & non d'en retrancher l'usage. En quatrieme lieu, la confirmation des Donations à cause de mort, qui ont la même forme que les Testamens ou Codicilles, étant établie par la premiere partie de l'Article, il faut entendre la clause qui suit, de maniere qu'elle ne contienne ni contradiction, ni correction de ce qui précede, suivant la *Loi* 10, §. 1, *ff. de rescind. vendit. & Peregrinus de fideicommiss. Art.* 11, *N°.* 28 ; c'est-à-dire, qu'il n'y aura que deux formes de disposer, quand

par ces paroles on voudroit entendre le genre de la disposition, sauf les Donations faites en Contrat de mariage, & celles qui seront revêtues de la même forme que les Testamens ou les Codicilles; & comme il ne seroit pas raisonnable de penser que la derniere clause de l'Article a abrogé les Donations à cause de mort, faites en Contrat de mariage, puisqu'elles sont encore autorisées par *l'Article XIII* de cette Ordonnance, il ne le seroit pas non-plus de dire que les Donations revêtues de la forme des Testamens ou des Codicilles, ont été retranchées; car il n'y a pas plus de raison de laisser subsister les unes plûtôt que les autres. En cinquieme lieu, que les Donations à cause de mort, dont l'usage est conservé, devant être revêtues des mêmes formalités que les Testamens ou Codicilles, on a pu dire, sans tomber dans la contradiction, ni faire aucune correction, qu'il n'y auroit à l'avenir que deux formes de disposer; sçavoir, les Donations entre-vifs, & les Testamens ou Codicilles; parce que les Donations à cause de mort confirmées, peuvent être mises au rang des Codicilles, à cause qu'elles doivent être revêtues de la même formalité, & qu'elles leur sont égales quant à la forme; ainsi il est vrai qu'il n'y aura réellement que deux formes de disposer; sçavoir, celle des Donations entre-vifs, & celle des Testamens ou des Codicilles, quoique les Donations à cause de mort subsistent, parce qu'elles constituent bien une espece de disposition différente des autres; mais elles n'auront pas une forme différente des Testamens ou Codicilles; par où l'on voit que la premiere explication que je réfute n'est fondée que sur une confusion des termes, en ce qu'on applique au genre de disposition, ce qui ne convient qu'à la forme de la disposition, qui doit être la même dans les différens Actes dont on peut se servir pour disposer de ses biens. En sixieme lieu, les Loix correctives du Droit commun doivent toujours être expliquées, de maniere que la correction soit resserrée autant qu'il est possible, sans blesser leurs termes & leur esprit: enfin, si l'intention du Législateur n'avoit pas été de laisser subsister les Donations à cause de mort, faites dans la même forme que les Testamens ou Codicilles, & de les faire valoir comme Donations à cause de mort, non-seulement il n'auroit pas fait cette exception, mais encore il auroit dit nettement qu'il retranchoit toutes les Donations à cause de mort, à l'exception seulement de celles qui seroient faites en Contrat de mariage; & par conséquent il n'y a pas lieu de douter que les Donations à cause de mort, revêtues de la même forme que les Testamens ou les Codi-

cilles, ne ſoient bonnes & valables, de même que celles qui ſont faites en Contrat de mariage, leſquelles ſont autoriſées encore par *l'Art. XIII* de la même Ordonnance, comme je l'ai marqué plus haut.

A tout cela il faut ajouter, que les Ordonnances n'ayant pas marqué les formalités des Donations à cauſe de mort, quoiqu'elles euſſent fixé celles des Donations entre-vifs, il étoit néceſſaire d'y pourvoir & de preſcrire les formalités qui ſeroient néceſſaires pour la validité des Donations à cauſe de mort; d'autant mieux qu'il y a des Coutumes qui ne parlent point de ces ſortes de Donations; qu'il y en a d'autres qui en parlent; mais elles ne s'expliquent point ſur la forme qu'elles doivent avoir, ſi elles peuvent ſe paſſer ſimplement comme les Contrats par-devant Notaires & Témoins, ou ſi elles doivent être ſujettes aux ſolemnités des Teſtamens ou des Codicilles; ſur quoi les Auteurs étoient partagés; qu'enfin il y a d'autres Coutumes, comme celles d'*Anjou*, *du Maine*, *d'Auvergne*, *&c.* qui admettent expreſſément les Donations à cauſe de mort diſtinctes des Teſtamens ou des Codicilles, & qui ne les rendent point ſujettes à leur formalité; & c'eſt pour faire ceſſer tous les doutes ſur cette matiere, que notre Article veut que les Donations à cauſe de mort ſoient revêtues des formalités des Teſtamens ou des Codicilles, afin qu'elles ſoient valables.

Du reſte, ſi l'Ordonnance regle les formalités des Donations à cauſe de mort, ſur celles des Teſtamens ou des Codicilles, elle fait comprendre qu'elle donne la liberté d'obſerver dans les Donations à cauſe de mort, celles des Teſtamens ou celles des Codicilles, lorſqu'elles ſont différentes, comme dans les Païs du Droit Écrit; car dans les Païs gouvernés par les Coutumes, tous les Teſtamens ſont conſidérés comme des Codicilles. Il faut de plus obſerver qu'il n'eſt pas néceſſaire pour la validité des Donations à cauſe de mort, qu'elles ſoient paſſées devant Notaires dans les Païs où il n'y a point de Loi ni de Coutume qui l'exige, *l'Article I*, *ſuprà*, n'ayant introduit cette formalité qu'à l'égard des Donations entre-vifs; ce qu'il ne faut pas étendre aux Donations à cauſe de mort, parce que cet *Article III*, qui en preſcrit la forme, ne porte pas qu'elles doivent être paſſées devant Notaires; la raiſon eſt, parce qu'on n'a pas lieu de craindre dans ces ſortes de Donations, qui n'ont d'effet qu'après la mort du Donateur, & qui ſont même révocables à volonté, les mêmes fraudes qu'on pourroit pratiquer par des Donations entre-vifs, au préjudice des diſpoſitions des Coutumes, qui donnent une

plus grande liberté de disposer entre-vifs qu'à cause de mort ; voilà pourquoi elles ne sont pas si importantes que les Donations entre-vifs.

A l'avenir.] Suivant la disposition du Droit Romain en la Loi *Leges 7, Cod. de Leg.* les Loix ne doivent avoir d'effet que pour les choses qui arrivent, & pour la décision des Procès qui sont intentés après leur publication, *Leges & Constitutiones futuris certum est dare formam négotiis, non ad facta præterita revocari, nisi nominatim & de præterito tempore, & adhuc pendentibus negotiis cautum sit.* Outre cette regle, notre Article, & plus expressément *l'Article XLVII* de cette Ordonnance, font comprendre qu'elle ne doit avoir effet que pour l'avenir, parce que le Législateur le déclare en termes exprès.

☞ *Des Testamens ou Codiciles.*] La forme des Testamens ou des Codiciles devant être la regle de la forme des Donations à cause de mort, suivant notre Article, pour sçavoir si une Donation à cause de mort est bonne du côté de la formalité, il faut sçavoir quelles sont les formalités nécessaires pour faire valoir un Testament ou un Codicille.

Pour cela il faut distinguer les Païs gouvernés par les Coutumes, d'avec ceux qui se régissent par la Loi Romaine. Dans les Païs Coutumiers, on connoit deux sortes de Testamens ; sçavoir, le Testament Olographe & celui qui est reçu par des personnes publiques, comme par deux Notaires ou par un Notaire avec l'assistance des Témoins, ou par le Curé ou son Vicaire, aussi avec un nombre suffisant de Témoins, reglé par les Coutumes ou par un Officier de Justice dans les Coutumes où cela est ainsi reglé : On peut voir dans l'Ordonnance du mois d'Août 1735, les formalités des Testamens, tant pour les Païs Coutumiers que du Droit Écrit.

Le Testament Olographe, selon la Coutume de Paris, Article 289, & plusieurs autres Coutumes rapportées par *Ferrieres* sur cet Article, est celui qui est écrit, daté & signé de la main du Testateur. Selon l'esprit de notre Ordonnance, une Donation à cause de mort, écrite & signée de la main du Testateur, seroit donc valable dans la Coutume de Paris, & dans les autres qui n'exigent point d'autre formalité pour les Testamens de cette sorte.

Selon la plus commune disposition des Coutumes du Royaume,

me, lorſque le Teſtament étoit reçu par deux Notaires, il ne falloit point d'autre formalité, ſi ce n'eſt qu'il devoit être exprimé que le Teſtateur avoit dicté, nommé ſa diſpoſition, & que le Teſtament avoit été relu, que les Notaires le ſignâſſent avec le Teſtateur, ou que mention fût faite de la cauſe pour laquelle le Teſtateur n'avoit pas ſigné; mais aujourd'hui par l'Article XXIII de l'Ordonnance du mois d'Août 1735, il doit être fait mention expreſſe de la lecture, ſans néanmoins qu'il ſoit néceſſaire de ſe ſervir préciſément de ces termes, *dicté, nommé, lu & relu, ſans ſuggeſtions, ou autres requis par les Coutumes ou Statuts.* Une Donation à cauſe de mort qui ſera revêtue des mêmes formalités, ſera valable ſans difficulté dans les mêmes Coutumes.

L'Article CCLXXXIX de la Coutume de Paris, répute ſolemnels les Teſtamens reçus par un Notaire & Témoins habiles, ſuffiſans, mâles, âgés de vingt-ans accomplis, & non légataires, ou par le Curé de la Paroiſſe, ou ſon Vicaire-général, & un Notaire, ou par le Curé ou Vicaire, & trois Témoins de la qualité ci-deſſus exprimée, pourvu qu'il ſoit fait mention qu'il a été dicté, nommé & relu, & qu'il ſoit ſigné par le Teſtateur & par les Témoins, ou que mention ſoit faite de la cauſe pour laquelle ils n'ont pu ſigner. Ainſi une Donation à cauſe de mort, à laquelle on aura obſervé les mêmes formalités, *referendo ſingula ſingulis*, par rapport aux différentes perſonnes qui y ſeront employées, ſeroit également valable, ſuppoſé qu'une telle forme de diſpoſer y fût reçue.

Ce qui vient d'être remarqué ſur l'exemple tiré de la Coutume de Paris, doit être appliqué à toutes les autres Coutumes, en prenant pour regle la forme des Teſtamens, ſelon le différent genre des perſonnes qui ont le pouvoir de les recevoir, & ſelon les différentes formalités qui ſont requiſes, eu égard à chacune de ces perſonnes.

C'eſt une regle enſeignée par Loiſel, & par tous les Auteurs Coutumiers, qu'entre Teſtamens & Codicilles, il n'y a point de différence; ce qui doit être entendu par rapport à leur effet, & leur forme; car les inſtitutions d'héritier n'y ayant pas lieu, & le Teſtateur ne pouvant faire que des Légataires univerſels, le Teſtament n'a d'effet que comme un Codicille; mais s'il ſe trouvoit quelque Coutume qui eût introduit les Codicilles comme une maniere particuliere de diſpoſer, & qu'elle en eût reglé la formalité d'une façon différente de celle du Teſtament, il ſuffiroit d'obſerver dans

la Donation à cauſe de mort, les formalités preſcrites pour la validité des Codicilles, ſans qu'il fût néceſſaire d'ajouter encore les formalités particulieres des Teſtamens ; c'eſt ce qui réſulte de l'alternative employée par notre texte.

Il faut encore obſerver avec *Me. Claude de Ferrieres, dans ſes Inſtitutes du Droit François, Liv. 2, Tit. 25, des Codicilles*, qu'il y a quelque différence entre le Teſtament & le Codicille dans les Païs Coutumiers, & qu'il importe de connoître ſi celui qui a diſpoſé a voulu faire un Teſtament ou un Codicille ; parce que c'eſt une maxime dans la France Coutumiere, tout comme dans le Païs du Droit Écrit, que *nemo poteſt mori relictis pluribus Teſtamentis* ; quoiqu'on puiſſe laiſſer pluſieurs Codicilles ſans Teſtament, quoiqu'il en ſoit autrement, ſelon le Droit Romain. Cependant *Argou*, & pluſieurs autres Auteurs, enſeignent que même dans les Païs Coutumiers, les Teſtamens ne ſont pas incompatibles ; ce qu'il faut entendre, ſi le dernier ne révoque le précedent, ou s'il ne contient un legs univerſel.

Pour diſtinguer ſi la Diſpoſition eſt un Teſtament ou un Codicille, il faut recourir aux paroles de l'Acte ; & la différence ſe tire de la maniere par laquelle le Teſtateur a voulu diſpoſer ; car s'il a eu la volonté de changer entierement, & de révoquer ſon premier Teſtament par un autre ſubſéquent, en ce cas c'eſt un Teſtament qui infirme le premier ; mais s'il a eu ſeulement la penſée de faire des Codicilles, pour expliquer, augmenter, diminuer, ou changer, le Teſtament & les Codicilles ſont valables, le Teſtateur peut même laiſſer pluſieurs Codicilles.

Avant de paſſer à l'examen de la difficulté par rapport au Païs du Droit Écrit, il convient d'obſerver qu'à Toulouſe & à Montpellier, il y a deux Coutumes particulieres, qui reglent la forme des Teſtamens, ſans parler des Codicilles ; & néanmoins on juge que les Codicilles faits avec la même forme que la Coutume exige pour les Teſtamens, ſont auſſi valables, que ſi les formalités preſcrites par les Loix Romaines y étoient obſervées ; on doit donc également faire valoir les Donations à cauſe de mort, auſquelles on aura obſervé les formalités que ces Coutumes particulieres exigent pour la validité des Teſtamens.

Venons préſentement au Droit Écrit. On y reconnoit pluſieurs eſpeces de Teſtamens. 1°. Le ſolemnel ou ſecret. 2°. Le Teſtament nuncupatif écrit ou ſans écrit. 3°. Le militaire. 4°. Celui qui

eſt fait *inter liberos*. 5°. Celui qui eſt fait par les aveugles. 6°. Ou par les ſourds & muets par acident. 7°. Les Teſtamens faits aux Champs. 8°. Celui qui eſt fait en temps de Peſte.

Ce ſeroit choſe inutile & d'une diſcuſſion trop longue, d'expliquer en détail les différentes formes de ces Teſtamens : quelques réflexions générales ſuffiront pour l'éclairciſſement de cette matiere par rapport à notre Article. La premiere, qu'il y a des formalités néceſſaires aux Teſtamens, qui ne ſont pas néceſſaires aux Donations à cauſe de mort. Telles ſont l'inſtitution ou exhérédation des enfans, le nombre de ſept Témoins & leur ſeing ; parce que les Codiciles *nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant*, §. *ult. Inſtit. de Codicilis*, & qu'on a la liberté, ſelon notre Ordonnance, de ſuivre la forme du Codicille ; & à cet égard, il ſuffit de cinq Témoins, ſoit qu'ils ayent été priés ou non, *L. ult. Cod. de Codicilis*, *& L. ult. Cod. de mortis cauſa Donat.* & quand la Donation à cauſe de mort eſt reçue par un Notaire ou par une autre perſonne qui a un caractere public pour cela, il ſuffit, ſelon le Droit Romain, que deux Témoins ayent ſigné, pourvu que les autres ſoient aſſiſtans & que l'Acte en faſſe mention ; la raiſon eſt, parce que la Loi derniere, *Cod. de Donat. cauſa mort.* n'exige pas le ſeing des Témoins, & que d'ailleurs il ſuffit que l'Acte de Donation ſoit revêtu des formalités néceſſaires pour valoir comme public, pour qu'on ne puiſſe pas l'attaquer, ſous prétexte que les autres Témoins n'ont pas ſigné ; mais depuis que l'Ordonnance de 1735 exige le ſeing des Témoins aux Teſtamens & Codicilles, on ne peut plus à cet égard ſe regler par la Diſpoſition du Droit Romain.

La deuxieme, que quand le Teſtament vaut ſans Témoins ou ſans formalité, comme lorſqu'il eſt fait en faveur des enfans, ſuivant la Novelle 107 & la Loi derniere, *Cod. Famil. erciſc.* la Donation à cauſe de mort ſera bonne en faveur des mêmes perſonnes auſſi ſans Témoins, pourvu qu'elle ſoit écrite, datée & ſignée du Donateur, comme l'exige l'Ordonnance de 1735, pour le Teſtament *inter liberos*.

La troiſieme, quand le cas où le Teſtament vaut, quoiqu'il n'y ait que deux Témoins, comme s'il eſt fait par un Soldat *in procinctu*, la Donation à cauſe de mort du Soldat auſſi *in procinctu*, ſeroit également valable.

La quatrieme, que quand le nombre des Témoins doit être

augmenté au Teſtament ou au Codicille, à cauſe de l'état du Teſtateur, comme s'il eſt aveugle, on doit auſſi l'augmenter à la Donation à cauſe de mort faite par l'aveugle, ſuivant la Loi 8, *Cod. qui Teſtam. fac poſſ.* parce que ce n'eſt pas à la forme preſcrite par la Loi au ſujet des Donations à cauſe de mort, qu'il faut ſe conformer, mais bien à celle qui eſt preſcrite pour les Teſtamens ou pour les Codicilles, qui, comme je l'ai remarqué pluſieurs fois, doit être la regle de la forme des Donations à cauſe de mort, ſelon notre Texte. Du reſte, je ne crois pas que le nombre de huit Témoins ſoit néceſſaire pour la validité du Codicille ou de la Donation à cauſe de mort, de l'aveugle, & il faut ſuivre le ſentiment de le Gloſe d'Accurſe & de la Gloſe marginale, ſur ladite Loi 8, qui n'exigent qu'un Témoin de plus : il y a pourtant pluſieurs Auteurs rapportés par *Bornier ſur Ranchin, Tit. Codicil. Article premier*, qui ſont d'avis qu'il faut autant de Témoins au Codicille de l'aveugle qu'à ſon Teſtament ; mais le ſentiment de ces Auteurs paroit avoir été abrogé par notre Texte.

Enfin, la cinquieme, que la Loi *Diſcretis* 10, *Cod. qui Teſtam. fac. poſſ.* accordant au ſourd & muet par accident, la faculté de diſpoſer de ſes biens par Teſtament, Codicille ou Donation à cauſe de mort, ſans exiger aucune formalité ſpéciale, la Donation à cauſe de mort, faite par le muet & ſourd par accident, ſera bonne, en y obſervant la formalité ordinaire par rapport à la qualité du Donateur & du Donataire, ainſi que je l'ai expliquai ci-deſſus.

Il faut de plus obſerver, qu'en matiere de Teſtament & quand il s'agit d'en regler la forme, ce n'eſt pas ſur la Coutume du Domicile du Teſtateur, ni ſur celle de Lieux où les biens ſont ſitués, qu'il faut ſe regler ; mais bien ſur celle où ce Teſtament eſt fait ; & pourvu qu'on ait rempli la formalité requiſe dans les Lieux où le Teſtament eſt fait, il doit valoir en tous Lieux, quoique celles du Domicile du Teſtateur & de la ſituation des biens dont il diſpoſe ſoient contraires ou différentes ; c'eſt une Juriſprudence certaine, fondée ſur la Loi *ſi non ſpeciali* 9, *Cod. de Teſtam.* & qui eſt obſervée dans le Païs Coutumier, tout comme dans celui du Droit Écrit, ſuivant le témoignage de *M. Cujas dans ſes Obſervations, Lib.* 14, *Cap.* 12 ; *M. Maynard, Liv.* 9, *Chap.* 5 *& Liv.* 5, *Ch.* 92 ; *M. Dolive, Liv.* 3, *Chap.* 25 ; *M. de Cambolas, Liv.* 4, *Chap.* 41 ; *Dumoulin, ſur la Coutume de Paris, §.* 12, *N°.* 37 ; *Brodeau, ſur M. Loüet, let. C, Somm.* 42, *N°.* 7 ; *Journal de*

Audiences, *Tom.* 1, *Liv.* 1, *Chap.* 81; *Expilli*, *en ſes Arrêts*, *Ch.* 78; *Henris*, *Tom.* 2, *Liv.* 5, *Queſt.* 32; *Soefve*, *Tom.* 2. *Centur.* 2, *Chap.* 44; *Ferrieres*, *ſur la Coutume de Paris*; *Ricard*, *des Donations*, & pluſieurs autres. Voilà pourquoi afin qu'une Donation à cauſe de mort ſoit valable par tout, il ſuffit qu'on ait obſervé la forme preſcrite par les Loix, ou les Coutumes du Lieu où elle aura été faite, en prenant toujours pour regle la forme des Teſtamens ou des Codicilles, comme le veut notre Ordonnance.

ARTICLE IV.

Les Donations entre-vifs qui ne peuvent valoir en cette qualité, ne valent pas comme Diſpoſitions à cauſe de mort.

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

OBSERVATIONS.

La diſpoſition de cet Article regarde entierement les Païs gouvernés par les Coutumes. Pour en connoître l'eſprit & en appliquer la déciſion, il faut ſçavoir que les Coutumes, ou du moins la plûpart, accordent une plus grande liberté de diſpoſer des biens par Donation entre-vifs, que par Teſtament, ou autre Diſpoſition à cauſe de mort, puiſqu'elles ne permettent de diſpoſer à cauſe de mort que des acquêts & conquêts, & d'une partie des propres, comme du quint, du quart, ou autre portion, le ſurplus devant venir aux héritiers du ſang, ſuivant la regle *Paterna paternis*, *materna maternis*, qui s'obſerve dans les Païs Coutumiers; au lieu qu'on a la liberté de diſpoſer de tous les biens préſens par Donation entre-vifs, en obſervant les formalités preſcrites par les Coutumes, & particulierement la tradition de fait ou de droit, pour ne pas tomber dans le cas de la regle, *donner & retenir ne vaut.*

Il arrivoit ſouvent que pour fruſtrer les Succeſſions *ab inteſtat*

de la portion des propres que la Coutume leur deſtinoit, nonobſtant les diſpoſitions à cauſe de mort ou teſtamentaires, on obligeoit les malades à faire des Donations entre-vifs.

Pour remédier à cet abus, il fut ordonné par pluſieurs Coutumes, & entre-autres par *l'Article CCLXXVII* de la nouvelle Coutume de Paris, que toutes les Donations, encore qu'elles fuſſent conçues entre-vifs, faites par perſonnes malades de la maladie dont elles décedent, ſeroient réputées faites à cauſe de mort ou teſtamentaires, & non entre-vifs. On peut voir dans le Commentaire de *Me. Claude de Ferrieres ſur cet Article CCLXXVII*, les autres Coutumes qui ont du rapport à celle-ci.

La converſion des Donations entre-vifs en Donations à cauſe de mort ou teſtamentaires, donna lieu à une grande difficulté, qui a été long temps fort agitée, & diverſement décidée par les Arrêts du Parlement de Paris, ſi ces Donations ne pouvant valoir comme Donations entre-vifs, pouvoient valoir comme diſpoſitions à cauſe de mort.

L'affirmative & la négative avoient pluſieurs défenſeurs, qui ne manquoient pas des raiſons plauſibles, tirées tant de la diſpoſition du Droit Romain que des autres Coutumes; on peut les voir dans le *Journal du Palais, Tom. 1, p. 19 & 468; Ferrieres ſur la Coutume de Paris, Art. 277, Gloſ. 2; Ricard, des Donations, Tom. 1, part. 1, Ch. 2; Baſnage ſur l'Art. 447 de la Coutume de Normandie, & Renuſſon, Traité des Propres, Ch. 3, Sect. 2.*

Enfin, cette fameuſe queſtion a été décidée pour la négative par notre Article; le motif a été tiré ſans doute de la remarque de *Dumoulin ſur l'Article CLXX de la Coutume de Blois*, qui les regarde comme abſolument nulles, *odio ſuggeſtionum*, parce que le Donataire obligeant le Donateur de choiſir une eſpece de diſpoſition prohibée par la Coutume, il y a une préſomption de fraude qui ſuffit pour annuller l'Acte, ſelon *Argentré ſur la Coutume de Bretagne, Art. 218, Gloſ. 10*; comme auſſi que le Donateur n'a pas diſpoſé librement, & que la Donation n'eſt qu'un effet de la captation, & de la ſuggeſtion pratiquée par le Donataire: On peut voir dans *Ricard, Tom. 1, Part. 1, Chap. 3, Sect. 1, & dans le Traité des Propres de Me. Renuſſon, Ch. 3, Sect. 2*, les différens cas où les Donations conçues entre-vifs, ne pouvant valoir en cette qualité, ſont réputées à cauſe de mort, & par conſéquent ſujettes à la diſpoſition de notre Article. Selon *Charondas*,

dans ſes Obſervations, verb. Donation; *Ricard*, *tom.* 1, *part.* 1, *N°.* 103; *& Ferrieres ſur l'Article* 277, *Gloſ.* 1, *N°.* 15 *de la Coutume de Paris*, la Donation entre-vifs, faite par un malade, ne devoit pas être conſidérée comme Donation à cauſe de mort & teſtamentaire, lorſqu'il paroiſſoit par des Actes précédens, ou par d'autres circonſtances, que le Donateur étant en ſanté, avoit eu intention de donner à celui auquel il a donné entre-vifs, étant devenu malade; mais cette exception paroit fort ſuſpecte, parce qu'une ſimple volonté imparfaite, & qui n'a pas eu ſon exécution dans un temps libre, ne paroit pas ſuffiſante pour tirer ce cas particulier de la regle générale : d'autant mieux que *Charondas ſur l'Article CCLXXVII* de la Coutume de Paris, qui rapporte l'Arrêt ſur lequel la déciſion de ces Auteurs eſt fondée, dit que cet Arrêt étoit accompagné de trop de circonſtances pour ſervir de regle.

La même difficulté ne peut pas ſe préſenter dans les Païs gouvernés par le Droit Écrit, où l'on juge, ſelon la Loi Romaine, qu'un malade même à l'extrêmité, peut valablement donner entre-vifs, & la Donation eſt irrévocable, tout de même que ſi elle avoit été faite en ſanté, ſuivant la *Loi* 42, *§.* 1, *ff. de mortis cauſa donat.*

La raiſon en eſt, parce qu'on ne peut pas dire que ce ſoit une Donation à cauſe de mort, mais bien une Donation entre-vifs faite par un mourant; circonſtance qui n'en change pas la nature : *eum autem qui abſolutè donaret non tàm mortis cauſa, quàm morientem donare*, dit la Loi, & comme on a la même liberté de diſpoſer des biens à cauſe de mort qu'entre-vifs, parce qu'on ne fait aucune diſtinction ſur les différentes eſpeces des biens poſſédés par la même perſonne, il importe peu qu'on diſpoſe entre-vifs ou à cauſe de mort.

Quoique notre Article ſoit conçu en termes généraux, & que par conſéquent il ſemble comprendre les Donations entre mariés, *conſtante matrimonio*, & celles qui ſont faites par les peres de famille en faveur de leurs enfans non émancipés, qui ne valent pas comme Donations entre-vifs, mais ſeulement comme Donations à cauſe de mort, *Leg.* 10 *& Leg.* 25, *Cod. de Donat. inter vir. & uxorem*; *Leg.* 32, *§.* 1, *& §.* 2, *ff. eod. & Leg.* 11, *Cod. de Donat.* toutefois il n'a pas lieu pour ces ſortes de Donations, parce qu'elles ſont nommément exceptées par *l'Article XLVI* de la même Ordonnance.

☞ *Toute Donation entre-vifs.*] Il n'y a point de doute dans

le Païs Coutumier, que ſuivant l'Article CCLXXVII de la Coutume de Paris, la Donation faite par une perſonne malade, de la maladie dont elle décede, ne ſoit réputée à cauſe de mort ou teſtamentaire, ſi elle comprend des biens dont le Donateur n'ait pas la liberté de diſpoſer à cauſe de mort; mais en doit-il être de même ſi elle ne contient que des meubles ou d'autres biens, dont le Donateur peut diſpoſer à cauſe de mort? Dans le premier Tome du Journal des Audiences, Liv. 3, Ch. 59 de la nouvelle édition, on trouve un Arrêt du 21 Février 1639, qui ſemble avoir jugé la queſtion pour l'affirmative; cependant Baſnage, ſur l'Article CCCCXLVII de la Coutume de Normandie, rapporte un Arrêt du 10 Décembre 1652, qui a jugé le contraire dans le cas d'une Donation des meubles, dans cette Coutume qui contient une Diſpoſition ſemblable à celle de Paris. Ce dernier Arrêt paroit juſte, pourvu que le défaut de tradition ou d'inſinuation ne rendent pas la Donation nulle d'ailleurs; car outre qu'il eſt indifférent qu'on diſopoſe entre-vifs ou par Teſtament, dès qu'on ſe borne aux biens dont la Coutume permet de diſpoſer à cauſe de mort; d'ailleurs la diſpoſition de la Coutume ayant pour motif d'éviter les fraudes & les mauvais deſſeins du Donateur, qui prendroit une voie pour diſpoſer indirectement des biens dont il lui eſt défendu de diſpoſer d'une maniere directe; dès que le motif ceſſe, la déciſion doit ceſſer auſſi; car ſon intention n'eſt pas d'empêcher les Particuliers de diſpoſer de leurs biens; puiſqu'elle le leur permet par l'Article CCLXXII, comme l'a fort bien remarqué Ferrieres ſur l'Article CCLXXVII, Gloſ. 1, N°. 14.

[*De quelque formalité qu'elle ſoit revêtue.*] *Quid* ſi la Donation portoit que ne pouvant pas valoir comme Donation entre-vifs, elle vaudroit comme Donation à cauſe de mort, & qu'elle fût relevée des formalités preſcrites pour la validité des Donations à cauſe de mort; il me ſemble qu'il faut diſtinguer les Païs ou les Donations à cauſe de mort ſont permiſes, d'avec ceux où elles ſont prohibées, comme à Blois; au premier cas elle devroit valoir comme Donation à cauſe de mort, ſuivant les Loix qui parlent de la clauſe codicillaire, & notre Article ne comprend pas ce cas; au ſecond, elle ſeroit nulle. La raiſon de différence doit être priſe de ce que quand la Donation eſt conçue entre-vifs, l'objet des Parties n'eſt pas de la faire valoir en une autre forme; ainſi elle doit être nulle; mais il en doit être autrement quand les Parties

y ont pourvu expreſſément, & l'on doit raiſonner à cet égard, tout comme en matiere de Teſtament qui vaut comme Codicille, quand le Teſtateur y a appoſé la clauſe codicillaire, & il n'y a rien qui empêche qu'on ne puiſſe comprendre dans le même Acte deux Diſpoſitions, quoique de différente nature ; mais ſi la Donation n'eſt pas conçue pour valoir entre-vifs, qu'elle ait trait de temps à la mort, & qu'elle doive être regardée comme une Donation à cauſe de mort, elle devroit valoir ſi elle étoit revêtue de la formalité requiſe aux Teſtamens ou Codicilles, quoiqu'elle ſe trouvât inſérée dans un Acte, qui contînt des Diſpoſitions entre-vifs ; car il n'y a point de doute qu'on ne puiſſe faire des Donations à cauſe de mort, comme on peut l'induire de l'Article XIII, *infr.* & de l'Article III *ſup.* Ainſi la diſpoſition de cet Art. IV doit être bornée aux Diſpoſitions qui ſont conçues pour valoir entre-vifs, leſquelles étant converties en Donations à cauſe de mort, ne peuvent pas valoir, ni comme Donations entre-vifs, ni comme Donations à cauſe de mort.

ARTICLE V.

Quelles Donations doivent être acceptées.

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

OBSERVATIONS.

Cet Article & les ſuivans, contiennent pluſieurs belles diſpoſitions ſur la néceſſité & la forme de l'acceptation des Donations entre-vifs, & expliquent quelles ſont les perſonnes qui ont le pouvoir d'accepter pour les Donataires abſens. Quoique les Ordonnances ſoient préſentement aſſés claires ſur ce point, il ne ſera pourtant pas indifférent de rechercher dans le Droit Romain l'origine de la néceſſité de l'acceptation, & le motif pour lequel elle a été requiſe, parce que cela peut ſervir à la déciſion des doutes qui peuvent ſe préſenter dans cette matiere : je le fais d'autant plus volontiers, que la choſe eſt difficile, & qu'aucun Auteur ne s'eſt donné la peine de le faire, du moins avec exactitude.

Par l'ancien Droit Romain, les Donations entre-vifs devoient

être accompagnées de la tradition ou de la mancipation (qui étoit une espece de vente imaginaire) lorsqu'elles étoient faites en faveur de toute autre personne que des enfans du Donateur ; mais entre enfans, elles valoient par le seul consentement ; *Leg.* 4, *Leg.* 7, *Cod. Theodosiano, de Donat.*

Dans la suite, cette mancipation ou vente imaginaire ayant été abrogée, comme le simple pacte ne produisoit point d'action, *Leg.* 7, §. 4, *ff. de pactis*, les Donations entre-vifs ne pouvoient être valables, à moins que la tradition n'eût été faite, ou que la stipulation ne fût intervenue ; de-là vient qu'on trouve dans les Digestes & dans le Code plusieurs Loix qui font mention de la stipulation en matiere de Donations entre-vifs ou à cause de mort, & entre autres, *la Loi Sancimus* 34, §. 4, *Cod. de Donat. les Loix* 23 *&* 33, *ff. de Donat. inter virum & uxor. la Loi* 33, *ff. de Donat. le* §. 3, *de la même Loi* ; *les Loix* 34, 35, §. 7, *ff. de mortis causa Donationibus.* Il est vrai que la nécessité de la tradition & de la stipulation a été retranchée par l'Empereur Justinien dans la *Loi* 35, §. 5, *Cod. de Donat.* qui veut que les Donations entre-vifs vaillent par simple pacte.

Mais comme le pacte suppose l'intervention & le consentement de deux personnes, puisqu'il est défini, *duorum vel plurium in idem placitum consensus*, & que d'ailleurs la Donation entre-vifs a été mise au rang des causes de contracter, suivant *la Loi* 55, *ff. de obligat. & actionibus*, le consentement du Donataire étoit requis pour la perfection de la Donation, ou du moins sa présence, de laquelle on peut induire un consentement tacite pour la validité du pacte ; voilà pourquoi *l'Ordonnance de* 1539 introduisit par les *Articles* 132 *&* 133, la nécessité de l'acceptation.

Il faut pourtant demeurer d'accord, que les Donations n'ont été mises au rang des Contrats qu'improprement, puisque la Loi *interdictum* 14, *ff. de precario*, distingue la Donation d'avec les Contrats, en ce qu'elle met le précaire au rang des Donations & des libéralités ; plûtôt qu'à celui des Contrats, & que selon les principes du Droit Romain, la Donation n'est pas un Contrat synallagmatique, comme je l'ai montré dans mes Questions, *Quest.* 1, *N°.* 31, & qu'il est prouvé par *la Loi* 10, *ff. de Donat. la Loi* 6, *& la Loi* 26, *Cod. eod.* où la Donation ne laisse pas d'être irrévocable de la part du Donateur, quoique le Donataire ne soit pas réciproquement lié, & que quand on en demeure aux termes

d'une pure Donation, elle ne porte aucune obligation de la part du Donataire ; *obligationem non contrahi eo casu quo Donatio est*, dit la Loi *Aristo* 18, *ff. de Donat.* Aussi, selon l'esprit de la Loi Romaine, l'acceptation expresse n'étoit pas nécessaire pour la validité des Donations ; mais une acceptation tacite suffisoit, quoiqu'en aient pu dire les Docteurs & Interpretes, comme je l'expliquerai sur *l'Article VI infrà.*

[*Les Donations entre-vifs.*] Cette Disposition indéfinie, qui, selon le sentiment des Auteurs, équipolle à une Disposition générale, ou, comme ils le disent, *vox indefinita æquipollet universali*, comprend toute sorte de Donations entre-vifs ; de maniere que cet Article établit pour regle générale, que toutes les Donations entre-vifs, de quelque façon qu'on les qualifie, doivent être acceptées par le Donataire ou par son Procureur-général ou spécial, & l'on ne peut, à la rigueur, excepter que celles qui sont nommément exceptées par notre Ordonnance ; sçavoir, les Donations faites en Contrat de mariage, aux conjoints ou à leurs enfans à naître : par *l'Article X*, celles qui sont faites en faveur des personnes absentes, ou à naître, par forme de Substitution, ou conjointement avec des Donataires existans qui ont accepté : par les *Articles X & XI*, celles dont il est parlé dans *l'Article XLVI* & celles dont je parlerai sur *l'Article VII*, par identité de raison. ☞ Il me semble néanmoins qu'on doit encore excepter les Donations tacites par les raisons que j'ai expliquées sur l'Article premier *sup.* aussi Dumoulin, sur l'Article CXXXIII de l'Ordonnance de 1539, décide que les Donations tacites co-présumées, devoient être exceptées de la disposition de cette Ordonnance, par rapport à la nécessité de l'acceptation. ☜

[*Même celles qui seront faites en faveur de l'Eglise ou pour causes pies.*] Non-seulement les Donations faites aux Eglises & autres Lieux pieux, sont sujettes à la nécessité de l'acceptation, mais encore celles qui sont faites aux Communautés, aux Mineurs, aux Interdits par Justice, & autres jouissans des Privileges des Mineurs, comme le prouve *l'Article XIV*, qui refuse la restitution en entier envers le défaut d'acceptation, à toutes ces personnes & lieux. Ainsi notre Article abroge le Droit Romain & la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, qui faisoient valoir irrévocablement les Donations faites à l'Eglise, ou pour causes pies, sans acceptation, suivant la *Loi* 15, *Cod. de Sacro-sanctis Ecclesiis* ; *M.*

Maynard, Liv. 7, Chap. 86 ; Ferrieres sur la queſt. 222 de Guipape ; M. de Cambolas, Liv. 5, Chap. 7 ; & M. de Catellan, Liv. 5, Chap. 55 : il abroge encore les Loix du Titre *de Pollicitationibus*, aux Digeſtes, qui font valoir ſans acceptation les Donations faites au Public pour une juſte cauſe, ou lorſque le Donateur avoit commencé d'exécuter ſa Donation.

[*Ne pourront engager les Donateurs, ni produire aucun autre effet.*] De-là il s'enſuit qu'aucun droit n'eſt acquis au Donataire avant l'acceptation ; ce qui eſt conforme au Droit Romain, qui veut que la libéralité ne ſoit point acquiſe, *ignoranti vel invito ; Leg. 10, & Leg. 19, ff. 2, de Donat.* C'étoit une queſtion fort controverſée parmi les Auteurs, ſi le Donateur avoit la liberté de révoquer la Donation avant l'acceptation. *Jacques de Ferrieres, ſur la queſtion 222 de Guipape ; Charondas ſur l'Article 275 de la Coutume de Paris, & Dumoulin dans ſon Conſeil 60, N°. 14,* ſoutenoient la négative, ſur ce que le Donataire ayant la liberté d'accepter la Donation pendant la vie du Donateur, celui-ci ne pouvoit pas lui ôter cette faculté, parce qu'il ne pouvoit pas venir contre ſon propre fait.

Les autres étoient d'avis que le Donateur avoit la liberté de revoquer la Donation juſqu'à ce que le Donataire l'eût acceptée en la forme preſcrite par les Ordonnances ; *M. Maynard, Liv. 7, Chap. 84 ; Brodeau ſur M. Louet, Lettre D, Somm. 4, N°. 6 ; Coquille, ſur la Coutume de Nivernois ; Ricard, des Donations, & Claude de Ferrieres ſur la Coutume de Paris,* ſoutenoient cette opinion.

Mais notre Article a décidé cette difficulté pour ce dernier avis, en déclarant que les Donations n'engageront les Donateurs, & ne produiront aucun autre effet que du jour de l'acceptation, laquelle eſt le point fixe, qui donne la force à la Donation, & acquiert un droit au Donataire. Du reſte, il faut que l'acceptation de la Donation faite à une perſonne abſente, ou la ratification de l'acceptation faite par celui qui n'avoit pas un pouvoir ſpécial ou général, ſoient faites pendant la vie du Donateur, ſuivant *l'Article III de l'Ordonnance du mois de Février 1549*, à laquelle notre Article n'a pas dérogé à cet égard ; mais il ſuppoſe que cela ſoit ainſi obſervé.

[*Ou par ſon Procureur-général ou ſpécial.*] ☞ Faut-il que le Procureur dont notre Article parle, ſoit conſtitué par Acte public,

ou le Mandat d'écriture privée ſeroit-il bon ? L'Ordonnance n'exigeant pas que la Procuration pour accepter la Donation ſoit faite par Acte public, elle a laiſſé ce cas dans la diſpoſition du Droit Commun, qui fait valoir le Mandat d'écriture privée, tout comme s'il étoit fait par Acte public ; *Leg.* 1, §. 1, *ff. Mandati* ; *L.* 2, §. 2, *ff. de oblig. & actionib.* même ſuivant le Droit Romain, l'écriture n'étoit pas néceſſaire pour la validité du mandat, parce qu'il eſt parfait par le ſeul conſentement ; *Leg.* 1, *ff. Mandati*, *& Leg.* 2, *ff. de obligat. & actionib.* mais dans notre cas, un Mandat verbal ne ſuffiroit pas, puiſque l'Ordonnance exige que la Procuration ſoit annexée à la minute de l'Acte de Donation ; il faut donc que la Procuration ſoit par écrit, autrement elle ne pourroitpas être annexée à la Donation.

Il importe peu que le Procureur ſoit général ou ſpécial, ſelon notre Article, pour pouvoir accepter une Donation au nom du Donataire abſent ; la raiſon en eſt, parce que le Procureur-général peut valablement obliger le Mandant & pactiſer à ſon préjudice, *Leg.* 12, *ff. de Pactis* ; à plus forte raiſon peut-il accepter une Donation ; en quoi il a été dérogé à la Déclaration du Roi du 17 Mars 1539, qui vouloit que les Donations fuſſent acceptées par les Donataires en perſonne, ou par Procureur par eux ſpécialement fondé, en la préſence des Donateurs ou de leurs Procureurs, auſſi par eux ſpécialement fondés, & des Notaires qui auroient paſſé les Donations, ou autres Notaires-Tabellions, ou perſonnes publiques ; mais il avoit été dérogé à cette Déclaration par *l'Article IV de l'Édit du mois de Février* 1549, en ce qu'elle requeroit que l'acceptation fût faite en préſence du Donateur ou de ſon Procureur ſpécial.

Par les mots, *Procureur-général*, dont uſe notre Article, on ne doit pas entendre un Procureur qui a un mandat général, dans lequel eſt compris ſpécialement le pouvoir d'accepter les Donations, parce qu'alors il ſeroit ſpécial en cette partie, & la généralité du pouvoir ne dérogeroit point à la ſpécialité.

Le Procureur-général eſt de deux ſortes, ſelon le Droit Romain. Premierement, celui qui a un mandat général pour gérer les affaires & regir les biens, *procurator totorum bonorum cui res adminiſtrandæ mandatæ ſunt*, *Leg.* 63, *ff. de Procuratoribus.* En ſecond lieu, celui qui a un mandat général pour gérer & regir les biens, & qui de plus a une adminiſtration libre, *Leg.* 58, *ff. eo-*

dem, & §. qua ratione 43, *Inſtitut. de rerum diviſione*, le pouvoir de ces deux eſpeces de Procureurs-généraux eſt différent ; car celui du Procureur-général *cum libera*, a beaucoup plus d'étendue que celui du ſimple Procureur-général, comme on peut le voir dans les Auteurs qui ont traité la matiere, & particulierement dans *Pereſius*, *ſur le Titre du Code de Procuratoribus*, *N°.* 16 ; *Dumoulin ſur la Coutume de Paris*, *§.* 21 ; *Papon*, 2 *Notaire des Procureurs*, & autres Auteurs.

Notre Article n'exigeant que l'acceptation du Procureur-général, il ſuffit d'un mandat général de la premiere eſpece dont je viens de parler, & il n'eſt pas néceſſaire qu'il ait un mandat général *cum libera*, parce que notre Ordonnance n'en parle pas.

On appelle Procureur ſpécial, celui auquel on a donné un pouvoir particulier de faire une certaine choſe, *ad unam ſpeciem conſtitutus*, *Leg.* 10, *Cod. de Procuratoribus*.

☞ Lorſque l'Article dit que les Donations ne pourront engager le Donateur, ni produire aucun autre effet, que du jour qu'elles auront été acceptées par le Donataire, ou par ſon Procureur-général, ou ſpécial, il donne à entendre bien clairement qu'il n'eſt pas abſolument néceſſaire que le Donataire, ou ſon Procureur-général, ou ſpécial, acceptent la Donation lorſqu'elle ſe fait ; mais la Donation étant une fois faite, le Donataire aura la liberté de l'accepter par lui-même, ou par ſon Procureur-général, ou ſpécial, pourvu que l'acceptation ſe faſſe avant que le Donateur ait révoqué la Donation, & avant ſa mort ; & quoique l'Ordonnance de 1549, Article IV, veuille que la Donation ſoit inſérée dans l'Acte d'acceptation faite après coup, cette formalité ne paroit pas néceſſaire, puiſque notre Article ne l'exige pas, & qu'elle eſt ſuperflue. De plus, ſuivant l'eſprit de l'Article IV de l'Ordonnance de 1549, il n'eſt pas néceſſaire que la Donation ſoit inſérée mot pour mot dans l'Acte d'acceptation, il ſuffit qu'elle y ſoit déſignée d'une maniere univoque, en ſorte qu'il ne puiſſe pas y avoir du doute que l'acceptation ſe réfere à la Donation. ☜

Dont la Procuration demeurera annexée à la minute de la Donation.] ☞ Ces termes doivent-ils s'entendre de l'acceptation faite *ex poſt facto* par Procureur ? Il faut décider par l'argument de ce qui ſuit dans l'Art. qu'on ne doit annexer la Procuration qu'à l'Acte paſſé en conſéquence ; c'eſt-à-dire, à l'acceptation faite en vertu de la Procuration pour accepter ; voilà pourquoi ſi le Procureur qui

accepte, a une Procuration générale ou ſpéciale, il doit annexer la Procuration à la minute de la Donation; que ſi le Procureur fait l'acceptation après coup, il ne ſera pas néceſſaire d'annexer la Procuration à la minute de la Donation déja faite; mais ſeulement à la minute de l'Acte d'acceptation. ☞ Si on manquoit d'annexer la Procuration générale, ou ſpéciale à la minute de la Donation, ce défaut produiroit-il la nullité de la Donation? Il ſemble que ſi l'intention de la Loi avoit été d'annuller la Donation par ce défaut, elle l'auroit dit, comme elle l'a fait à l'Article premier, & aux autres de la même Ordonnance; d'ailleurs il faut diſtinguer les formalités intrinſeques & ſubſtantielles, d'avec les formalités extrinſeques; l'omiſſion des premieres annulle l'Acte, quoique la Loi ne porte pas nommément la nullité, parce que c'eſt la forme ſubſtantielle, *quæ dat eſſe rei*; au lieu que les formalités extrinſeques n'emportent nullité qu'autant que la Loi le déclare expreſſément; toutefois il faut décider le contraire: la raiſon eſt que notre Article déclare en termes négatifs, que les Donations ne pourront engager le Donateur, ni produire aucun effet que ſous les conditions expliquées au nombre deſquelles il met que la Procuration pour accepter demeurera annexée à la minute de la Donation; ainſi la Loi porte ſuffiſamment la peine de nullité, en défaut d'obſervation de cette condition ou formalité.

Ladite Donation n'aura effet que du jour de la ratification expreſſe.] Quoique régulierement la ratification équipolle au mandat, & qu'elle remonte au jour de l'Acte ratifié, *Ch.* 10 *de reg. juris in* 6°; cela n'a pas lieu, ſuivant notre Article, pour la ratification de l'acceptation faite par une perſonne qui n'avoit aucun pouvoir ſpécial ni général d'accepter une Donation faite à un tiers abſent. La raiſon en eſt, parce que ſi dans le temps intermédiaire le droit eſt acquis à un tiers, la ratification ne peut pas avoir un effet retroactif au préjudice du tiers, parce que *duo extrema non ſunt habilia*; cependant il faudroit qu'ils le fuſſent, ſuivant *Mornac ſur la Loi Si fundus* 16, §. *Si neſciente*, *ff. de pignoribus*; que ſi aucun tiers n'eſt intéreſſé, il eſt inutile que la ratification remonte au jour de la Donation.

Il eſt remarquable que la ratification de l'acceptation doit être expreſſe; elle doit être encore faite par Acte devant Notaire, ſuivant notre texte, autrement elle ne vaudroit pas, par l'argument tiré de *l'Article premier ſuprà*; elle doit de plus être faite pendant la vie du Donateur, ſuivant *l'Article III de l'Edit de* 1549, comme je l'ai obſervé

obſervé ci-deſſus ; il doit auſſi reſter minute de la ratification, à peine de nullité, quoiqu'elle ne ſoit pas exprimée, parce que cette diſpoſition eſt rélative à *l'Article premier*, où la peine de nullité eſt indite; & cela, par la raiſon qu'on doit obſerver dans la ratification les mêmes formalités que dans la Donation ; mais il n'eſt pas néceſſaire que la ratification ſe faſſe en préſence du Donateur, puiſque notre Article n'exige pas cette formalité, non-plus que *l'Article IV de l'Édit du mois de Février* 1549, qui parle de l'acceptation faite après coup, & qui déroge à cet égard à l'Ordonnance de 1539. ☞ Et comme notre Article n'exige pas que la Donation ſoit tranſcrite dans l'Acte de ratification, on ne peut pas douter que cette formalité n'eſt pas néceſſaire, parce qu'il n'y a point de Loi ni d'Ordonnance qui la requiere ; & quoiqu'en diſe M. Boutaric ſur cet Article, quand un Donataire accepte *ex poſt facto* une Donation à lui faite à ſon abſence, il n'eſt pas néceſſaire de tranſcrire la Donation dans l'Acte d'acceptation, quoique l'Ordonnance de 1549 le requît ; parce que notre Article, ni les autres de la préſente Ordonnance ne l'exigent pas : Il ſuffit qu'il paroiſſe de l'Acte d'acceptation, que le Donataire a eu connoiſſance de la Donation avec ſes charges.

[*Que ce Donataire en aura faite.*] Quoique l'Article, en ne faiſant mention que de la ratification du Donataire, ſemble vouloir faire comprendre que la ratification ne puiſſe être faite que par le Donataire lui-même, & que celle qui ſeroit faite par un Procureur-fondé ne ſeroit pas ſuffiſante, toutefois il eſt facile de s'appercevoir que ce n'eſt pas-là l'eſprit du Légiſlateur ; & puiſque dans la premiere partie l'acceptation du Procureur-général ou ſpécial eſt déclarée ſuffiſante, il doit ſuffire également que la ratification de l'acceptation ſe faſſe par un Procureur-général ou ſpécial, pourvu qu'elle ſoit faite par Acte devant Notaire, & qu'il en reſte minute ; car c'eſt une regle que *qui per alium facit, per ſe ipſum facere videtur* ; ainſi la ratification faite par un Procureur qui auroit pu valablement accepter lui-même, doit être regardée comme faite par le Donataire. Dailleurs il ne ſeroit pas néceſſaire de penſer que notre Ordonnance eût voulu établir, au ſujet de la ratification de l'acceptation, une forme différente de celle de l'acceptation même ; c'eſt-à-dire, qu'elle ait décidé que celui qui eſt capable d'accepter, n'eſt pas capable de ratifier l'acceptation faite *à non habente poteſtatem* ; car celui qui peut faire l'Acte principal, doit avoir le pouvoir de le ratifier. ☞

Défendons à tous Notaires & Tabellions, d'accepter les Donations

comme ſtipulans pour les Donataires abſens, à peine de nullité.] Ceci renouvelle & explique l'Art. CXXXIII de l'Ordonnance de 1539, qui n'avoit point d'égard à l'acceptation faite par le Notaire pour le Donataire abſent ; mais cette Ordonnance n'étant pas obſervée dans tout le Royaume, & les Interpretes ayant introduit pour maxime, que les Notaires étoient des eſclaves publics dans leur origine, & qu'ils avoient le pouvoir de ſtipuler pour autrui, comme le ſoutient *Dumoulin dans ſon Conſeil* 60, *N°.* 9 *&* 10, qui dit, après une foule de Docteurs, que c'eſt la pratique de tout le monde, il a fallu une Ordonnance expreſſe pour déraciner cette erreur, qui doit ſon établiſſement à trois autres erreurs, dans leſquelles les Interpretes ſont tombés. La premiere, pour avoir confondu les Tabellions avec les Tabulaires, quoiqu'ils fuſſent différens par leur condition & par leur emploi. La ſeconde, pour avoir appliqué aux Tabulaires & aux Tabellions les Loix qui donnent aux Eſclaves publics le pouvoir de ſtipuler pour autrui. Et la troiſieme, pour n'avoir pas réfléchi que depuis l'abolition de l'eſclavage, les Loix rapportées aux Digeſtes, qui permettent aux Eſclaves publics de ſtipuler pour autrui, ne pouvoit être d'aucun uſage, parce que cette faculté étoit attachée à leur qualité d'Eſclaves du public, laquelle ceſſant, leur pouvoir ceſſoit auſſi.

Les Tabellions étoient différens des Tabulaires, non-ſeulement par leur condition, mais encore par leur emploi. Les Tabellions étoient des Officiers publics, employés à recevoir les Actes ; ils compoſoient un Corps ſous un chef appellé *Primicerius*, lequel éliſoit les nouveaux Tabellions, de l'avis des autres : ceux qui étoient reçus dans ce Corps devoient être des gens d'une exacte probité, très-expérimentés dans l'art d'écrire & de parler ; & de plus, ils devoient être Juriſconſultes ; c'eſt ainſi que parle *M. Cujas ſur la Loi Univerſos* 15, *Cod. de Decurionibus*, *Lib.* 10, *ſur des garans inconteſtables.*

Pour ce qui eſt de leur condition, ils ont été toujours libres, ou ingenus ; cela paroit de la *Loi* 3, *Codice Theodoſiano, de Decurionibus*, *Lib.* 12, *Tit.* 1, *&* *de la Loi* 21, *Cod. ad Legem Corneliam*, *de falſis*, portées par l'Empereur Conſtantin l'an 316, ſelon la ſupputation de Contius, ou l'an 317, ſuivant celle d'Haloander ; car ces Loix prouvent que les Tabellions pouvoient être faits Decurions ; c'eſt-à-dire, Sénateurs dans les Villes des Provinces ; pour parvenir à laquelle Charge, il falloit être de condition libre d'origine, & les Eſclaves, ni même les Affranchis, n'y pouvoient pas af-

pirer, *Leg.* 1, *& Leg.* 2, *Cod. ſi ſervus, aut libertus ad Decurionatum aſpiravit.*

Au lieu que les Tabulaires étoient employés à dreſſer les rôles ou comptes de ce qui étoit dû des deniers publics, ils étoient prépoſés à la garde des archives appellées *Tabularia Civitatum*, où l'on conſervoit les Titres publics & ceux des particuliers; on les employoit à écrire & à ſigner pour les illitérés, & à ſtipuler pour ceux qui ne le pouvoient pas eux-mêmes; & quant à leur condition, ils étoient Eſclaves; en ſorte que leur emploi étoit une preuve d'eſclavage. Tout cela eſt établi par des autorités indiſputables par le Docte *M. Cujas, ſur la Loi* 15, *Cod. de Decurionibus, ſur le Titre, & ſur la Loi* 3 *de Tabulariis.* Voilà pour ce qui concerne l'erreur des Interpretes, pour avoir confondu les Tabellions avec les Tabulaires.

Ils ne ſe ſont pas moins écartés de la vérité, quand ils ont appliqué aux Tabellions & aux Tabulaires, les Loix qui donnent le pouvoir aux Eſclaves publics de ſtipuler pour autrui, puiſque dans le temps que ces Loix ont été rédigées par l'autorité de l'Empereur Juſtinien, les Tabulaires n'étoient plus Eſclaves, & il y avoit plus de 125 ans que les Empereurs *Arcadius & Honorius* avoient exclus les Eſclaves de l'emploi de Tabulaires, par la *Loi* 3, *Cod. de Tabulariis*, qui fut faite l'an 401 ou 403, ſuivant les différentes ſupputations de Contius & d'Haloander. Comment donc les Interpretes, qui ont dû entendre les Loix par rapport à l'état où étoient les choſes, lorſque les Digeſtes & le Code ont été compilés, ont-ils pu prétendre que les Loix qui parlent des Eſclaves publics, & leur accordent le pouvoir de ſtipuler pour autrui, pouvoient s'appliquer aux Tabulaires qui étoient alors, & 125 ans auparavant, des perſonnes libres?

Touchant la troiſieme erreur, il faut obſerver que les Loix avoient décidé que les Eſclaves pouvoient valablement ſtipuler pour leurs Maîtres, & par la même raiſon, elles permettoient aux Eſclaves des Villes & du Public, de ſtipuler pour chaque Particulier habitant de ces Villes, comme ayant en quelque façon part à la propriété de l'eſclave du Public; or cette qualité & cette raiſon ayant ceſſé depuis l'abolition de l'eſclavage, il eſt clair que les Loix qui attribuent aux Eſclaves du Public la faculté de ſtipuler pour autrui, ne ſont plus d'aucun uſage, & par conſéquent il n'y a pas lieu de les appliquer aux Tabulaires, & encore moins aux Tabellions ou Notaires, qui dans tous les temps ont été des perſonnes libres.

A quoi l'on peut ajouter, que les Notaires en France n'ont rien de commun avec les Tabellions des Romains, parce qu'ils ont été créés en Titre d'Office par des Édits de nos Rois, qui ne leur attribuent pas la faculté de ſtipuler pour autrui ; ils ne peuvent donc pas l'avoir, parce qu'en matiere d'Offices, on n'a d'autre pouvoir que celui que le Prince accorde en les créant, ſuivant la maxime, *tantùm permiſſum, quantùm commiſſum.*

Pluſieurs ſçavans Auteurs ont condamné ces erreurs, & ont enſeigné avec raiſon que les Notaires n'avoient jamais été Eſclaves, & qu'ils n'avoient pas le pouvoir de ſtipuler pour autrui : de ce nombre ſont *M. Cujas ; Coquille ſur la Coutume de Nivernois, Chap.* 27, *des Donations, Article* 8 ; *Henri-Zoeſius dans ſon Commentaire ſur les Digeſtes, Tit. de Donationibus, N°.* 67, *& de verb. oblig. N°.* 71 ; *Perezius, ſur le Cod. de Donationibus, N°.* 24 ; *Gui-Pancirolus, de Magiſtratibus ; Muncipal. Cap.* 21 ; *Jacques Godefroi, dans ſon Commentaire ſur la Loi* 1, *Cod. Theodoſiano, de Tabulariis, ſur la Loi* 3, *Cod. de Decurionibus, Leg.* 12, *Tit.* 1, *& ſur la Loi* 1, *Cod. Theodoſiano, ad Legem Corneliam de falſ.* & pluſieurs autres.

Au ſujet de l'interprétation de cet Article & de l'Article XI *infrà*, il peut ſe préſenter une difficulté qui mérite d'être éclaircie. Je ſuppoſe que *Titius* vend un fonds à *Mœvius* au prix de 1000 liv. que l'acheteur gardera en payant l'intérêt au vendeur pendant ſa vie, & après ſa mort il ſera tenu de le payer à un tiers abſent & non acceptant ; le défaut d'acceptation devra-t-il annuller la Donation ? On peut dire pour ſoutenir la validité de la Donation, qu'elle eſt une ſeconde Diſpoſition ſubordonnée à la vente, laquelle étant valable par la convention faite entre le vendeur & l'acheteur, elle doit faire valoir la Donation, qui en eſt une ſuite, tout de même que la Subſtitution, où la charge de rendre eſt ſoutenue ſans acceptation, lorſque la premiere Donation eſt revêtue des formalités néceſſaires pour la faire valoir, ſuivant *l'Article XI infrà.*

Au contraire, on peut dire que la Donation eſt nulle, 1°. Parce que cet *Article V*, veut que toutes les Donations entre-vifs ſoient acceptées, à peine de nullité. 2°. Que *l'Article XI* n'excepte que les ſecondes Donations ſubordonnées à une premiere, faite dans un même Acte, ou les Subſtitutions aux biens donnés ; ce qui ne peut pas convenir à une Donation ſubordonnée à une vente, à cauſe de la différente nature des Contrats de vente & de Donation : voi-

là pourquoi encore que la premiere Donation ſoutienne la ſeconde, ou la Subſtitution aux biens donnés, on ne peut pas dire la même choſe d'une Donation ſubordonnée à une vente, parce que la Donation eſt principale, & par conſéquent elle doit être acceptée, afin qu'elle puiſſe valoir, d'autant que la Donation ne doit pas dépendre de la ſeule volonté du Donateur, comme je l'ai dit ci-deſſus.

Cette derniere opinion me paroit plus conforme à l'eſprit de l'Ordonnance, & à la regle qu'elle établit pour aſſujettir les Donations entre-vifs, à la néceſſité de l'acceptation; de laquelle regle on ne doit tirer que les cas qui ſont nommément exceptés, comme je l'ai déja remarqué.

Je crois qu'il en faudroit dire de même, ſi par un Contrat de Conſtitution de Rente pour Prêt, ou autrement, le Créancier chargeoit ſon Débiteur de payer la Rente après ſa mort, ou dans un certain délai, à une tierce perſonne non-acceptante, parce que les mêmes raiſons peuvent s'appliquer à ces cas.

Il me ſemble même que quand la charge de payer le Capital ou la Rente dans les deux cas dont je viens de parler, auroit été faite en faveur de la cauſe pie, le défaut d'acceptation la rendroit nulle, parce qu'elle devroit être conſidérée comme une Donation principale, & que ſelon notre Article, le défaut d'acceptation annulle les Donations faites en faveur de la cauſe pie, qui à cet égard n'a aucun privilege.

Mais ſi la charge de rendre ou de payer étoit faite dans un Acte revêtu de la forme des Codicilles, il me ſemble qu'on devroit la faire valoir comme un Fidéicommis laiſſé par une Diſpoſition à cauſe de mort, à moins qu'il ne fut dit expreſſément qu'elle étoit faite entre-vifs; auquel cas ne pouvant pas valoir comme Donation entre-vifs, à cauſe du défaut d'acceptation, elle ne le pourroit pas non-plus comme Diſpoſition à cauſe de mort, ſelon *l'Article IV ſuprà.*

☞ *Deſdites ſtipulations.*] Le Juriſconſulte Pomponius, dans la Loi 5, §. 1, *ff. de verbor. obligat.* définit la ſtipulation de cette maniere : *Stipulatio eſt verborum conceptio, quibus ei qui interrogatur, daturum facturum-ve ſe, quod interrogatus eſt reſpondent.* L'interrogat & la réponſe étoient tellement de l'eſſence de la ſtipulation, ſelon le Droit Romain, qu'on ne pouvoit point s'obliger de cette maniere, à moins que cette formule ne fût intervenue, juſques-là-même que la ſtipulation entre abſens par écrit, ou celle qui

étoit faite par Procureur, n'étoient pas obligatoires. *Leg.* 1, *ff. de verbor. obligat. & §.* 12, *Inſtitut. de inutil. ſtipul.* il y avoit de quatre ſortes de ſtipulations, 1°. La judicielle, 2°. La prétorienne, 3°. La mixte, 4°. La conventionelle. *Leg.* 5, *ff. de verbor. obligat. & inſt. de diverſ. ſtip. in princip.* Ces quatre eſpeces de ſtipulations ſont expliquées par l'Empereur Juſtinien aux §§. 1, 2, 3 & 4, *inſtit. de diverſ. ſtipul.* L'uſage des ſtipulations avoit été introduit par les Romains, ſoit pour rendre efficaces & obligatoires les pactes qui ne produiſoient pas d'eux-mêmes d'obligations, ſoit pour confirmer & rendre plus fermes toutes les conventions : de-là vient que le §. 3, *de diviſ. ſtipul.* dit qu'il y a autant de ſortes de ſtipulations, qu'il y a des cauſes de contracter, *totidem genera ſunt, quot rerum contrahendarum*, en parlant des ſtipulations conventionnelles ; voilà pourquoi la Loi 5, *ff. de verbor. obligat.* dit que les ſtipulations conventionnelles *pendent ex negotio contracto*, & *Dumoulin*, *ſur le Titre de verbor. obligat. N°.* 56, donne pour regle, que *ſtipulatio regulatur ſecundum naturam obligationis vel negotii ſuper quo interponitur.*

Pluſieurs Auteurs François, & entre autres *M. Maynard*, *Liv.* 3, *Chap.* 3, & *Automne*, ſur la Loi 1, *ff. de verbor. obligat.* ont cru que les ſtipulations étoient hors d'uſage ; mais la forme des Contrats dreſſés par les Notaires, où l'on ne manque jamais de faire mention des ſtipulations, & que les Parties ſont préſentes & ſtipulantes, prouvent le contraire : il eſt vrai que la formalité de l'interrogat & de la réponſe, & les paroles ſolemnelles ſont abrogées, & l'on prend pour une ſtipulation valable & obligatoire, toute convention ſérieuſe & libre, faite ſur des choſes licites, & l'obligation eſt auſſi ferme, que ſi la ſolemnité de la ſtipulation avoit été employée ; parce que ſelon notre uſage, elle y eſt ſous-entendue ; & *c'eſt ainſi qu'on l'obſerve dans tous les Tribunaux du Royaume*, *ſelon la* remarque de *Dumoulin*, au lieu préallegué, N°. 42. De-là vient qu'on peut valablement s'obliger entre abſens & même par Procureur, nonobſtant la ſubtilité du Droit Romain, qui n'eſt poit obſervé à cet égard.

Quoique les formalités & les ſolemnités de la ſtipulation ne ſoient pas reçues en France, on y obſerve néanmoins ce qui s'y trouve décidé par les Loix, pour ce qui concerne le ſens, l'effet & la validité des conventions qui font la matiere des ſtipulations, & il n'y a que la pure formalité qui ſoit abrogée.

Une des principales regles en cette matiere, eſt qu'on ne peut pas ſtipuler pour autrui, *ſi quis alii quam ei cujus juri ſubjectus ſit, ſtipuletur, nihil agit*, dit le §. 4, *Inſtit. de inutilit. ſtipulat.* la Loi 38, §. 17, *ff. de verbor. obligat.* en dit autant. Il y a des Auteurs qui ont penſé que par le Droit François, on pouvoit ſtipuler pour autrui ; Mornac, ſur la Loi 6, *Cod. ſi quis alteri vel ſibi*; *Charondas, Liv.* 10, *Rep.* 46, *& Bouvot, Tom.* 2, *verb. Procuration, queſt.* 19, l'ont ainſi ſoutenu ; d'autres, & particulierement *Ranchin & Bornier, Tit. ſtipulatio, Art.* 1 *& 7*, avoient cru encore que les Notaires pouvoient valablement ſtipuler pour les abſens ; mais on peut dire que ce ſont d'autres erreurs condamnées par l'Ordonnance de 1539, Art. CXXXIII & par notre Article, qui rejettent la ſtipulation d'autrui ſans un mandat ſpécial ou général, & qui y comprennent même les Notaires, quoique perſonnes publiques : on excepte néanmoins de cette regle, la ſtipulation faite par l'intéreſſé par autrui, *Leg.* 38, §. 17, *ff. de verbor. obligat.* On excepte encore pluſieurs autres cas qui ſont rapportés par la Gloſe, ſur le §. *Si quis alii* 4, *inſtit. de inutilib. ſtipulat.* ſi les aſcendans peuvent ſtipuler valablement pour leurs deſcendans, dont ils ne ſont pas Adminiſtrateurs, & *vice-verſa. V. M. Cujas ſur la Loi Debitor* 59, §. *Ea quæ, ff. ad Senat. Conſult. Trebell. Lib.* 4, *Queſt. Pauli, & ſur la Loi Gayus* 45, *ff. ſoluto matrimonio, Lib.* 6, *Queſt. Pauli.*

ARTICLE VI.

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

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

OBSERVATIONS.

Sera expresse.] Suivant le Droit Romain, il n'y avoit point de doute que la Donation ne pût être acceptée par des équipollens; *la Loi* 10, *ff. de Donat.* permettoit de donner à une personne absente, & si elle avoit en son pouvoir la chose donnée, il suffisoit qu'elle connût la Donation, ou qu'elle l'approuvât, afin que la propriété lui en fût acquise.

La Loi *Nec ambigi* 6, *Cod. de Donat.* décide que la Donation faite en faveur d'un absent, est bonne, dès que le Donataire a pris possession de la chose donnée (ce qui est abrogé en termes exprès par notre Article) il est facile de conclure de ces Loix qu'une acceptation tacite étoit suffisante.

Mais c'étoit une question fort controversée par les Auteurs, si aux termes de l'Ordonnance *de* 1539, *& de l'Édit de* 1549, l'acceptation par des équipollens étoit suffisante; *Peleus, Quest.* 94; *Montolon, dans son Recueil d'Arrêts, Chap.* 129; *M. Maynard, Liv.* 7, *Ch.* 84; *Ferrieres, sur la Quest.* 222 *de Guipape; M. de Cambolas, Liv.* 5, *Ch.* 7; *Bouvot*, & plusieurs autres, soutenoient l'affirmative; au contraire, *Brodeau, sur M. Louet, lettre D, Somm.* 4, *N°.* 5; *& Ricard, Tom.* 1, *des Donations, Part.* 1, *N°.* 838, tiennent que la Donation doit être acceptée expressément, & en termes formels

mels par le Donataire, & que l'acceptation ne peut pas être suppléée par équipollent ; jusques-là, que selon *Ricard aux Nombres* 839 & 841, quoiqu'il soit dit que le Donataire est présent, si on n'ajoute pas le mot, *Acceptant*, la Donation est nulle ; ce dernier Auteur, *aux Nombres* 875 & 877, excepte seulement deux cas ; le premier, lorsque la Donation est faite en Contrat de mariage, qui a été accompli ; & le second, lorsqu'elle est mutuelle & réciproque, parce qu'elle renferme une acceptation suffisante de la part de chacune des Parties.

Notre Article a donc décidé cette Question, selon le sentiment de *Brodeau*, & a même pris soin de marquer en détail presque tous les équipollens, d'où l'on peut induire une acceptation tacite, pour les retrancher & les exclure ; en quoi il s'est conformé à l'esprit des *Ordonnances de* 1539 & *de* 1549, qui exigeoient une acceptation expresse.

En effet, *l'Article CXXXII de l'Ordonnance de* 1539, après avoir dit que les Donations seroient insinuées, & qu'elles ne vaudroient que du jour de l'insinuation, ajoute : *Et ce quant aux Donations faites en présence des Donataires, & par eux acceptées. L'Article CXXXIII* veut que quand les Donations ont été faites à un absent, elles commencent d'avoir effet du jour qu'elles auront été acceptées par les Donataires, en présence des Donateurs, par-devant Notaires ; autrement, qu'elles soient réputées nulles, encore qu'il y eût clause de rétention d'usufruit ou constitution de précaire, qui ne produiront aucun effet, sinon depuis l'acceptation ou l'insinuation ; & l'*Article IV de l'Édit de* 1549, porte, que les Donations faites à des personnes absentes, seront acceptées du vivant du Donateur ; que l'acceptation sera faite en présence de personnes publiques & Témoins, ou de deux Notaires, & que l'Acte de Donation sera inséré dans l'Acte d'acceptation. Du reste, le premier cas excepté par *Ricard*, au lieu ci-dessus cité, se trouve confirmé par l'Article X de notre Ordonnance, qui veut que les Donations faites en Contrat de mariage, en faveur des conjoints ou de leurs enfans à naître, soient dispensées de la forme & de la nécessité de l'acceptation. A l'égard de l'autre exception, au sujet de la Donation réciproque, elle ne peut pas avoir lieu, parce qu'aux termes de notre Article & du précédent, toute sorte de Donations entre-vifs doivent être expressément acceptées ; ce qui comprend même les Donations réciproques, à moins qu'elles ne fussent du nombre de celles qui sont exceptées par *l'Article XLVI infrà.*

Sans que les Juges puiſſent avoir égard aux circonſtances, dont on prétendroit induire une acceptation tacite ou préſumée.] Par ces paroles de notre Art. toute ſorte d'équipollens en matiere d'acceptation de Donations entre-vifs, ſont abſolument retranchés; il faut néceſſairement que l'Acte de Donation porte que le Donataire accepte, autrement le Donateur ne ſera point lié, comme porte *l'Article V*, & les circonſtances qui ſont rapportées plus bas, ſçavoir, la préſence & le ſeing du Donataire, ou la priſe de poſſeſſion des biens donnés, ne ſont pas ajoutées pour limiter la regle générale; mais pour lever les difficultés; ce qui reſulte des termes, *& ce quand même le Donataire, &c.* qui ne ſont appoſés que pour étendre la regle à ces cas particuliers, qui, à cauſe de leur énergie, pouvoient ſervir de matiere à des conteſtations. Voilà pourquoi quand le Donataire auroit fait inſinuer la Donation, il ne ſeroit pas cenſé avoir ſuffiſamment accepté.

Dans la diſpoſition de notre Article, ne doivent pas être compris les dons mutuels, ni les autres Donations exprimées dans *l'Article XLVI*, non-plus que les Dontations dont il eſt parlé aux *Articles XI & XII*, ni celles qui ſont faites en Contrat de mariage en faveur des conjoints ou de leurs enfans à naître, qui ſont exceptées par *l'Article X*; & par identité de raiſon, & à cauſe de la faveur particuliere des Titres Sacerdotaux, il faut pareillement les excepter de la regle; car la Donation faite pour une telle cauſe à une perſonne abſente, doit être regardée comme ſuffiſamment acceptée, lorſque le Donataire a été promu aux Ordres ſacrés ſur une telle Donation, parce que, tout comme le mariage qui eſt accompli, renferme une acceptation ſuffiſante des Donations faites au profit des mariés, auſſi la promotion aux Ordres ſur une Donation pour Titre Sacerdotal, faite en faveur d'un abſent, renferme une acceptation ſuffiſante; ce qui doit avoir lieu, que le Titre ſoit publié ou non, quoiqu'il ſoit vrai que la publication faite à la diligence du Donataire, & une Promotion aux Ordres, renferme une acceptation plus expreſſe; mais il ſuffit de la ſeule promotion, à cauſe de la nature & du privilege du Titre Sacerdotal, pour la conſervation duquel les puiſſances Eccléſiaſtiques & Séculieres ſe ſont réunies, afin que le Prêtre qui en a été une fois pourvu, ne puiſſe pas le perdre par aliénation, hypotheque, ni preſcription, *ne cogatur mendicare, in opprobrium Cleri.*

☞ On ne doit pas non-plus comprendre dans la Diſpoſition de notre Article, au ſujet de la l'acceptation expreſſe, les démiſſions des biens pratiquées dans les Païs Coutumiers, parce qu'elles ne ſont pas

des véritables Donations, & elles différent en ce qu'encore que l'acceptation ſoit néceſſaire aux démiſſions, attendu qu'elles ſe font en faveur des héritiers préſomptifs, & non par ſimple abandon, *privativè tantum & abnutivè*, elles conſtituent une autre eſpece de gratification : cependant il n'eſt pas néceſſaire que les démiſſions des biens ſoient acceptées préciſément & formellement ; une acceptation tacite ſuffit, en exploitant les biens, ou en les partageant avec les autres héritiers préſomptifs, en qualité de Démiſſionnaire, comme remarque *Me. Boullenois dans ſes Queſtions ſur les démiſſions des biens, Queſt. préliminaire, pag.* 26.

ARTICLE VII.

Par quelles perſonnes peuvent être acceptées les Donations faites aux Mineurs de 25 *ans, & aux interdits.*

SI le Donataire eſt *Mineur de* 25 *ans, ou interdit par autorité de Juſtice, l'acceptation pourra être faite pour lui*, ſoit par ſon *Tuteur ou ſon Curateur*, ſoit par *ſes pere ou mere, ou autres aſcendans*, même du vivant du pere & de la mere, *ſans qu'il ſoit beſoin d'aucun avis des parens pour rendre ladite acceptation valable.*

OBSERVATIONS.

Mineur de 25 *ans.*] Ces termes doivent être entendus dans le ſens de *la Loi* 26, *Cod. de Donat.* qui appelle *Mineur* un enfant qui n'eſt pas même en état de parler à cauſe de ſon bas-âge, & ne ſe bornent pas ſeulement aux perſonnes qui ont atteint l'âge de puberté, & qui ſont encore en minorité, qu'on appelle proprement *Mineurs*, dans le Païs du Droit Écrit ; mais ils comprennent encore les Pupilles ou Impuberes, parce que dans les Païs Coutumiers, on appelle Mineurs ceux qui n'ont atteint l'âge de la ving-ſixieme année, ſans diſtinguer s'ils ſont Pupilles ou Puberes, à cauſe que la Tutelle dure communément juſqu'au premier jour de la vingt-ſixie-

me année, qu'on acquiert la Majorité. ☞ Cela eſt clairement prouvé par les paroles, *ſon Tuteur ou ſon Curateur*, qui ſont dans notre Article ; car le mot *Tuteur* ne peut convenir proprement qu'au Pupille dans les Païs du Droit Écrit, où la Tutelle finit à la puberté. Cependant il eſt appliqué ici au Mineur : il doit donc embraſſer la pupillarité, tout comme la minorité proprement dite. ☞ Ainſi les Donations faites aux enfans nouvellement nés, ont beſoin d'acceptation, comme le Droit Romain l'avoit ordonné par la *Loi* 26, *Cod. de Donat.*

Ou interdit par autorité de Juſtice.] Ceci s'applique non-ſeulement aux prodigues, mais encore aux furieux, fols, imbécilles & autres perſonnes auſquelles l'adminiſtration de leurs biens a été interdite, & à qui on a donné des Curateurs d'autorité de Juſtice, avec connoiſſance de cauſe, pour leur incapacité, procédant du défaut de ſens & de jugement, deſquelles il eſt parlé au Titre du Code *de Curatore furioſi vel prodigi*, & au Titre des Digeſtes *de Curatoribus furioſo, vel aliis extra minores dandis*, & auſquelles on donne un Curateur pour regir les biens & gouverner leur perſonne, *L.* 7, *ff. de Curat. furioſ. vel aliis.*

Il y a néanmoins cette différence entre les Païs du Droit Écrit & ceux de Coutume, que dans ceux-ci on ne donne des Curateurs aux prodigues, furieux ou inſenſés, que quand ils ſont majeurs, parce que la Tutelle dure juſqu'à la ving-cinquieme année accomplie, au lieu que dans les Païs du Droit Écrit, la Tutelle finiſſant à la puberté, c'eſt-à-dire, après la douzieme année accomplie pour les filles, & après la quatorzieme année accomplie pour les mâles, *Leg.* 4, *Cod. quando Tutor vel Curat. eſſe deſierit, & inſtit. quibus modis tutela finitur in princ.* On donne des Curateurs aux prodigues, furieux & autres, quand ils ſont en puberté, *Leg*, 1, *Cod. de Curat. furioſ.* mais on n'en donne point malgré eux aux Puberes ſains d'eſprit, excepté quand il s'agit de plaider, *§.* 2, *inſtit. de Curat.*

L'acceptation pourra être faite pour lui.] Il y a pluſieurs remarques à faire ſur ces paroles. La premiere, que par le mot, *pourra*, le Tuteur & le Curateur reçoivent un pouvoir ſuffiſant pour accepter les Donations faites à leurs Pupilles, Mineurs, ou autres perſonnes qui ſont en leur puiſſance, ſans qu'il ſoit néceſſaire que les Pupilles ou Mineurs ſoient préſens ; la raiſon eſt parce que les Tuteurs ou Curateurs ont un pouvoir légal pour faire tout ce qui eſt à l'avantage des perſonnes qu'ils ont ſous leur puiſſance.

La seconde, que les furieux ou autres interdits, étant incapables de contracter, & de donner un consentement suffisant, *Leg.* 2, *Cod. de contr. empt. furiosus nullum negotium contrahere potest*, *Leg.* 4, *ff. de reg. juris*, ils ne peuvent pas accepter la Donation qui seroit faite en leur faveur; mais il faut que le Curateur accepte, non-seulement aux termes de cette Ordonnance, mais encore selon le Droit Romain.

La troisieme, que le mot, *pourra*, n'emporte point une nécessité précise, mais seulement une permission, un pouvoir, & une faculté, suivant *Dumoulin sur la Coutume de Paris*, *§.* 1, *Glos.* 3, *N°.* 2. Voilà pourquoi, pour sçavoir si le Mineur peut accepter sans Curateur la Donation à lui faite, il semble qu'il faille user de distinction; car en Païs Coutumier le Mineur est incapable de contracter sans l'assistance de son Curateur, & ne peut pas accepter, suivant *Ricard*, Partie 1, N°. 844, & suivans. Pour ce qui est des Païs du Droit Écrit, il semble qu'on doive décider le contraire, parce qu'ils n'ont de Curateur qu'autant qu'ils le veulent, comme je viens de le remarquer, & qu'ils peuvent valablement contracter en leur faisant leur avantage, & en rendant leur condition meilleure, *Leg.* 101, *ff. de verb. obligat. Leg. non omnia* 44, *de minoribus*, & plusieurs autres rapportées par *Brodeau sur M. Louet*, *letre M*, *Somm.* 11, *N°.* 2, & les obligations par eux contractées subsistent jusqu'à ce qu'elles soient cassées par le bénéfice de restitution, qui n'est accordé que quand ils se trouvent lesés; car c'est une regle que le Mineur n'est pas restitué; *tamquàm minor sed tanquàm læsus*; d'ailleurs il n'y a aucune Ordonnance ni Loi qui déclare les Mineurs, en Païs de Droit Écrit, incapables d'accepter les Donations faites en leur faveur, lorsqu'ils n'ont point de Curateur; & notre Article semble le supposer de même, puisqu'il n'ordonne pas qu'il sera pourvu de Curateur aux Mineurs, à l'effet d'accepter les Donations, & que s'ils sont capables des Contrats onéreux, il faut qu'ils puissent, à plus forte raison, accepter des Donations.

Il semble encore qu'il faille dire la même chose des Mineurs qui ont un Curateur en Païs de Droit Écrit, parce que cela ne les rend pas incapables de contracter, suivant *Dumoulin*, *Brodeau*, au lieu préallégué, & *M. Cujas*, *sur la Loi* 101, *ff. de verb. oblig.* qui prétend que la *Loi* 3, *Cod. de in integ. restit. minor.* n'est pas contraire, parce qu'elle ne parle que de l'aliénation des immeubles, que le Mineur ne peut pas faire valablement lorsqu'il a un Curateur.

L'auteur du nouveau traité des obligations tom. 1. p. 81. prétend que Jurysole se trompe, et qu'on ne peut pas conclure de cet article 7. que les mineurs ne peuvent pas accepter pour eux même les donations.

Cependant il n'y a pas lieu de douter que l'intention du Légiſlateur ne ſoit que les Mineurs indiſtinctement ne peuvent point accepter les Donation ſans l'aſſiſtance de leur Curateur; cela paroit de ce que le Mineur & l'Iterdit par autorité de Juſtice ſont mis au niveau, & l'un n'a pas plus de pouvoir que l'autre à cet égard ; cela a été ainſi ordonné à l'égard des Mineurs, pour les empêcher de ſe précipiter dans des engagemens qui pourroient être ruineux, ſous l'apparence d'une libéralité; & quoique la reſtitution ſoit pour eux un remede, néanmoins il eſt plus prudent d'éviter un mal, que de recourir au remede quand le mal eſt fait : *Melius eſt intacta jura ſervare, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere*, ſelon les expreſſions de la *Loi derniere*, *Cod. in quib. cauſis in integr. reſtitutio neceſſaria non eſt.* Qu'enfin l'uſage d'une très-grande partie du Royaume étant d'exiger l'autorité du Tuteur ou du Curateur pour la validité de l'acceptation, c'eſt un des points dans leſquels l'avantage de l'uniformité, & l'intérêt public doivent l'emporter ſur toute autre conſidération.

Pour ce qui eſt du Pupille qui eſt dans l'enfance, qui n'a point l'uſage de la raiſon, il n'y a point de doute qu'il ne ſoit incapable d'accepter lui-même la Donation qui lui eſt faite, non-ſeulement ſelon les regles que je viens de remarquer à l'égard des Mineurs, mais encore ſelon le Droit Romain, *L.* 26, *Cod. de Donationib.* parce que *non multum à furioſo diſtat. §.* 10, *inſtit. de inutil. ſtipulat.* mais il faut que ſon Tuteur intervienne, à cauſe qu'il n'a pas le jugement néceſſaire pour donner le conſentement requis, afin de rendre l'Acte parfait, aux termes de la *Loi* 55, *ff. de oblig. & actionib.*

On doit dire la même choſe du Pupille qui eſt proche de ſa puberté, & qui a quelque jugement, lequel ne peut pas valablement accepter la Donation ſans l'intervention du Tuteur, ſelon la remarque de *Ricard*, *des Donations*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 845, *& ſuivans*, confirmée par notre Article.

A la vérité l'opinion contraire paroit mieux fondée, ſelon les principes du Droit Romain; la raiſon eſt, parce que le Pupille peut faire, ſans l'autorité de ſon Tuteur, lorſqu'il rend ſa condition meilleure, *Pupillus omne negotium rectè gerit, §. 9, inſtit. de inutilib. ſtipulat.* il peut ſtipuler & accepter des obligations en ſa faveur, même à titre de don, *§.* 2, *inſtit. quib. alienare licèt vel non*; *Brodeau*, *ſur M. Loüet*, *lettre M*, *Sommaire* 11, *N°.* 2; & quoique dans les Contrats ſinalagmatiques le Pupille ne ſoit pas efficacement obligé, les

autres Contractans ne laiſſent pas d'être liés envers lui, *L. 9, ff. de autorit. & conſenſu Tutorum & inſtit. eodem in principio.* D'où il s'enſuit que le Pupille peut valablement accepter la Donation qui lui eſt faite, quoique ſon acceptation ne puiſſe pas le lier envers le Donateur; d'autant mieux que quand la Donation eſt faite ſous certaines charges, le Donataire doit les accomplir, ſans examiner s'il eſt lié ou non par ſon acceptation, parce que les charges impoſées ſont une condition de la libéralité à laquelle il faut néceſſairement ſatisfaire, ou abandonner les biens donnés, ſuivant la *Loi derniere, Cod. de revocand. Donationib. & toto tit. ff. de cond. & demonſtr.*

Cette opinion eſt encore confirmée par la *Loi* 11, *ff. de acquirendo rerum dominio*, qui porte, *Pupillus ad acquirendum non indiget Tutoris autoritate.*

Mais, quoi qu'il en ſoit, ſelon le Droit Romain, il faut convenir que l'opinion de *Ricard* doit être ſuivie comme conforme à l'eſprit de notre Texte, par les raiſons que j'ai touchées ci-deſſus en parlant des Mineurs, leſquelles militent encore avec plus de force à l'égard des Pupilles; qu'ainſi la Donation acceptée par un Pupille ſans Tuteur, ſeroit nulle, nonobſtant la déciſion des Loix qui autoriſent les Pupilles à accepter les Donations à eux faites.

Puiſque les Mineurs ne peuvent pas accepter eux-mêmes les Donations qui leur ſont faites, & qu'ils doivent être autoriſés par un Curateur, cela donne lieu de douter, ſi dans les Païs du Droit Écrit, où les Puberes n'ont point de Curateur, ainſi que je l'ai expliqué ci-deſſus, l'acceptation faite par un Curateur choiſi par le Mineur, & non décerné par Juſtice, ſeroit ſuffiſante pour faire valoir la Donation, ou s'il faut que le Juge nomme ce Curateur en la forme ordinaire, ou le confirme.

Il ſemble d'abord que le Curateur, choiſi par le Mineur, peut valablement accepter, quand le Mineur eſt préſent & acceptant, & qu'il faut dire des Donations la même choſe que des autres Contrats, qui ne ſont pas nuls, quoique le Curateur qui aſſiſte le Mineur n'ait pas une autorité judiciaire, & qu'il n'ait d'autre pouvoir que celui que le Mineur lui donne en le choiſiſſant.

Mais il faut décider le contraire, 1°. Parce que le Mineur qui eſt déclaré incapable d'accepter lui-même, ne peut pas donner à un autre le pouvoir d'accepter; il faut donc que le Curateur reçoive ſon pouvoir du Juge, qui eſt le Miniſtre de la Loi. 2°. Parce qu'il

paroit que l'intention du Roi a été de rendre commun aux Païs du Droit Écrit, l'uſage du Païs Coutumier, qui exige l'autorité d'un Curateur décerné par Juſtice, afin de rendre la Juriſprudence uniforme. Il faut donc que le Curateur, pour être capable d'accepter pour le Mineur, ſoit nommé ou confirmé par le Juge, puiſque cela eſt requis dans les Païs Coutumiers, dont on a voulu étendre l'uſage aux Païs gouvernés par la Loi Romaine, pour ce qui concerne l'acceptation des Donations faites aux Mineurs.

Cependant le Mineur doit nommer lui-même ſon Curateur, *L.* 1, *& L.* 6, *Cod. qui petant Tutor.* laquelle nomination doit être confirmée par le Juge qui fait prêter le ſerment au Curateur, & il n'eſt pas néceſſaire que la nomination en ſoit faite par les parens aſſemblés, qui ne peuvent pas même être forcés de donner leur voix à un adulte pour la nomination du Curateur, comme il a été jugé par des Arrêts du Parlement de Grenoble, rapportés par *Baſſet*, *Tom.* 2, *Liv.* 4, *Tit.* 14, *Ch.* 7: on trouve encore dans *Lapeirere*, *verb. Curateur*, des Arrêts du Parlement de Bordeaux qui ont jugé que le Mineur doit-lui même nommer ſon Curateur, ſans que les parens puiſſent en faire la nomination.

Mais ſi le pere ou la mere du Mineur lui avoient donné un Curateur par leur Teſtament, ce Curateur pourroit-il accepter la Donation, ſans avoir été confirmé par le Juge? Selon la *Loi* 7, *Cod. de Teſtam. Tutel.* le Curateur ne peut pas être donné par Teſtament, *Curatorem enim inutiliter Teſtamento dari non ambigitur*, dit la Loi: il eſt vrai que la confirmation du Juge rend la nomination teſtamentaire valable, *§.* 1, *inſtit. de curator. L.* 1, *§.* 3, *& L.* 2, *§.* 1, *ff. de confirmando Tutore vel Curatore*; & par conſéquent le Curateur teſtamentaire, non confirmé par le Juge, n'a pas un pouvoir ſuffiſant pour accepter la Donation faite au Mineur; ce qui devroit avoir lieu, quand même le pere, Soldat, auroit donné par Teſtament un Curateur à ſon fils, *L.* 40, *ff. de adminiſtr. Tutor.*

☞ Enfin les mots, *pour lui*, qui ſe trouvent dans notre Article, font comprendre que l'acceptation faite par le Tuteur ou Curateur, ou autres aſcendans du Donataire, rendra l'acceptation valable, quoique le Mineur ou l'Interdit par Juſtice n'interviennent pas dans l'Acte pour accepter; d'ailleurs le Tuteur ou le Curateur peuvent faire tout ce qui eſt à l'avantage du Pupille ou Mineur, ſans ſon intervention. ☜

Par ſon Tuteur ou Curateur.] ☞ Il faut d'abord obſerver que ces mots

mots *Tuteur ou Curateur* ſont rélatifs ; le premier au Mineur, & le ſecond à l'Interdit par Juſtice ; ce qui confirme la réflexion que nous avons faite ci-deſſus, que notre Texte parle des Pupilles, tout comme de ceux qui ſont appellés proprement Mineurs dans les Païs du Droit Écrit. ☞ Les Tuteurs & Curateurs ont une puiſſance légale ſur les perſonnes & biens de leurs Pupilles, & autres perſonnes qui leur ſont ſoumiſes, en vertu de laquelle puiſſance ils peuvent valablement les obliger, & leur acquérir des droits & des actions par leurs Contrats, *L.* 3, *&* *L.* 4, *Cod. quando ex facto Tutoris vel Curatoris* ; en un mot, la Loi met le Tuteur & le Curateur au niveau du Maître, *Tutor Domini loco habetur, ſed & circà Curatorem furioſi eadem dicenda ſunt*, *L.* 56, *§.* 4, *ff. de furtis*, *&* *L.* 27, *ff. de adminiſtr. Tutor.* il eſt donc raiſonnable qu'ils ayent le pouvoir d'accepter les Donations pour leurs Pupilles, Mineurs ou Interdits ; toutefois le Cutateur *ad lites* n'ayant aucune puiſſance ſur les perſonnes de leurs Mineurs, ni aucune adminiſtration des biens, ils ne pourroient pas valablement accepter, comme le décide *Dumoulin dans ſon Conſeil* 60, *N°.* 23 *&* 24.

Il faut décider par la même raiſon, que le Curateur donné au ventre, ſelon la *Loi* 8, *ff. de Curatore furioſo & aliis extra Minor. dandis*, peut accepter la Donation faite à l'enfant qui eſt encore dans le ſein de ſa mere.

Par ſes pere ou mere, ou autres aſcendans.] Ceci doit s'entendre que l'acceptation faite par les perſonnes déſignées dans le Texte, ſera bonne, quoique les Donataires ne ſoient pas eux-mêmes préſens & acceptans. L'Auteur du *Journal du Palais*, *Tom.* 1, *p.* 805, rapporte des Arrêts conformes, & qui ont ſans doute ſervi de fondement à cette diſpoſition de l'Ordonnance. Il faut encore remarquer, que quand notre Article accorde à tous les aſcendans le pouvoir d'accepter les Donations pour leurs deſcendans, même du vivant du pere ou de la mere, il n'a pas conſidéré la puiſſance paternelle, ni la qualité de Tuteurs ou Adminiſtrateurs, mais ſeulement le lien du ſang & de l'affection, qui tient lieu de mandat ; voilà pourquoi les aſcendans de l'un & de l'autre ſexe, à quelque degré qu'il ſoient, ont ce pouvoir par notre Article. ☞ Et quoique les femmes mariées ne puiſſent pas accepter les Donations qui leur ſont faites, ſans être autoriſées, dans les cas exprimés par l'Article IX *infrà*, elles ne laiſſent pas de pouvoir accepter les Donations qui ſont faites à leurs enfans mineurs ou interdits, ſans qu'elles ayent be-

soin d'être autorisées. J'ai expliqué les raisons de différence sur l'Article IX.

L'Ordonnance ne parlant que des Donations faites aux Mineurs ou Interdits par Justice, cela donne lieu de douter si les ascendans ont le pouvoir d'accepter les Donations pour leurs descendans majeurs & non interdits. Il semble que notre Article n'accordant ce pouvoir que par rapport aux descendans Mineurs & Interdits, il faut le refuser quand il s'agit des descendans d'une autre qualité, non-seulement à cause de la regle générale établie par l'Article V, que toutes les Donations doivent être acceptées par le Donataire ou par son Procureur-général ou spécial, & que notre Article ayant borné l'exception aux seuls Mineurs ou Interdits, c'est le cas de la maxime *inclusio unius est exclusio alterius*, mais encore parce que sur les anciennes Ordonnances cela a été jugé de même par un Arrêt du Parlement de Paris du 16 Mai 1680, rapporté par l'Auteur des Additions sur *Ricard*, *Tom.* 1, *N°.* 856, qui a déclaré nulle une Donation acceptée par la mere pour son fils majeur, Officier dans les Troupes.

Au contraire, on peut dire que l'équité exige qu'on fasse valoir les Donations acceptées par un ascendant pour un descendant majeur & non interdit, parce que le même motif tiré du lien du sang & de l'affection, qui a détermine la décision contenue dans notre Article, milite dans ce cas comme dans l'autre, & que d'ailleurs la *Loi Gaius* 45, *ff. sol. matrim.* décide que les ascendans peuvent stipuler valablement pour leurs descendans, *propter affectionem personarum*; ce qui est confirmé par la *Loi* 26, *ff. depositi*, & la *Loi* 7, *Cod. de pactis conventis*, & comme dit *M. Cujas sur la Loi debitor* 59, §. *Ea quæ*, *ff. ad S.C. Treb. Lib.* 4, *quæst. Pauli: Hoc datur jure speciali summo affectui, atque enixæ benevolentiæ parentum erga liberos.* Il y a même des Arrêts rapportés par *M. Maynard*, *Liv.* 7, *Ch.* 92, & par *Chenu*, *Centur.* 1, *Quest.* 70, qui l'ont jugé ainsi.

Mais nonobstant ces raisons, il faut se ranger à la premiere opinion, parce que la regle établie par *l'Article V* est claire, & que *l'Article VII* n'exceptant que les Mineurs & les Interdits, l'exception ne peut pas s'appliquer aux personnes qui ne sont pas de cette qualité.

Cependant on ne doit point refuser au pere ou autre ascendant qui a le Donataire en sa puissance, le pouvoir d'accepter la Donation pour son descendant majeur, & non interdit, comme le décide *M. d'Olive*, *Liv.* 4, *Ch.* 30, parce que la puissance paternelle ne

doit pas avoir moins d'efficace que celle du Tuteur.

Et quoique *Ricard, des Donations, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 852 *&* 853, ait soutenu que le pere ne pouvoit pas accepter la Donation faite à son fils, même Mineur, son sentiment ayant été proscrit par notre Article, je ne crois pas que ce fût une contravention à l'esprit de l'Article que j'explique, d'accorder au pere la faculté d'accepter la Donation faite à son fils, quoique majeur & émancipé; & c'est ainsi que le Parlement de Toulouse l'avoit jugé par l'Arrêt rapporté par *M. Maynard, Liv.* 4, *Ch.* 7; *& par M. Laroche, Liv.* 6, *Tit* 40, *Art.* 3, même sur l'Ordonnance de 1539, qui exigeoit une Procuration spéciale, & qui n'avoit pas accordé, comme celle-ci, aux ascendans la faculté d'accepter pour leurs descendans Mineurs ou Interdits. La raison que donne M. Maynard est prise de ce que le pere peut valablement stipuler pour son fils, & que suivant M. Laroche, il est estimé par la Loi son Procureur légitime. *Voyez Ricard, N°.* 859.

Quoi qu'en dise *Brodeau, lettre D, Som.* 58, *N°.* 8, le pere & la mere doivent avoir également la faculté d'accepter les Donations pour leur enfans Bâtards, Mineurs ou Interdits, soit parce que notre Article, qui parle indistinctement des ascendans, n'excepte pas ceux qui sont purement naturels, soit parce que les ascendans naturels devant les alimens à leurs enfans bâtards qui n'ont pas dequoi se nourrir, ils sont intéressés à leur procurer des biens pour se décharger de l'obligation de leur fournir les alimens, & à raison de cet intérêt, ils peuvent stipuler pour eux, *L.* 38, *§.* 17, *ff. de verb. oblig.* soit enfin parce que la mere naturelle est tutrice légitime de son fils Mineur, de même la mere légitime, *auth. ad hæc Cod. quando mulier tutelæ officio fungi possit.*

Quoiqu'il semble qu'on doive autoriser l'acceptation faite par les descendans pour leurs descendans, parce qu'aux termes de la *Loi* 12, *Cod. de procurator.* & de la *Loi* 35, *ff. eod.* les descendans ont un Mandat légal pour faire l'avantage de leurs ascendans, que la même raison prise du lien du sang est également forte à leur égard, & que cela paroit conforme à l'esprit de notre Article, & a sa raison fondamentale, puisqu'il n'a égard qu'au lien du sang. Toutefois il faut décider le contraire, par la raison que j'ai touchée ci-dessus, que la Donation doit être acceptée par le Donataire ou par son Procureur fondé d'une Procuration spéciale ou générale; ce qui fait que le seul lien du sang ne suffit pas pour autoriser l'acceptation faite par les descendans pour leurs ascendans.

Sans qu'il ſoit beſoin d'aucun avis des parens pour rendre ladite acceptation valable.] Ceci ſe rapporte à l'acceptation faite par le Tuteur & Curateur, Pere ou Mere, ou autres aſcendans du Donataire dont il eſt parlé dans le Texte, & abroge le ſentiment de *Ricard*, qui avoit cru que le Pere ou les Tuteurs & Curateurs ne pouvoient pas accepter les Donations faites aux Mineurs, à moins que l'acceptation n'eût été faite par l'avis des Parens.

Que ſi la Donation étoit faite par le Tuteur ou Curateur à ſon Pupille ou Mineur, il faudroit que l'acceptation fût faite par un aſcendant du Donataire, ou par un Curateur créé à cet effet, parce que le Donateur ne pouvant pas ſoutenir les qualités de Donateur & de Donataire, entre leſquels il doit y avoir une différence ſpécifique, ſuivant pluſieurs *Loix du Titre de autoritate & conſenſu Tutorum, aux Digeſtes*, le Tuteur ne pourroit pas valablement accepter la Donation par lui faite. *Voyez Baſnage ſur l'Article* 448 *de la Coutume de Normandie ; & Ricard, des Donations, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 859, 862, *& ſuivans.*

ARTICLE VIII.

Qui peut accepter les Donations faites aux Lieux pieux.

L'ACCEPTATION pourra auſſi être faite *par les Adminiſtrateurs des Hôpitaux*, Hôtels-Dieu, ou autres ſemblables établiſſemens de Charité, *autoriſés par nos Lettres-Patentes, regiſtrées en nos Cours, & par les Curés & Marguilliers, lorſqu'il s'agira de Donation entre-vifs, faite pour le Service divin* ; pour Fondations particulieres, ou pour la ſubſiſtance & le ſoulagement des Pauvres de leur Paroiſſe.

OBSERVATIONS.

Cet Article marque quelles ſont les perſonnes qui peuvent accepter les Donations faites aux Hôpitaux, Hôtels-Dieu, & autres

Maiſons de Charité, établies en vertu des Lettres-Patentes duement enregiſtrées, ou pour le Service Divin, Fondations particulieres, ſubſiſtance & ſoulagement des Pauvres; mais il n'explique pas de quelle maniere les Donations faites aux Chapitres, Abbayes, Monaſteres, & autres Communautés Séculieres ou Régulieres, Eccléſiaſtiques ou Laïques doivent être acceptées. La diſpoſition de *l'Article V*, qui exige une Procuration générale ou ſpéciale pour accepter une Donation pour autrui, induit à croire qu'il faut que les Donations dont je viens de parler, ſoient acceptées par un de ceux qui ont le pouvoir d'adminiſtrer les biens de la Communauté, comme ſont les Conſuls, Echevins, ou autres Adminiſtrateurs, ou par le Syndic qui a un pouvoir général des Chapitres, Abbayes, Monaſteres, & autres Communautés, ou par une autre perſonne fondée d'un pouvoir ſpécial ou général, & qu'il ne ſuffiroit pas qu'un ſimple particulier, membre du Corps ou Communauté, fît l'acceptation ſans un mandat ſpécial ou général; mais il n'y a pas lieu de douter que le pouvoir d'un Syndic ne fût ſuffiſant, quoiqu'il n'eût pas en main une Délibération ſpéciale pour faire l'acceptation, parce que le Syndic eſt comparé au Tuteur, quant au pouvoir; *ainſi il a ce qu'on appelle adminiſtrationem cum libera*, ſuivant *Mornac ſur la Loi 6, §. Sed ſi ita, ff. quod cujuſcumque univerſit. nomine; & Loſeus, de jure univerſitatum, Part. 2, C. 1, N°. 28*; ce qui s'entend pour faire l'avantage de la Communauté; car il ne peut point aliéner ni conſentir à l'aliénation, ni tranſiger ſans une Délibération ſpéciale; *Pereſius, ſur le Tit. du Code de jure reip. N°. 11.*

Par les Adminiſtrateurs des Hôpitaux.] L'Article parle des Adminiſtrateurs des Hôpitaux, Hôtels-Dieu, & autres établiſſemens de Charité; ſur quoi il peut ſe préſenter deux difficultés. La premiere, s'il eſt néceſſaire que l'acceptation ſoit faite par les Adminiſtrateurs en conſéquence d'une Délibération; & la ſeconde, s'il faut pluſieurs Adminiſtrateurs pour accepter, ou ſi un ſeul le peut valablement.

Sur la premiere difficulté, l'Ordonnance n'exigeant point de Délibération, elle ne doit pas être regardée comme néceſſaire, à cauſe de la faveur des Hôpitaux, & autres Lieux pieux, parce que les Adminiſtrateurs reçoivent de la Loi-même un pouvoir ſuffiſant pour faire l'acceptation.

Touchant la deuxieme difficulté. Quoique notre Article ait parlé au nombre plurier, il n'y a pas lieu d'exiger que pluſieurs Admini-

ſtrateurs faſſent l'acceptation ; mais il ſuffit qu'un ſeul accepte. La raiſon eſt, parce que chaque Adminiſtrateur eſt cenſé avoir un pouvoir *in ſolidum* pour procurer des avantages à l'Hôpital qu'il adminiſtre, tout de même que pluſieurs Tuteurs ont un pouvoir ſolidaire, quand leur adminiſtration n'eſt point diviſée, *Leg.* 24, §. 1, *ff. de adminiſtr. tutorum* ; & ce n'eſt que parce que notre Article parle des Hôpitaux, Hôtels-Dieu, & autres établiſſemens au plurier, qu'il parle auſſi des Adminiſtrateurs au plurier ; ainſi *referendo ſingula ſingulis*, il ne peut point y avoir de doute qu'un ſeul Adminiſtrateur ne puiſſe accepter la Donation, en vertu du pouvoir que lui donne la Loi du Prince.

Autoriſés par nos Lettres-Patentes, regiſtrées en nos Cours.] Selon le Droit Romain, il n'y avoit que les Communautés approuvées qui fuſſent capables de recevoir des libéralités, *Leg.* 20, *ff. de rebus dubiis*, & c'étoit ſeulement en certains cas permis par les Loix, ou les Conſtitutions des Empereurs, qu'on pouvoit faire corps, *Leg.* 1, *ff. quod cujuſcumque univerſitatis nomine.* En France, on ne peut point ériger des Corps, Communautés, Confrairies, Hôpitaux, & autres établiſſemens, ſans la permiſſion du Roi, accordée par Lettres-Patentes, regiſtrées aux Cours ſupérieures ; ſur quoi on peut voir l'Édit du mois de Décembre 1666 ; & il n'y a que ces ſortes d'établiſſemens ainſi approuvés, qui ſoient capables de recevoir des Donations entre-vifs ou teſtamentaires, ſuivant *Ricard*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *Ch.* 3, *Sect.* 3, où cet Auteur explique fort au long cette matiere.

Par les Curés & Marguilliers, lorſqu'il s'agira de Donations entre-vifs, faites pour le Service Divin.] Les Curés & les Marguilliers ſont joints ici par la copulative ; ce qui peut faire douter ſi l'intervention des uns & des autres eſt néceſſaire pour la validité de l'acceptation des Donations faites pour le Service Divin, pour Fondations particulieres, ou pour la ſubſiſtance & ſoulagement des Pauvres ; mais il faut décider qu'il ſuffit que les Curés ou les Marguilliers, conjointement ou ſéparément, acceptent, afin que la Donation ſoit valable, & la conjonctive doit être réſolue en disjonctive, à cauſe de la faveur que mérite cette Donation pieuſe, comme le décide dans un cas ſemblable *M. Maynard*, *Liv.* 5, *Ch.* 41, à moins qu'il ne fût queſtion d'une Fondation pour le Service Divin, auquel cas le Curé étant intéreſſé particulierement, il faudroit prendre ſon avis, ſuivant *l'Article LIII* de l'Ordonnance de Blois. Il n'eſt pas

même néceſſaire que tous les Marguilliers acceptent ; mais il ſuffit de l'acceptation d'un ſeul, par les raiſons expliquées ci-deſſus ; car notre Article n'a parlé des Curés & des Marguilliers au plurier, que parce qu'ils ſe rapportent aux Paroiſſes : voilà pourquoi *pluralitas debet reſolvi in ſingularitatem*, comme diſent les Docteurs ; mais ſelon la diſpoſition de notre Article, les Curés & les Marguilliers ne peuvent accepter que les Donations faites aux Pauvres de leurs Paroiſſes, non celles qui ſeroint faites à des Paroiſſes étrangeres.

Notre Article ne parle pas des Donations faites pour la Rédemption des Captifs, quoiqu'ils en ſoient capables, que même les libéralités deſtinées à cet uſage ſoient les plus favorables, ſuivant la *Loi* 28, *Cod. de Epiſcopis & Clericis* ; voilà pourquoi s'il n'eſt pas permis à toute perſonne de pouvoir accepter ces Donations, du moins cette faculté ne doit pas être refuſée à l'Evêque, comme l'exécuteur & le diſtributeur de ces libéralités, *Leg.* 28, *Cod. de Epiſcopis & Cleric.* ni aux Religieux de la Merci, ni aux Trinitaires ou Mathurins, qui ſe ſont deſtinés à ces Œuvres de Charité ; & ſelon l'eſprit de notre Article, qui parle des Donations faites pour le ſoulagement des Pauvres, les Curés ou les Marguilliers devroient avoir le faculté d'accepter ces Donations ; car les Captifs ſont des Pauvres les plus dignes de compaſſion, de ſecours & de ſoulagement.

ARTICLE IX.

De l'acceptation des Donations faites aux femmes mariées.

LEs femmes mariées, même celles qui ne seront communes en biens, ou qui auront été séparées par Sentence ou par Arrêt, ne pourront accepter aucunes Donations entre-vifs, sans être autorisées par leur mari, ou par Justice à son refus. N'entendons néanmoins rien innover sur ce point, à l'égard des Donations qui seroient faites à la femme pour lui tenir lieu de bien parafernal, dans les Païs où les femmes mariées peuvent avoir des biens de cette qualité.

OBSERVATIONS.

Cet Article fait une distinction entre les Païs de Coutume, où les femmes ne peuvent pas posséder des biens comme parafernaux, d'avec ceux de Droit Écrit, & même des Coutumes où elles peuvent posséder des biens de cette qdalité; & c'est sur cette distinction qu'est fondée l'exception des femmes qui sont déclarées capables d'accepter les Donations qui leur sont faites, sans que l'autorité du mari ou celle de la Justice soit requise, tandis que la même faculté est refusée à celles qui ne peuvent point posséder des biens parafernaux, soit que la Coutume le prohibe, soit qu'en Païs de Droit Écrit elles se soient constitué tous leurs biens présens & à venir.

Les femmes mariées.] J'ai fait voir dans une de mes Questions, que par l'ancien Droit des Romains, & lorsque les mariages étoient contractés *per coemptionem*, la femme avec tous ses biens passoit en la puissance de son mari, & les mariés se succédoient mutuellement; mais cette forme de mariage ayant été abolie, les effets en furent aussi abrogés, les mariés ne se succéderent plus l'un à l'autre, & la femme ne passa pas non-plus en la puissance de son mari.

Lorsque l'Empereur Justinien fit compiler les Loix du Code & des Digestes, on en étoit aux termes de cette derniere Jurisprudence,

dence, comme le prouvent plusieurs Loix, qui font voir que la femme mariée ne laissoit pas d'être sous la puissance de son pere, lorsqu'elle n'avoit pas été émancipée, & qu'elle avoit le libre exercice de ses droits & actions non dotaux ; ce qui ne laisse aucun doute que la femme ne passoit pas en la puissance de son mari, parce qu'elle ne pouvoit pas être en même-temps sous la puissance de deux personnes. Notre proposition est fondée sur la *Loi* 5, *Cod. de conditionibus insertis*, *la Loi* 20, *ff. ad Leg. Jul. de adult. la Loi* 1, *§. dern. ff. de injuriis*, *la Loi* 8, *Cod. de pactis conventis*, & plusieurs autres citées par *Mornac sur la Loi* 18, *Cod. de inoff. testam.* & c'est ainsi qu'on le pratique dans les Païs du Droit Écrit, suivant *M. Maynard*, *Liv.* 8, *Ch.* 60 ; *M. de Cambolas*, *Liv.* 1, *Ch.* 27 ; *M. le Président Faber*, *dans son Code*, *Lib.* 2, *Tit.* 9, *Déf.* 4 ; *& M. Tiraqueau*, *de legib. connubialib. Leg.* 1, *N°.* 1.

Mais il en est autrement par le Droit Coutumier, où la femme passe en la puissance de son mari, & cesse d'être sous celle de son pere ; il y a plusieurs Coutumes qui le déterminent ainsi, & *Loisel*, *dans ses Instit. Cout. Liv.* 1, *Tit.* 2, *regle* 20, en a fait une regle du Droit François, qui a été répétée par *Pocquet de Livoniere*, *dans ses Regles du Droit François*, *Liv.* 1, *Tit.* 2, *Regle* 10.

Cette puissance lie si fort la femme, qu'elle ne peut point contracter, s'obliger, ni ester en Jugement sans l'autorité de son mari, à moins qu'elle ne soit Marchande publique. On peut voir là-dessus les *Articles* 223 *&* 224 *de la Coutume de Paris*, *& le Commentaire de M^e. Claude de Ferrieres.* Elle ne peut pas non-plus tester sans la même autorité, selon certaines Coutumes, & entre autres celles de *Nivernois*, *de Normandie & de Bourgogne.* Il est vrai que les autres Coutumes qui sont en plus grand nombre, permettent à la femme de tester sans la permission ou l'autorité de son mari. On peut conjecturer que c'est en partie, selon ces principes : partie à cause de l'intérêt du mari, que notre Article décide que les femmes mariées ne peuvent pas accepter les Donations à elles faites, sans l'autorité de leur mari, ou celle de la Justice, en refus de la part du mari, & qu'il excepte les Donations qui sont faites aux femmes mariées, en Païs de Droit Écrit, & ailleurs, où elles ne sont pas en la puissance de leur mari, & où elles peuvent posséder des biens comme parafernaux, & par conséquent il confirme la Jurisprudence du Païs de Droit Écrit, quant aux Donations qui sont faites pour tenir lieu de bien parafernal.

Même celles qui ne seront communes en biens.] Soit que la Coutume n'établisse pas la communauté des biens entre mari & femme, soit que par le Contrat de mariage il ait été dérogé à celle qui établit cette communauté, ce que l'on peut faire valablement, parce que les Contrats de mariage sont des Actes si solemnels & si favorables, que toute sorte de conventions qui ne sont pas contre les bonnes mœurs, ou contre les Loix prohibitives, sont bonnes, à cause de la faveur du Contrat, quand même il ne seroit pas permis de le faire dans un autre.

La raison pourquoi il est indifférent que la femme soit commune en biens ou non, afin qu'elle ne puisse pas valablement accepter les Donations à elle faites sans l'autorité de son mari, est, que la puissance maritale, où l'intérêt du mari, qui est la raison fondamentale de la prohibition & de l'incapacité, a lieu, indépendemment de la communauté des biens, selon *Chopin sur la Coutume de Paris*, *Lib.* 2, *Tit.* 1, *N°.* 16.

Ou qui auront été séparées par Sentence, ou par Arrêt.] Sa Majesté s'étant proposée de rendre la Jurisprudence uniforme sur les questions qui étoient diversement jugées, il a été nécessaire d'étendre la prohibition & l'incapacité prononcée contre les femmes mariées, de pouvoir accepter, sans l'autorité de leur mari, les Donations qui leur sont faites, à celles qui sont séparées par Justice, parce qu'il y a des Coutumes, & entre autres, celle de *Montargis*, *Ch.* 8, *Article* 6, *& celle de Dunois*, *Article* 58, qui veulent que la femme séparée de son mari, quant aux biens, puisse légitimement contracter & disposer de ses biens meubles & immeubles, tout comme si elle n'étoit point mariée; que même plusieurs Auteurs, & entre autres, *Dumoulin*, *sur les Articles* 170 *&* 232 *de la Coutume de Bourbonnois*, *sur celle de Paris*, *§.* 37, *Glos.* 1, *N°.* 13, & en plusieurs autres Lieux; *& Chopin*, *sur la même Coutume de Paris*, *Lib.* 2, *Tit.* 1, *N°.* 15, tiennent qu'après la séparation, la puissance maritale est entierement résolue.

Mais l'opinion de ces Auteurs n'est point reçue au Païs Coutumier; & l'on observe, selon la remarque de *Brodeau sur M. Loüet*, *lettre F*, *Sommaire* 30, *N°.* 2, que la femme séparée en biens peut seulement, sans l'autorité de son mari, disposer de ses meubles & du revenu des ses immeubles, faire des Baux à Ferme, donner Quittance, & s'obliger, à l'effet de la séparation, pour sa nourriture & entretien; mais non pour autre sujet, ni par aucune obligation, Dona-

tion ou Contrat, qui affecte les immeubles, & emporte aliénation perpétuelle, parce que la puiſſance maritale dure, nonobſtant la ſéparation judiciaire, & que le mari eſt toujours intéreſſé à la conſervation des biens dotaux, ſoit en Païs de Droit Écrit ou Coutumier que la femme ne peut pas aliéner, ni leur impoſer aucune charge qui tende à l'aliénation, *Leg. ubi adhuc* 29, *Cod. de jure dotium*, *& M. de Catellan*, *Liv.* 4, *Chap.* 26; c'eſt ce que notre Article a décidé, en déclarant les femmes mariées, quoique ſéparées par Juſtice, incapables d'accepter les Donations qui leur ſont faites, à moins qu'elles ne ſoient autoriſées par leur mari, ou par Juſtice, en refus du mari.

Ne pourront accepter aucunes Donations entre-vifs.] Ces termes qui contiennent une prohibition expreſſe, rendent les femmes mariées incapables d'accepter les Donations à elles faites, & emportent nullité de plein droit des acceptations qui ſeroient faites ſans l'autorité du mari ou de la Juſtice; & par conſéquent la nullité des Donations fondées ſur une telle acceptation, contre la prohibition de l'Ordonnance, quoique la nullité ne ſoit pas littérallement exprimée; car c'eſt l'effet des Loix prohibitives d'annuller de plein droit tout ce qui eſt fait au préjudice de la prohibition, quoique la nullité ne ſoit pas expreſſément marquée, *Leg. non dubium* 5, *Cod. de legibus*; *M. Lemaitre*, *dans le Traité des Criées*, *Chap.* 18; *& M. Expilly*, *Playdoyer* 36: notre Article eſt conçu en termes négatifs, pour trancher la difficulté qui s'étoit levée parmi les Interpretes du Droit Coutumier, pour ſçavoir ſi les femmes pouvoient accepter des Donations pures & ſans charge, lorſqu'elles n'étoient pas autoriſées par leurs maris, ſelon *Lebrun*, *de la communauté*; elles le pouvoient; mais l'opinion de ceux qui ont ſoutenu la négative, a été confirmée; car les femmes ne peuvent accepter aucunes Donations entre-vifs indiſtinctement, ſans être autoriſées.

Il ne doit pas paroître ſurprenant, que ſuivant *l'Article VII* de notre Ordonnance, la mere ou ayeule, quoique mariées (car l'Article ne diſtingue point) puiſſent valablement accepter les Donations qui ſont faites à leurs deſcendans, ſans l'autorité de leurs maris, tandis que *l'Article IX* leur refuſe le même pouvoir pour les Donations qui leur ſont faites à elles-mêmes, à moins qu'elles ne ſoient autoriſées par leurs maris ou par Juſtice; car la raiſon de la différence eſt priſe, de ce que la mere ou l'ayeule, en acceptant les Donations faites à leurs deſcendans, Mineurs ou Interdits, n'o-

bligent pas leurs biens propres, & ne portent aucun préjudice à leur mari ; au lieu qu'il pourroit arriver qu'elles leur nuiroient, s'il leur étoit permis d'accepter les Donations qui leur seroient faites personnellement.

Sans être autorisées par leur mari.] C'est une grande question, si la Donation nulle pour avoir été acceptée par la femme sans l'autorité de son mari, peut devenir valable, si le mari ratifie ce qui a été fait par sa femme. Suivant les principes du Droit Romain, la ratification du mari seroit inutile ; car on distingue l'autorité avec le consentement, la permission ou l'approbation ; quand l'autorité est requise, il faut qu'elle intervienne dans l'Acte même, & la ratification ou l'approbation postérieure ne produit aucun effet, *Leg.* 9, *§.* 5, *ff. de autorit. & consensu Tutorum, & Leg.* 25, *§.* 4, *ff. de acq. vel omitt. hæred.* la raison est, parce que l'autorité est nécessaire pour rendre la personne capable de contracter *ad integrandam personam*, qu'elle est le fondement de l'Acte, sans lequel il ne peut subsister, & que cette solemnité est absolument nécessaire, *& dat esse rei* ; mais quand il suffit du consentement, de la permission ou de l'approbation, il est indifférent qu'elle soit donnée lorsque l'Acte est passé, ou postérieurement, suivant *la Loi* 25, *§.* 4, *ff. de acquirenda hæreditate* ; & les autres sont rapportées par *Godefroy, sur la Loi* 9, *§.* 5, *ff. de autor. & consensu Tutorum* ; *& Ferrieres, sur la Quest.* 223 *de Guypape*, parce que la ratification équipolle au mandat, & remonte au jour de l'Acte, *Leg.* 60, *ff. de reg. juris*, *& Cap.* 10 *de reg. juris in* 6°. *Basnage, sur l'Article* 538 *de la Coutume de Normandie*, examinant cette question, dit, que nonobstant les raisons tirées du Droit Romain, il faut faire cette distinction, que quand l'autorisation est requise pour la solemnité, *ad integrandam legitimandamque personam*, elle doit accompagner l'Acte, & se faire par un même Contrat ; mais si elle est seulement requise pour l'intérêt de celui qui doit consentir, il n'est pas besoin que cette personne intervienne en même-temps, parce qu'elle peut confirmer l'Acte & le ratifier dans la suite.

Le même Auteur soutient que l'autorisation du mari n'est pas requise comme une forme nécessaire, mais seulement afin que les femmes mariées ne puissent pas contracter au préjudice du respect & de l'autorité maritale ; *Argentré, sur l'Article* 223 *de la Coutume de Bretagne, Gl.* 4, *N°.* 3 ; *Chopin, Charondas*, & les autres Auteurs rapportés par *Ferrieres sur l'Article* 223 *de la Coutume de Paris*,

Gloſ. 2, *N°.* 39, & ſuivans, ſont de même avis ; voilà pourquoi ils décident que la ratification du mari, faite poſtérieurement, rend l'Acte valable ; *M. Leprêtre*, *Cent.* 2, *Chap.* 20, rapporte un Arrêt conforme à cette opinion, & qui autoriſa une obligation conſentie par la femme ſans l'autorité du mari, qui l'avoit ratifiée *ex poſt facto* ; & l'on doit appliquer cette Juriſprudence au cas de notre Article, qui eſt plus favorable, parce qu'il s'agit d'acquérir une libéralité, que l'obligation qui tend à diminuer les biens, *argum. Leg. Arrianus* 47, *ff. de obligat. & act.* & que d'ailleurs en Païs de Droit Écrit, où la femme ne paſſe pas en la puiſſance de ſon mari, la prohibition ne peut être fondée que ſur l'intérêt du mari, & nullement ſur aucune incapacité qui ſe rencontre en la perſonne de la femme ; voilà pourquoi il ſuffit que le mari approuve l'acceptation de la femme pour la validité de la Donation à elle faite.

Mais l'autoriſation du mari qui eſt préſent, doit-elle être expreſſe, ou ſuffit-il de ſa ſeule préſence ? Le mari mineur, ou celui qui a fait ceſſion des biens, peuvent-ils autoriſer leur femme pour contracter & accepter des Donations ? Sur la premiere de ces trois Queſtions, la maxime eſt, ſelon *M. Leprêtre*, au lieu préallégué, que la préſence du mari ne ſuffit pas, ſi l'autorité n'y eſt expreſſe ; ce qui eſt confirmé par pluſieurs Arrêts rapportés par *Ferrieres ſur la Coutume de Paris*, *Article* 223, *Gloſ.* 1, *N°.* 24 : & ſelon *Baſnage*, *ſur l'Article* 538 *de la Coutume de Normandie*, l'autoriſation eſt expreſſe, lorſque le mari déclare en termes formels, qu'il autoriſe ſa femme ; mais le même *Baſnage* eſt d'un ſentiment contraire à celui de *M. Leprêtre*, & dit, que le Droit ne doit pas conſiſter en ſubtilité, & en pointilles, & qu'il ſuffit que le mari ait autoriſé tacitement ſa femme ; c'eſt-à-dire, quoiqu'il n'ait pas dit expreſſément qu'il l'autoriſoit, pourvu néanmoins qu'il réſulte aſſés expreſſément de quelque action du mari qu'il a prêté ſon autorité & ſon conſentement ; ce qui réſulte clairement, s'il eſt préſent & intervenant au Contrat ; & cette opinion paroit mieux fondée, du moins pour ce qui regarde l'acceptation de la Donation, qui doit être traitée avec moins de rigueur qu'une aliénation ou une obligation conſentie par la femme ; car s'il eſt permis au mari de ratifier *ex poſt facto*, & de rendre l'Acte valable, comme je l'ai établi, il eſt clair que ſon autoriſation tacite ſuffit, pourvu qu'il paroiſſe par quelque fait qu'il a donné ſon conſentement à l'Acte ; auſſi *Ferron*, *ſur la Coutume de Bordeaux*, *Lib.* 1, *Tit.* 1, §. 3, décide que la femme qui agit en Jugement en préſence

de son mari, est censée suffisamment autorisée. Le parti que j'embrasse sur cette Question, me paroit moins susceptible de doute en Païs de Droit Écrit, où l'autorisation n'est requise qu'à cause de l'intérêt du mari, & nullement à cause de la puissance maritale; ainsi il suffit qu'il paroisse de son consentement.

La deuxieme question est décidée pour la négative indistinctement, par *Chopin, sur la Coutume de Paris, Lib.* 2, *Tit.* 1, *N°.* 16, par cette raison, que le mari mineur ayant lui-même besoin d'être autorisé, ne peut pas autoriser une autre personne; mais *Montolon*, dans ses Arrêts prononcés en Robes rouges, *Arrêt* 113, use de cette distinction, où le mari & la femme sont mineurs; dans ce cas, le mari ne peut pas autoriser sa femme pour aliéner, parce qu'ils sont tous les deux incapables de donner leur consentement à l'aliénation; que si le mari est mineur & la femme majeure, le mari peut valablement autoriser sa femme; cependant, selon la remarque de *Gueret, sur M. Leprêtre, Cent.* 2, *Ch.* 20, si le mari mineur souffroit de l'autorisation par lui faite, il pourroit être relevé; mais il semble que toutes ces distinctions sont inutiles dans le cas de notre Article, où il ne s'agit pas d'aliéner, mais d'acquérir à titre gratuit; ainsi la raison pourquoi le mari mineur ne peut pas autoriser la femme mineure, ne pouvant pas s'appliquer aux Donations, il semble que le mineur peut indistinctement autoriser sa femme mineure ou majeure pour accepter une Donation; cependant je crois que comme le mineur ne peut pas accepter lui-même la Donation, ainsi que je l'ai expliqué sur *l'Article VII*, il ne peut pas autoriser sa femme mineure, l'un & l'autre étant incapables de l'Acte principal; c'est-à-dire, de faire l'acceptation; il faut que le mari mineur soit incapable d'autoriser valablement sa femme mineure; ainsi il est nécessaire dans ce cas de faire interposer l'autorité judiciaire. Voyez *Basnage sur l'Article* 538 *de la Coutume de Normandie*; *Ferrieres sur celle de Paris, Article* 223, *Glos.* 1, *N°.* 18; *& Lebrun dans son Traité de la Communauté.*

Touchant la troisieme Question: *Chopin, sur la Coutume de Paris, Lib.* 2, *Tit.* 1, *N°.* 16; *& Ferrieres, sur la même Coutume, Glos.* 1, *N°.* 15, disent que le mari qui a fait cession des biens, ne peut pas autoriser sa femme pour ester en Jugement, parce qu'il est obligé de cautionner, *judicatum solvi.* Cependant la puissance maritale n'étant pas résolue par la cession des biens, & l'intérêt du mari à la conservation de la dot ne cessant point, l'autorisation du mari est nécessaire pour

rendre la femme habile à contracter ; *Baſnage, ſur l'Article 538 de la Coutume de Normandie*, dit la même choſe ; mais comme le mari, quoiqu'il ait fait ceſſion des biens, n'eſt pas incapable de contracter ni de donner ſon conſentement, il n'y a point de doute qu'il ne puiſſe autoriſer ſa femme pour accepter la Donation qui lui eſt faite ; d'autant mieux que l'autoriſation du mari eſt plus requiſe, à cauſe de l'intérêt qu'il a d'empêcher que les biens dotaux de ſa femme ne ſoient pas chargés ou diminués, que *ad integrandam perſonam.* Selon *Bouchel*, verb. *autoriſation, dans ſa Bibliotheque*, le mari qui a fait ceſſion des biens, peut autoriſer ſa femme pour contracter ſeulement ; mais *Lebrun, de la Communauté, Liv.* 2, *Chap.* 1, *Sect.* 2, *N°.* 13, eſtime qu'un tel mari peut autoriſer ſa femme, non-ſeulement pour contracter, mais encore pour eſter en Jugement. L'opinion de ce dernier Auteur paroit préférable.

Ou par Juſtice, à ſon refus.] Afin qu'on puiſſe recourir à la Juſtice pour autoriſer la femme, il faut qu'il paroiſſe du refus du mari, parce que notre Article ne permet l'autoriſation judiciaire que quand le mari refuſe ſon autorité : il y a néanmoins des cas où il n'eſt pas néceſſaire qu'il conſte du refus de la part du mari, afin que la Juſtice puiſſe interpoſer ſon autorité, comme s'il eſt abſent depuis long-temps, s'il eſt furieux, imbecille, interdit ou condamné à mort par Contumace, pourvu que ce ſoit dans les cinq ans de la Contumace ; car après les cinq ans, le mari étant réputé mort civilement, la puiſſance maritale ſeroit réſolue, de même que les Droits du mari ſur la dot, & la femme auroit une pleine liberté de contracter, même ſans l'autoriſation de la Juſtice : il ſuffit donc dans tous les cas dont je viens de parler, que la femme qui a beſoin d'être autoriſée pour contracter, ſe faſſe autoriſer par Juſtice, ſans qu'il ſoit néceſſaire de requerir le conſentement du mari ; ſurquoi on peut voir *Ferrieres ſur la Coutume de Paris, Article* 223, de même que ſur les autres difficultés qui peuvent ſe préſenter en matiere d'autoriſation des femmes, où cet Auteur indique les Coutumes & les Auteurs qui ont décidé ces Queſtions. On peut encore voir les Traités de la Communauté de *Mes. Philippe de Renuſſon & Denis Lebrun.*

N'entendons néanmoins rien innover ſur ce point, à l'égard des Donations qui ſeroient faites à la femme pour lui tenir lieu de biens parafernaux.] J'ai obſervé ci-deſſus quel a été le motif de l'exception propoſée par ces paroles en faveur des femmes qui peuvent avoir des biens parafernaux, & quel a été auſſi le motif pour lequel l'auto-

rité du mari eſt requiſe dans le Païs Coutumier ; du motif apparent de la Loi & de ſes paroles nait cette difficulté, ſi dans les Païs où la femme peut avoir des parafernaux, & qu'elle ſe ſoit conſtituée tous ſes biens préſens & à venir, elle peut accepter la Donation à elle faite ſans l'autorité de ſon mari ou de la Juſtice, il ſemble qu'il faut diſtinguer les Païs où la femme eſt en la puiſſance de ſon mari, & où néanmoins elle peut avoir des biens parafernaux, comme en Auvergne, en Bourbonnois & en Normandie, avec ceux où elle ne paſſe pas en la puiſſance de ſon mari ; au premier cas, il n'y a point de doute que la femme ne peut pas accepter la Donation ſans être autoriſée, parce que la puiſſance maritale, qui paroit être la raiſon déciſive de notre Article, y fait obſtacle ; mais au ſecond cas, il ne paroit pas juſte d'y appliquer la défenſe, parce que le motif manque, & que la femme ne doit pas être conſidérée comme incapable d'accepter des Donations ſans l'autorité de ſon mari, ſoit parce qu'elle eſt perſonne libre, même pour ce qui regarde les biens dotaux, lorſque le mari, à qui l'exercice des actions dotales appartient, ne s'y oppoſe pas; ce qui eſt ſi vrai, qu'elle n'a pas beſoin de l'autoriſation de ſon mari pour agir ou défendre en Jugement pour les biens dotaux, ſi bien que les Jugemens rendus avec la femme, ſont réputés contradictoires avec le mari, lorſqu'il a connu le Procès, nonobſtant le défaut d'autoriſation, ſuivant la Loi *Sæpè* 63, *ff. de re judicata* ; ſoit parce qu'elle eſt propriétaire des biens dotaux dont elle retient le Domaine naturel, le mari n'en ayant que le Domaine civil, *Leg. in reb.* 30, *Cod. de jure dotium* ; par conſéquent elle doit avoir la liberté d'accepter la Donation, & de rendre ſa condition meilleure ; cependant il faut décider indiſtinctement que la femme ne peut point accepter des Donations ſans l'autorité de ſon mari ou de la Juſtice, lorſqu'elle s'eſt conſtitué tous ſes biens préſens & à venir, & qu'elle ne peut pas avoir des biens parafernaux, parce que les paroles de notre Texte ſont claires, & que les femmes mariées ſont excluſes de la faculté d'accepter d'autres Donations que celles qui leur ſont faites pour tenir lieu de bien parafernal ; ce qui n'eſt pas tant fondé ſur la puiſſance maritale, que ſur l'intérêt légitime que le mari a d'empêcher que ſa femme ne contracte des engagemens qui chargent ou diminuent la dot.

Du reſte, on appelle biens parafernaux tous ceux qui appartiennent à la femme outre la dot, ſoit qu'elle les retienne en ſon pouvoir, ou qu'elle les délivre à ſon mari ; & on ne les diſtingue point d'avec

d'avec ceux qu'on appelle proprement *aventifs*, qui ſont ceux que la femme n'a point délivrés au mari. Dans les Païs du Droit Écrit, la femme eſt la maîtreſſe de ſes biens parafernaux, elle en a l'adminiſtration & la libre diſpoſition; independemment de la volonté de ſon mari, elle peut les vendre & les aliéner, comme elle trouve à propos, & le mari ne peut s'en mêler qu'autant que ſa femme le lui permet, étant la maîtreſſe de lui en accorder l'adminiſtration, & de la lui ôter, quand & comme bon lui ſemble, *Leg.* 8, *Cod. de pactis conventis; & M. de Catellan, Liv.* 5, *Chap.* 68: il eſt vrai que ſi la femme permet à ſon mari de prendre les fruits des parafernaux, il n'eſt pas obligé de les reſtituer, ſoit parce qu'ils ſont cenſés employés, *in uſum promiſcuum familiæ*, ſoit parce que la femme eſt cenſée les lui avoir donnés; mais il ne peut point toucher au ſon dsni aux capitaux, *Leg.* 11, *Cod. de pactis conventis.*

☞ Lorſque le mari adminiſtrant les biens parafernaux de ſa femme, les conſume ou les diſſipe, il doit rendre la valeur, quand même il n'en ſeroit pas devenu plus riche, *Leg.* 17, *Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* il doit même être condamné, *in ſolidum*, & ſans pouvoir oppoſer le privilege de compétence; c'eſt-à-dire, *deducto ne egeat*, lorſqu'il divertit les biens de ſa femme, par une eſpece de délit, qui donnoit lieu à l'action *rerum annotarum* contre lui, *quoniam ex malo contractu & delicto oritur*, *Leg.* 52, *ff. de re judicata.*

Le mari auquel la femme a confié ſes parafernaux, peut, ſans autre mandat, en vertu de la délivrance des Actes ou Billets mentionnés dans leur Contrat de mariage, intenter toutes les actions, exiger les intérêts, & les employer à leurs uſages communs; mais il doit reſerver les capitaux pour ſa femme, laquelle en pourra diſpoſer à ſon gré. La femme a une hypotheque tacite ſur les biens de ſon mari, pour les ſommes par lui exigées en capital, depuis le temps qu'il les a reçues; à moins qu'elle ne fût autrement reglée par le Contrat de mariage, & le mari eſt tenu de ſon dol, & de ſa faute; de maniere qu'il doit employer dans l'adminiſtration des parafernaux le même ſoin & la même diligence qu'à ſes propres biens; autrement il en eſt garant envers ſa femme, ſuivant la *Loi derniere*, *Cod. de pactis conventis*; mais s'il n'étoit pas fait mention de la tradition des Actes dans le Contrat de mariage, le mari ne pourroit pas intenter les actions à raiſon des biens parafernaux, contre les débiteurs de ſa femme, ſans une Procuration, comme le remarque *Ragueau*, *ad de-*

ciſiones Juſtiniani, ſur la Loi derniere, Cod. de pactis conventis: la raiſon eſt, parce que les actions pour les parafernaux réſident ſur la tête de la femme, touchant les différentes eſpeces des biens que les femmes avoient chez les Romains. Il faut voir *Loiſeau, du Déguerpiſſement, Liv. 2, Ch. 4; & Ferrieres, ſur la Queſt. 468 de Guypape.*

Il faut encore obſerver que les biens ſont préſumés parafernaux, s'il n'eſt juſtifié qu'ils ont été conſtitués en dot; c'eſt ainſi que le Parlement de Toulouſe le juge, ſuivant *M. de Cambolas, Liv. 2, Ch. 18*: j'en ai expliqué les raiſons dans mes Queſtions, & entre autres, parce que la conſtitution de dot eſt un accident & une eſpece de ſervitude qui doit être prouvée, autrement les biens ſont préſumés libres entre les mains de la femme, ſuivant le Droit Romain.

ARTICLE X.

Exception pour les Donations faites en Contrat de mariage.

N'ENTENDONS pareillement comprendre dans la diſpoſition des Articles précedens, ſur la néceſſité & la forme de l'acceptation dans les Donations entre-vifs, celles qui ſeroient faites par *Contrat de mariage aux conjoints ou à leurs enfans à naître, ſoit par les conjoints mêmes ou par les aſcendans, ou parens collatéraux, même par des étrangers; leſquelles Donations ne pourront être attaquées ni déclarées nulles, ſous prétexte de défaut d'acceptation.*

OBSERVATIONS.

Cet Article excepte de la néceſſité & de la forme de l'acceptation preſcrite par les Articles précedens, les Donations entre-vifs qui ſeront faites par Contrat de mariage en faveur des conjoints ou de leurs enfans à naître, par quelques perſonnes que ces ſortes de

Donations ſoient faites, & par conſéquent elles ſont valables, ſans qu'il y ait aucune acceptation. *Voyez M. Louet, lettre D, Sommaire 5.*

La grande faveur des Contrats de mariage, qui ſont les plus importans & les plus authentiques de la ſociété civile, mérite cette exception, afin que ſous prétexte d'un défaut de formalité, les conjoints ou leurs deſcendans ne ſoient pas privés du fruit des Donations, ſans leſquelles les mariages n'auroient pas vraiſemblablement été célébrés.

Par Contrat de mariage.] ☞ La raiſon eſt, *ſelon la Remarque de Dumoulin, ſur le Conſeil 35, de Decius, de Ricard, & d'Argou, dans ſes Inſtitutions au Droit François, Liv. 3, Ch. 19*, parce que les deux conjoints, en accompliſſant le mariage, acceptent ſuffiſamment toutes les clauſes du Contrat de mariage, tant pour eux, que pour leurs enfans. ☞ Ceci doit s'entendre, pourvu que le mariage s'en ſoit enſuivi; autrement le défaut d'acceptation pourroit être oppoſé, même la Donation ſeroit nulle & caduque, *cauſa non ſecuta*, comme je l'ai fait voir dans mes Queſtions, *Queſtion 23*. Il faut encore que les Contrats de mariage ſoient paſſés devant Notaire, & qu'il en reſte minute, ſuivant *l'Article I* de notre Ordonnance; car *l'Article X* n'excepte pas les Donations faites par Contrat de mariage, des formalités preſcrites par les Articles précedens, autres que celles qui regardent la néceſſité de la forme de l'acceptation.

☞ De-là vient que quoique les mots, par Contrat de mariage, employés dans notre Article, ſemblent induire que quoique les Donations doivent être renfermées dans les Contrats de mariage, pour être diſpenſées de la néceſſité & de la formalité de l'acceptation, néanmoins il y a lieu de décider qu'une Donation faite en faveur de mariage par un Acte antérieur au Contrat de mariage qui y auroit du rapport, devroit valoir ſans acceptation, parce que la même raiſon tirée de la faveur du mariage, ſe rencontre dans ce cas; ainſi il ſuffit que la Donation ait du rapport au mariage, comme je l'ai dit ſur l'Article XIII, en parlant de l'Inſtitution contractuelle; & ce ſeroit expliquer avec trop de dureté les paroles de notre Texte, que de les entendre de maniere qu'elles dûſſent exclure les Donations faites par un Contrat ſéparé, mais rélatif au mariage, pourvu qu'elles ſoient faites avant la célébration, & qu'il paroiſſe clairement qu'elles ont été faites en contemplation du mariage. Cela eſt conforme à l'eſprit de l'Article 219 de la Coutume de Bourbonnois, & aux

Arrêts rapportés par *M. d'Olive, Liv.* 3, *Ch.* 30, *aux Notes, Louet, lettre D, Sommaire* 51. ☞

Aux conjoints, ou à leurs enfans à naître.] Les Donations faites en faveur des conjoints, ou de leurs enfans à naître, ſont miſes au même degré de faveur, & ſont diſpenſées de la néceſſité & de la forme de l'acceptation; mais ſi les Donations étoient faites en Contrat de mariage en faveur d'autres perſonnes que des conjoints, ou de leurs enfans à naître, elles devroient être acceptées en la forme preſcrite par les Articles précedens, quand même elles ſeroient en faveur des enfans déja nés de l'un des conjoints, parce que la faveur des Contrats de mariage n'eſt conſidérée que par rapport aux conjoints, & aux enfans qui doivent en provenir, leſquels ſont le principal objet du mariage. *Me. Auroux des Pomiers, ſur l'Article* 210, *N°. 6 de la Coutume de Bourbonnois.*

C'étoit une queſtion fort controverſée par les les Auteurs, ſi on pouvoit vablablement donner aux enfans à naître & non conçus. *M. Duval*, dans ſon Traité *de rebus dubiis*, *tractat.* 4, ſoutient la négative, ſur le fondement de pluſieurs Loix, qui décident qu'il n'y a que ceux qui exiſtent qui ſoient capables de recevoir des libéralités, entre autre *la Loi* 14, *ff. de jur. Codicil. eſſe enim debet cui detur*; d'ailleurs la Donation entre-vifs devant être revêtue du conſentement du Donataire, de même que de celui du Donateur, il eſt impoſſible que le Donataire qui n'eſt point *in rerum natura*, puiſſe donner le conſentement requis pour la perfection de la Donation, & on ne peut pas le ſuppléer par l'acceptation du Tuteur ou du Curateur, parce qu'on peut bien donner un Curateur à un enfant qui eſt conçu, qui n'eſt pas encore né, ſuivant *la Loi* 8, *ff. de curat. furioſ.* mais on ne peut pas donner de Tuteur ni de Curateur à celui qui n'exiſte pas. ☞ *François Hotman, diſput. Juris civilis de Donationibus omnium generum, Cap.* 7, *N°.* 26, eſt du même avis, & néanmoins il demeure d'accord, qu'une Subſtitution contractuelle peut être faite, ſelon le Droit Romain, en faveur des perſonnes non encore nées: & comme l'explique Ricard, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 870, la ſeconde Donation ou la Subſtitution vaut, en vertu de l'acceptation du premier Donataire. Le même Auteur, au lieu cité, N°. 869, remarque encore que la Donation que les mariés font dans leur Contrat de mariage en faveur des enfans qui en naîtront, eſt bonne, quoiqu'elle ne ſoit acceptée par perſonne. ☞

Cependant notre Article fait valoir les Donations faites directe-

ment à des enfans à naître, lorsqu'elles sont contenues dans le Contrat de mariage, duquel les enfans doivent être procréés; les *Articles XI & XII* font encore valoir les Donations faites par forme de Substitution, ou charge de rendre, même par des collateraux ou des étrangers, & quoiqu'elles soient faites hors du Contrat de mariage, & en faveur des personnes nées ou à naître: comme aussi celles qui sont faites directement en faveur de plusieurs personnes, dont partie sont nées & partie à naître; car dans ce cas, l'acceptation qui est faite par le premier Donataire, chargé de la Substitution, ou par celui des Codonataires, qui est vivant & existant, soutient la Donation au second degré, ou en faveur des autres Codonataires qui ne sont pas nés.

Mais hors des cas qui sont expressément exceptés par notre Ordonnance, soit que l'on consulte la Jurisprudence de la Loi Romaine, ou la disposition de notre Ordondance, il n'est point permis de donner directement aux enfans à naître, parce que la Donation ne peut pas être valablement acceptée; ce qui fait cesser toutes les difficultés sur lesquelles les Auteurs étoient partagés, puisque notre Ordonnance établit en regle la nécessité de l'acceptation, sauf les exceptions qu'elle a pris soin de marquer.

Soit par les conjoints mêmes, ou par les ascendans ou parens collatéraux, même par des étrangers.] Ce n'est pas par la qualité des Donateurs que la faveur des Donations faites en Contrat de mariage aux enfans qui en doivent provenir, doit se mesurer, mais bien par la nature du Contrat & la faveur des conjoints & de leurs descendans, puisque les Donations qui sont faites dans ces occasions par des collatéraux, & même par des étrangers, sont dispensées de la nécessité & de la forme de l'acceptation, tout comme si elles étoient faites par les ascendans ou par les conjoints mêmes. ☞ Et cette faveur ne doit pas se borner aux Donations faites en faveur des conjoints, ou de l'un d'eux, par des ascendans, des collatéraux, ou des étrangers; elle a lieu aussi à l'égard des Donations qui sont faites en Contrat de mariage par l'un des conjoints en faveur de l'autre, parce que la même raison milite, & que la disposition de l'Ordonnrnce est générale, & comprend par conséquent ce cas comme les autres. ☜

Lesquelles Donations ne pourront être attaquées ni déclarées nulles, sous prétexte du défaut d'acceptation.] Non-seulement le défaut d'acceptation ne peut pas servir de prétexte pour faire annuller les Donations faites en Contrat de mariage en faveur des conjoints, ou

de l'un d'eux ou de leurs enfans à naître ; mais encore elles sont essentiellement irrévocables, quand même les conjoints consentiroient *ex post facto*, à la révocation, parce que le droit est irrévocablement acquis aux enfans, du moment qu'ils sont nés, & il remonte au jour du Contrat ; c'est l'effet de la faveur des Contrats de mariage, qui rend irrévocable tout ce qui d'ailleurs pourroit être sujet à révocation

L'Article parle des conjoints ou de leurs enfans à naître ; cela peut donner lieu de douter si on doit entendre l'Ordonnance, des enfans que l'un des conjoints pourra avoir d'un autre mariage postérieur : il semble qu'il faille tenir pour l'affirmative, parce que notre Article parle indéfiniment, & ne se borne pas aux enfans qui doivent naître du mariage en faveur duquel la Donation est faite ; mais il faut décider le contraire par deux raisons ; la premiere, parce que ce n'est que la faveur du mariage, qui n'est considérée que par rapport aux enfans qui en proviennent, que notre Ordonnance dispense de la nécessité & de la forme de l'acceptation ; laquelle faveur ne peut pas s'appliquer aux enfans nés d'un autre mariage postérieur ; la deuxieme, que l'Article parle des enfans des conjoints ; c'est-à-dire, des deux personnes qui contractent le mariage ; ce qui exclud ceux qui naîtront, ou qui sont déja nés d'un autre mariage.

ARTICLE XI.

La Donation faite au Donataire, & à ſes enfais à naître ; ou la Subſtitution, n'ont beſoin que de l'acceptation du premier Donataire.

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

OBSERVATIONS.

On peut diviſer cet Article en deux parties ; la premiere, où il eſt parlé de la Donation en faveur du Donataire ou des enfans qui en naîtront, ſemble ſuſceptible de pluſieurs explications ; mais de quelque maniere qu'on l'explique, l'acceptation du premier Donataire fera valoir la Donation pour ſes enfans

La deuxieme veut que quand la Donation eſt chargée de Subſtitution, elle vaille par la ſeule acceptation du Donataire, nonobſtant le défaut d'acceptation de la part des Subſtitués, ſoit qu'elle ſoit faite en faveur des enfans nés ou à naître du Donataire, ou en faveur de toutes autres perſonnes, quand même elle ſeroit faite hors du Contrat de mariage, & que les Donateurs ſeroient des collatéraux ou des étrangers.

Lorſque la Donation aura été faite en faveur du Donataire & des enfans qui en naîtront.] On peut entendre ces paroles de trois manieres, pour ſçavoir de quelle façon les enfans Donataires doivent recueillir la Donation faite aux termes de notre Article. La premie-

re, que les enfans doivent être appellés conjointement avec leur pere, parce que c'eſt l'effet de la copulative d'unir ceux qui ſont appellés à la même diſpoſition, & de leur attribuer à chacun une portion égale, ſuivant *Rebuffe dans ſon Conſeil* 175 ; & c'eſt ainſi que le décide *Ricard*, *des Subſtitutions*, *N°.* 533.

La deuxieme explication eſt, que quand la Donation eſt faite en faveur du Donataire & des enfans qui en naîtront, les enfans ſont appellés *ordine ſucceſſivo*, & par une Subſtitution fidéicommiſſaire, qui vaudra par l'acceptation du Donataire.

La troiſieme, que les paroles du Texte ne décident pas qu'il y ait une Subſtitution fidéicommiſſaire dans ce cas ; mais ſeulement que quand les termes dont la Donation ſera conçue, comprendront les enfans par fidéicommis, la Donation au ſecond degré vaudra par la ſeule acceptation du premier Donataire, parce que s'il s'agiſſoit d'une Subſtitution tacite, qu'on peut induire de la Donation conçue aux termes de notre Article, il n'y auroit point de différence entre la premiere & la ſeconde diſpoſition, puiſque l'une & l'autre contiendroient une Subſtitution. D'ailleurs les Arrêts du Parlement de Paris rapportés par *Chopin*, *ſur la Coutume de Paris*, *Liv.* 2, *Tit.* 3, *N°.* 10 ; *& Charondas*, *Liv.* 13, *Rép.* 26, ont jugé que dans ce cas il n'y avoit point de Subſtitution tacite.

La deuxieme interprétation ſemble plus conforme à la lettre & à l'eſprit du Texte ; cela ſe prouve par pluſieurs raiſons. La premiere, qu'il paroit de l'Article pris en entier, qu'il n'entend parler que des Donations qui doivent être recueillies au deuxieme degré, ou en ſecond rang. La deuxieme, qu'il faut que l'acceptant ſoit Donataire en ſeul & ſans ſecours, puiſque dans deux endroits de l'Article, il en eſt parlé en cette qualité, & qu'il n'en eſt point fait mention ſous aucune autre qualification ; ce qui ne ſe vérifieroit pas, ſi les enfans concouroient avec leur pere ; ſans compter que les enfans qui n'exiſtent pas lors de la Donation, ne peuvent pas former de concours, ſuivant *M. le Préſident Faber*, *dans ſon Code*, *Lib.* 6, *Tit.* 8, *Déf.* 9 ; d'ailleurs il faut qu'il y ait de la différence entre le cas de notre Article & celui de *l'Article XII infrà* : ce qui ſert à réfuter la premiere explication. La troiſieme raiſon eſt, qu'il faut auſſi que les enfans qui naîtront recueillent la Donation comme valable par l'acceptation du Donataire ; ce qui s'induit des termes, *elle vaudra en faveur deſdits enfans*, qui ſe rapportent à la Donation dont il eſt parlé dans la premiere & dans la ſeconde partie de l'Article. La quatrieme

que'

que dans le premier cas, tout comme dans le second, les enfans à naître sont appellés dispositivement, comme le prouvent les mots, *au profit desdits enfans*, qui suivent immédiatement ceux dans lesquels il est parlé de la Donation chargée de Substitution. Enfin que notre Ordonnance a voulu rendre commune à tous les Tribunaux du Royaume la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, qui juge que quand la Donation est faite au Donataire, & à ses enfans à naître, les enfans sont dispositivement appellés par fidéicommis, après la mort de leur pere, suivant *M. Maynard, Liv. 4, Chap. 91; Ferrieres, sur la Question 230 de Guypape, & de M. de Catellan, Liv. 2, Ch. 14*, toutefois avec cette extension, qu'une telle Donation faite hors du Contrat de mariage; doit avoir le même effet pour le fidéicommis, que si elle avoit été faite en Contrat de mariage; ainsi les autres explications me paroissent fausses & contraires au sens du Texte.

Il faut pourtant remarquer, que quand les enfans se trouvent dispositivement appellés par fidéicommis contractuel, *ordine successivo*, soit par les termes de notre Article, soit que la Donation se trouve faite au Donataire ou à ses enfans à naître, qui operent aussi une vocation par fidéicommis tacite, *ordine successivo*, suivant M. Maynard, Ferrieres, & M. de Catellan, aux endroits préallégués; soit enfin quand les enfans étant mis dans la condition sous la qualification de mâles, se trouvent par-là dispositivement appellés, suivant *Ferrieres, sur la Quest. 184 de Quypape; M. Maynard, Liv. 5, Ch. 68 & 69*, & plusieurs autres. Le pere, premier Donataire, tacitement grevé de rendre, a la liberté d'en choisir un d'entre-eux pour recueillir l'entiere Donation, au préjudice des autres, comme le décident les mêmes Auteurs.

Que si la Donation étoit faite en Contrat de mariage au Donataire & à ses enfans qui proviendront dudit mariage, ceux qui seroient procréés d'un autre mariage, ne seroient pas appellés au fidéicommis tacite, comme fait taxativement aux enfans procréés du même mariage; c'est ainsi que la question a été jugée par un Arrêt du Parlement de Bretagne, rapporté par *Belordeau dans ses Controverses Forenses, Tom. 1, Liv. 4, Controverse 127.* ☞ A la vérité, *Lebrun, des Successions, Liv. 3, Ch. 12, N°. 12*, a cru qu'une Substitution contractuelle faite par un pere dans le Contrat de mariage de son fils qu'il institue, & auquel il substitue les enfans mâles qui naîtront du mariage, se doit étendre aux enfans du second mariage du fils, au cas il n'en ait point du premier, dans le Contrat duquel la Sub-

ſtitution eſt faite, parce que, ſelon cet Auteur, cette interprétation eſt conforme aux intentions du pere, & que celui qui inſtitue les poſthumes, eſt cenſé les avoir inſtitués, *ex quacumque uxore nati ſint*, *Leg.* 4, *ff. de liberis & poſthumis*: il ſe fonde ſur l'Arrêt rendu dans le cas de la Subſtitution de l'illuſtre Maiſon de Chabanes, le 4 Juin 1637, rapporté par *Henris*, *Tom.* 1, *Liv.* 6, *Ch.* 5, *Queſt.* 25: mais il eſt facile de comprendre que *Lebrun* s'eſt équivoqué, parce que cet Arrêt n'a pas décidé la queſtion en theſe, & les circonſtances ont ſervi de fondement à la Déciſion: on peut les voir dans M. *Lemaître*, *Plaid.* 37 & 38. Il eſt même remarquable que le Contrat de mariage, contenant la Subſtitution, ne ſe reſtraignoit pas aux enfans qui naîtroient du mariage; mais le premier mâle deſcendant de Joachim par loyal mariage, & ſes deſcendans étoient appellés à jamais par fidéicommis perpétuel; ainſi la Diſpoſition, qui étoit générale, ne pouvoit pas être limitée aux ſeuls deſcendans du mariage en faveur duquel la Subſtitution étoit faite, le Subſtitué n'avoit d'autre obſtacle à ſurmonter que la diſpoſition de la Coutume d'Auvergne, qui veut que les Diſpoſitions faites en Contrat de mariage regardent les contractans, ou leurs deſcendans, & qu'elles ne vaillent qu'en leur faveur; d'ailleurs ce ſeroit donner aux Contrats une extenſion, qui ne convient qu'aux Teſtamens & aux Diſpoſitions de derniere volonté, les Contrats devant être entendus à la lettre, ſuivant la *Loi* 99, *ff. de verbor. obligat.* M. Lemaître reconnoit même dans ſes Plaidoyers, que la prétention de ſa Partie auroit été mal fondée, ſi le Contrat de mariage avoit appellé les enfans nés de ce mariage: & c'eſt ainſi que le décide *Dumoulin*, *ſur l'Article* 17 *de la Coutume d'Auvergne*, & *Conſil.* 40, *N°.* 7. V. *Delauriere des Inſtit. & Subſtit. contr. N°.* 43, & ſuivans; *Duluc*, *Lib.* 7, *Tit.* 3, *Arrêt* 2; *Papon*, *Liv.* 17, *Tit* 3, *Arrêt* 3; *Philippy*, *Rép.* 74, *N°.* 3. La queſtion s'étant préſentée au Parlement de Toulouſe, il fut rendu Arrêt en la deuxieme Chambre des Enquêtes, le 4 Août 1735, au Rapport de M. l'Abbé de Palarin, entre M^e. Fabregou, Notaire, & Pierre Puechberty, par lequel il fut jugé que la Subſtitution faite dans les Pactes de mariage en faveur des enfans qui naîtroient d'icelui, ou dudit mariage, ne devoit pas avoir lieu en faveur des enfans du Donataire qu'il avoit eus d'un autre mariage, quoiqu'il n'eût pas eu des enfans du premier mariage, en contemplation duquel la Donation & la Subſtitution avoient été faites.

Mais il faut obſerver que toute ſorte de Diſpoſitions contractuel-

les, où il eſt fait mention des enfans à naître, conjointement avec le Donataire, ne renferment pas un fidéicommis tacite, *ordine ſucceſſivo*, au profit des enfans; car ſi par exemple la Donation étoit faite au Donataire, en contemplation du mariage & des enfans qui en naîtront, ou en faveur du Donataire & des ſiens, ou même en faveur du mariage, & en préciput & avantage des enfans qui en deſcendront, elle ne contiendroit point de fidéicommis tacite, & les enfans n'auroient aucun droit ſur les biens donnés: *Ferrieres, ſur la Queſt.* 230 *de Guypape: & M. d'Olive, Liv.* 4, *Ch.* 5; *M. Cambolas, Liv.* 3, *Ch.* 49, *Liv.* 5, *Ch.* 48; *& M. de Catellan, Liv.* 2, *Ch.* 14, ☞ pourvu que dans tous ces cas les enfans ſoient bien la cauſe impulſive, mais non l'objet de la Donation qui regarde le Donataire, & qui lui appartient: ☜ il en eſt de même ſi la Donation eſt faite, le Donataire ſtipulant pour lui & les ſiens deſcendans; *Bonifice, Tom.* 4, *Liv.* 7, *Tit.* 10, *Ch.* 1; en un mot, dans le doute, & ſi la Donation ne parle pas clairement, elle eſt cenſée faite au premier Donataire, & ne comprend pas les enfans par fidéicommis tacite, *Cambolas, Liv.* 5, *Ch.* 48.

Ou qu'elle aura été chargée de Subſtitution.] Notre Article autoriſe bien clairement les Subſtitutions contractuelles, ſoit qu'elles ſoient faites en Contrat de mariage ou par d'autres Contrats, & ſoit qu'elles ſe trouvent en faveur des perſonnes nées ou à naître, & le défaut d'acceptation de la part des Subſtitués ne les rend pas nulles; mais elles ſont ſoutenues par la ſeule acceptation de premier Donataire, quoiqu'il ſoit une perſonne étrangere par rapport aux Subſtitués, & qu'il n'ait pas le pouvoir de ſtipuler pour eux: cette Loi n'a introduit rien de nouveau; mais elle confirme ce qui ſe pratiquoit dans l'uſage, ſur tout au Parlement de Toulouſe, où les Subſtitutions contractuelles étoient autoriſées, même ſans acceptation de la part des Subſtitués, ſuivant *la Loi Quoties* 3, *Cod. de donat. quæ ſub modo; Fernand, ſur le Chap. unique de filiis natis ex matrimonio ad morganaticam contracto, Part.* 10, *N°.* 6; *M. Maynard, Liv.* 6, *Ch.* 69; *& M. d'Olive, Liv.* 4, *Ch.* 30.

Elle vaudra en faveur des enfans ou autre perſonne par la ſeule acceptation du Donataire.] Notre Article ne dit pas que les Subſtitutions contractuelles doivent valoir irrévocablement, & il ne les déclare valables par une Diſpoſition expreſſe, que pour les excepter de la regle établie par l'Article V, qui aſſujettit toutes les Donations à la néceſſité de l'acceptation; voilà pourquoi il ne faut pas

croire que notre Article ait introduit un droit nouveau, & qu'il ait attribué le caractere d'irrévobilité aux Subſtitutions, qui auparavant pouvoient être révoquées dans certains cas ; mais il s'en eſt rapporté, à cet égard, à ce qui s'obſervoit auparavant, ſuivant le Droit Romain, & les Ordonnances ; & il a voulu ſeulement les garantir de la nullité, procédant du défaut d'acceptation prononcée par l'Article V.

De-là vient que la Subſtitution contractuelle eſt révocable avant qu'elle ait été acceptée par le Subſtitué, comme l'enſeignent les Auteurs que j'ai rapportés dans mes Queſtions, par les raiſons que j'y ai expliquées, ſoit que la révocation ſe faſſe avant ou après l'échéance du terme de la Subſtitution, parce que le Droit n'eſt pas irrévocablement acquis au Subſtitué, ſinon après la mort du Subſtituant, & quand il a perſévéré dans la même volonté ; que l'acceptation du premier Donataire ſuffit bien pour aſſurer la forme de la Donation, mais non pas pour lier la forme de la volonté du Donateur, à l'égard des Subſtitués, qui ne peuvent recueillir la Subſtitution qu'autant qu'ils ſont fondés ſur la volonté du Donateur, & qu'il a perſévéré juſquà ſa mort, ſuivant la *Loi* 3, *Cod. de Donat. quæ ſub modo.* ☞ Mais ceci a été changé par *l'Article XI du Tit. I de l'Ordonnance du mois d'Août* 1747, *concernant les Subſtitutions*, qui porte : *Les Subſtitutions faites par un Contrat de mariage, ou par une Donation entre-vifs, bien & dûement acceptées, ne pourront être revoquées, ni les clauſes d'icelles changées, augmentées, ou diminuées par aucune convention, ou Diſpoſition poſtérieure, même du conſentement du Donataire.* ☜

De-là vient encore que la Subſtitution peut être révoquée par le Donateur ſans le conſentement du Donataire, qui a accepté la Donation, avec charge de rendre, parce que l'acceptation ne peut profiter qu'à l'acceptant & non aux Subſtitués, pour leſquels il n'avoit pas le droit de ſtipuler, ſuivant *la Loi* 3, *ff. de ſervis ex portand. la Loi* 1, *Cod. ſi mancip. ita fuerit aliena* ; *& la Loi* 36, *ff. de pactis*, ſinon pour garantir les Subſtitutions de la nullité abſolue portée par *l'Article V ſuprà.* Mais ceci a été pareillement changé par l'Ordonnance de 1747, que nous avons rapportée ci-deſſus.

Il faut néanmoins excepter les Subſtitutions faites en Contrat de mariage en faveur des enfans qui en naîtront, leſquelles ſont irrévocables, nonobſtant le défaut d'acceptation ; & quoique *Chopin, Tiraqueau & Ricard, Tom.* 1, *Part.* 1, *No.* 873 ayent cru que ces

Subſtitutions étoient révocables, leur ſentiment n'eſt pas vrai, & il faut tenir pour leur irrévocabilité, comme le décident *Aufreri, ſur la Queſtion* 453. *Capellæ Toloſanæ*; *M. de Catellan, Liv.* 4, *Ch.* 6, *& L.* 5, *Chap.* 55; *& de Lauriere, des Inſtitutions & Subſtitutions contractuelles, Ch.* 7, *N°.* 21 *&* 47, ſoit à cauſe de la faveur des Contrats de mariage, qui rend eſſentiellement irrévocables toutes les Diſpoſitions qu'ils renferment en faveur des conjoints, ou de leurs enfans, ſoit parce qu'il ſeroit injuſte de priver les enfans d'une libéralité ſans laquelle le mariage n'auroit pas été accompli.

Il faut encore excepter les Subſtitutions faites hors du Contrat de mariage en faveur des enfans nés ou à naître du Donataire qui a accepté pour lui & pour ſes enfans; car dans ce cas le Donataire ayant droit de ſtipuler & d'accepter pour ſes enfans, ſuivant *l'Article VII ſuprà*, ſon acceptation acquiert un Droit irrévocable à ſes enfans, tout comme à lui-même. On peut voir toutes ces difficultés diſcutées plus au long dans mes Queſtions, *Queſtion* 5.

Et que les Donateurs ſoient des collateraux ou des étrangers.] Les Subſtitutions expreſſes ou tacites compriſes dans les Donations faites en Contrat de mariage, ou dans les autres Contrats, valent par la ſeule acceptation du Donataire, ſans conſidérer la qualité des Donateurs, & il eſt indifférent qu'ils ſoient aſcendans, collateraux ou même étrangers: c'eſt ce que notre Article dit expreſſément.

☞ Il reſte quelques obſervations à faire ſur les convenances & les différences qui ſe trouvent entre les Donations qui ſont faites en Contrat de mariage ou autrement, en faveur des perſonnes exiſtantes, & celles qui ſont faites en faveur des enfans à naître; elles conviennent en ce que les unes & les autres ſont irrévocables; ſçavoir, celles qui ſont faites en Contrat de mariage en faveur des conjoints, ou de leurs deſcendans, ſoit qu'elles ayent été acceptées ou non, & qu'elles ayent été faites directement aux mariés, ou à leurs enfans à naître, en premier ou ſecond rang, ſuivant *l'Article XI du Tit. I de l'Ordonnance du mois d'Août* 1747, & celles qui ſont faites hors du Contrat de mariage, lorſqu'elles ſont acceptées par le Donataire; auquel cas elles ſont irrévocables, même pour les ſeconds Donataires, qui ſont appellés ſubordinément par voie de Subſtitution, ou autrement.

Elles différent en ce que les Donations faites aux perſonnes exiſtantes acquierent un droit irrévocable, au moment qu'elles ſont parfaites; qu'elles ne peuvent pas devenir caduques, & que les

biens ne peuvent revenir au Donateur, qu'autant que le retour a été stipulé, ou qu'il est de la qualité requise, afin que le retour légal ait lieu; mais les Donations en faveur des enfans à naître, n'acquierent pas un droit irrévocable au moment qu'elles sont faites: leur effet est suspendu jusqu'à la mort du Donateur; & auparavant aucun droit n'est acquis aux Donataires, parce qu'elles sont conditionnelles; & que pour les rendre efficaces, il faut que les conditions, dont elles sont impliquées, arrivent.

La premiere condition que les Donations en faveur des enfans à naître renferment, est celle de la naissance des enfans, parce que des enfans qui n'existent pas, ne sont pas capables d'acquérir quelque droit, *esse enim debet cui detur*, *Leg.* 14, *ff. de jure Codicil.* de quoi tous les Auteurs demeurent d'accord.

La deuxieme, que les enfans à naître, auxquels la Donation est destinée, survivent au Donateur, parce que la condition de survie est tacitement sous-entendue, & que le Donateur est censé n'avoir fait la Donation qu'aux enfans qui lui survivent, comme l'ont fort bien remarqué *M. Duval*, *de reb. dub. tract.* 4, *N°.* 3; *M. de Cambolas*, *Liv.* 5, *Ch.* 35, *N°.* 2; *Vulson*, *des Elections*, *Quest.* 7, *N°.* 6; *& M. de Catellan*, *Liv.* 2, *Ch.* 15; & quoique les enfans naissent, s'ils décedent avant le Donateur, la Donation devient caduque, à moins qu'ils ne laissent des enfans qui survivent au Donateur; & l'on doit raisonner à cet égard des Donations en faveur des enfans à naître, comme des Institutions contractuelles, qui deviennent caduques, lorsque l'institué prédécede sans laisser des enfans du mariage, en faveur duquel elles ont été faites, suivant *Ricard*, *des Donations*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1074, 1075, *& les autres Auteurs. M. Cujas*, *Consult.* 58; *M. Maynard*, *Liv.* 5, *Ch.* 34, *N°.* 9, *de la nouvelle édition; Brodeau*, *sur M. Louet*, *lettre D*, *Sommaire* 51; *& M. de Cambolas*, *Liv.* 5, *Ch.* 35, ont fort judicieusement observé que la Donation en faveur des enfans à naître, tient de la nature de la Donation à cause de mort, *non esse Donationem inter vivos*, comme s'explique *M. Cujas*. On trouve en effet dans la Donation en faveur des enfans à naître, la marque caractéristique de la Donation à cause de mort; puisque le Donateur ne se dépouille pas, & il ne transfere aux Donataires futurs, qui n'existent pas, aucune propriété. Il se préfere lui-même aux Donataires, en retenant la propriété & l'administration pendant sa vie, & il préfere les Donataires à son héritier: ce qui constitue la nature & l'es-

ſence de la Donation à cauſe de mort, ſuivant la *Loi* 1, *ff. de mortis cauſa Donat. mortis cauſa Donatio eſt, cum quis habere ſe vult, quam eum cui donat; magiſque eum, cui donat, quam hæredem ſuum;* & cela eſt en même-temps incompatible avec la nature de la Donation entre-vifs, dont l'eſſence eſt de transférer la propriété, & d'en dépouiller le Donateur, *dat aliquis ea mente, ut ſtatim velit accipientis fieri nec ullo caſu ad ſe reverti*, ſuivant les expreſſions de la *Loi* 1, *ff. de Donationib.* Il eſt vrai que par notre uſage, la Donation aux enfans à naître, eſt irrévocable à cauſe de la faveur du Contrat de mariage où elle a été faite; mais cette irrévocabilité, qui n'eſt qu'accidentelle, n'en change pas la nature, & n'empêche pas qu'elle ne ſoit une vraie Donation à cauſe de mort; laquelle renferme eſſentiellement la condition de la ſurvie du Donataire, & devient caduque quand il prédécede, §. 1, *Inſtit. de Donat. L. 6, & L.* 18, *Cod. de Donat. inter virum & uxor. V. Fontanella, de pactis nuptialib. clauſula* 11, *Gloſ. un. N°.* 23 *&* 24, où il dit, *hæreditamenta quæ filiis naſcituris fiunt, non habent effectum niſi poſt mortem Donatorum & hæreditantium; taliter quod illorum vita durante, nihil poſſum nec petere, nec prætendere; ſed debent relinquere res donatas, & illorum adminiſtrationem penes parentes eodem, modo, quo anteà erant penes eos. . . . . quod nedùm adminiſtratio remanſit penes donatorem & patrem hæreditatem ſed etiam Dominium.*

La troiſieme condition eſt, lorſque la Donation eſt faite aux enfans à naître, avec faculté d'élire par le Donateur, ou par ſa femme, à laquelle le droit d'elire a été accordé dans leurs Pactes de mariage, que les enfans ſoient vivans & capables lors de l'élection, ſi elle eſt faite par Acte entre-vifs; ſinon au temps du décès du ſurvivant des mariés, qui ont le droit de faire élection, parce que la faculté d'élire ſuſpend le droit des éligibles, par une condition tacite & inhérante; *M. de Catellan, Liv.* 2, *Ch.* 27; *& M. Cujas, Conſult.* 58. On peut voir ce que j'ai dit dans mon Traité de Teſtamens, Tome 2, où j'ai examiné ſi la faculté d'élire forme une condition qui ſuſpende le droit des éligibles.

Il y a un quatrieme cas, où l'on ſous-entend une condition qui ſuſpend l'effet de la Donation; c'eſt lorſqu'elle eſt des biens préſens & à venir; & ce cas dépend du principe que nous venons d'établir. Dans la Donation des biens préſens & à venir, l'effet eſt renvoyé au temps de la mort du Donateur, auquel le Donataire doit faire

le choix des biens tels qu'ils étoient au temps de la date de la Donation, ou bien au temps de la mort du Donateur ; & il faut que le Donataire exiſte pour faire le choix au temps de la mort du Donateur, ſans quoi la Donation devient caduque, à moins que le Donataire ne laiſſe des enfans du mariage, en faveur duquel la Donation a été faite ; *Ricard, Tom.* 1, *Part.* 3 *des Donations, N°.* 827 ; ce que je ne voudrois pourtant pas admettre, dans le cas qu'il y eût une tradition vraie, ou feinte, par la reſervation de l'uſufruit faite par le Donateur, à cauſe que dans ce cas le Donataire ſe trouveroit réellement ſaiſi des biens préſens par ſon acceptation, & ſon acquiſition des biens préſens ne ſeroit pas ſuſpendue juſqu'au temps de la mort du Donateur ; mais il faudroit que la Donation fût faite à une perſonne exiſtante.

Il y a encore un cinquieme cas, où la Donation eſt ſuſpendue juſqu'à la mort du Donateur, par la condition tacite de la ſurvie du Donataire : c'eſt lorſqu'elle eſt faite d'une certaine portion des biens que le Donateur aura lors de ſa mort, comme il a été jugé par un Arrêt du 13 Avril 1688, rapporté au Journal du Palais, Tome 2 ; parce que, ſelon la remarque *d'Auzanet, ſur l'Article* 274 *de la Coutume de Paris, pag.* 215, le Donataire demeure le maître des biens donnés pendant ſa vie ; & je penſe qu'il en devroit être de même de la Donation de tous les biens que le Donateur auroit lors de ſon décès. Dans ces cas, qui ſont ſuſceptibles de la même déciſion ; par le même principe, l'effet de la Donation étant renvoyé au temps du décès du Donateur, ſi le Donataire prédécede aux enfans, la Donation, quoique faite à une perſonne exiſtante, devient caduque. Mais aujourd'hui il n'eſt permis de faire des Donations de cette eſpece, qu'en Contrat de mariage en faveur des conjoints, ou des enfans qui en naîtront, ſuivant les Articles XV & XVII de notre Ordonnance.

ARTICLE XII.

ARTICLE XII.

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

VOULONS pareillement qu'en cas qu'une Donation faite *à des enfans nés & à naître*, ait été acceptée par ceux qui étoient déja nés dans le temps de la Donation, ou par leurs Tuteurs & autres dénommés dans *l'Article VII*, *elle vaille même à l'égard des enfans qui naîtront dans la suite*, nonobstant le défaut d'acceptation faite de leur part, ou pour eux, encore qu'elle ne soit pas faite par Contrat de mariage, & que les Donateurs soient de collateraux ou des étrangers.

OBSERVATIONS.

Le sens de l'Article est que l'acceptation de la Donation faite par l'un ou plusieurs des Codonataires existans, ou par quelqu'un de ceux qui peuvent accepter pour eux, fait valoir la Donation, tant pour les acceptans que pour les autres Codonataires à naître, quoique personne n'ait accepté pour eux; ce qui a lieu, quoique la Donation soit faite hors du Contrat de mariage, & que les Donateurs soient étrangers.

A des enfans nés & à naître.] Les termes de notre Article doivent nécessairement renfermer un cas différent de celui du précédent Article, autrement la disposition de celui-ci seroit superflue; il faut donc supposer que la Donation soit faite conjointement à des enfans nés & à naître, & ceux-ci par leur naissance venant par concours, recueilliront leur portion virile & leur quotité de la Donation, à mesure qu'ils naîtront; ainsi on peut appliquer les raisons expliquées

par *Ricard*, *des Subſtitutions*, *N°.* 533, & ſuivans, & les textes cités par *Rebuffe*, *Conſil.* 175, pour ſoutenir le concours, ſi par exemple il y a deux Donataires nés au temps de la Donation, & qu'elle ſoit faite à eux & aux enfans à naître d'une certaine perſonne déſignée dans l'Acte, à meſure que les enfans naîtront, ils ſeront admis en concours; en ſorte que toutes les fois qu'il naîtra un enfant de la qualité de ceux qui doivent recueillir, la portion de ceux qui ont accepté ſera diminuée. Suppoſons donc que les Donataires exiſtans fuſſent deux en nombre au temps de la Donation, lorſqu'un autre viendra à naître, les biens qui n'ont dû être diviſés qu'en deux portions, eu égard au nombre des acceptans, ſeront partagés en trois portions; que s'il en naît un autre, la portion d'un chacun ſera d'un quatrieme, ainſi des autres, s'il en naît un plus grand nombre; car toutes les fois que les portions ne ſont pas exprimées, le partage doit ſe faire *in viriles*, & les parts doivent être égales; mais ſi elles ſont fixées par la Donation, il faudra en ſuivre la diſpoſition comme une Loi; que ſi l'on devoit entendre cet Article dans le ſens du précédent; c'eſt-à-dire, dans le cas d'une Subſtitution fidéicommiſſaire, les Donataires exiſtans lors de la Donation devroient la recueillir en premier rang, & les Donataires à naître ne pourroient en recevoir l'utilité qu'après la mort des premiers.

Ait été acceptée par ceux qui étoient déja nés.] Il faut que la Donation ait été acceptée par les Donataires nés & exiſtans au temps de la Donation, ou par leurs Tuteurs ou les autres perſonnes déſignées dans *l'Article VII*, qui ont droit d'accepter pour autrui, afin que la Donation vaille en faveur des Donataires à naître, & que la déciſion de cet Article puiſſe avoir lieu; ce qui eſt particulier en faveur des enfans qui ne ſont pas encore nés; car ſi la Donation étoit faite conjointement en faveur de pluſieurs perſonnes exiſtantes lors de la Donation, à moins que l'acceptation ne fût faite par tous les Donataires, ou par des perſonnes qui peuvent accepter pour eux, la Donation ne ſeroit bonne que pour ceux qui auroient accepté, & non pour les autres Codonataires non acceptans, ſuivant *l'Article V ſuprà* : bien plus, les Donataires acceptans ne pourroient pas prétendre tous les biens donnés, mais ſeulement leur portion virile, les autres qui étoient deſtinés pour les Codonataires abſens & non acceptans, demeurant nulles & caduques, ſans que le droit d'accroiſſement puiſſe avoir lieu, comme je l'ai expliqué dans mes Queſtions, où j'ai amplement diſcuté la matiere.

Elle vaille, même à l'égard des enfans qui naîtront dans la ſuite.] L'Article ne dit pas, non-plus que le précédent, que la Donation en faveur des enfans à naître doive valoir irrévocablement; ainſi il faut appliquer ici ce que j'ai obſervé à cet égard, en expliquant l'Article *XI.*

Encore qu'elle ne ſoit pas faite par Contrat de mariage, & que les Donateurs ſoient des collateraux ou des étrangers.] Ceci prouve qu'on n'a point d'égard à la faveur ou à la nature du Contrat qui contient la Donation en la forme expliquée dans cet Article, ni à la qualité des Donateurs, & qu'il importe peu qu'ils ſoient aſcendans ou collateraux, ou même étrangers, par rapport aux Donataires : on ne conſidére que la faveur des enfans à naître, & l'on met les Donations, quoique au premier degré, au niveau des Subſtitutions contractuelles, pour les diſpenſer de la nullité portée par l'Article V, & non pour l'irrévocabilité ; & tout comme celles-ci valent par la ſeule acceptation du premier Donataire, de même l'acceptation des Donataires exiſtans, fait valoir la Donation en faveur des Donataires, qui ne ſont nés que poſtérieurement.

ARTICLE XIII.

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

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

OBSERVATIONS.

Les inſtitutions contractuelles.] Cet Article ne fait autre choſe que diſpenſer de la néceſſité & de la forme de l'acceptation preſcrite par les Articles précédens; les inſtitutions contractuelles & les Diſ-

positions à cause de mort, faites en Contrat de mariage même par des collateraux ou des étrangers ; & n'ajoute rien de nouveau aux dispositions des Coutumes, ou aux Usages des Lieux sur la nature, la forme & les effets des institutions contractuelles ; il suppose aussi que ces institutions contractuelles soient reçues par les Coutumes ; car son intention n'est pas de les autoriser & de les rendre valables dans les Lieux où elles sont rejettées quand elles sont universelles, & de tous les biens présens & à venir, comme en Berry, selon *l'Article 6 du Tit.* 8 de la Coutume de ce Païs, qui ne les autorise même en faveur des descendans du mariage, que quand elles sont de certains biens.

Mais cette Coutume est singuliere à cet égard ; car on observe pour regle générale en France, que les institutions contractuelles, ou conventions de succéder au profit des mariés, de l'un d'eux, ou de leurs descendans, sont bonnes & valables, en quelque forme & en quelques termes qu'elles soient conçues, non-seulement dans les Païs Coutumiers, quoique la Coutume n'en parle pas, & quand même les institutions d'héritier par Testament n'y seroient pas reçues, mais encore dans le Païs de Droit Écrit : sur quoi l'on peut voir *Fernand, sur le Chap. unique de filiis natis ex matrimonio, ad morganatic. contracto ; M. Leprêtre, Centurie 2, Ch.* 94 ; *Brodeau, sur M. Loüet, lettre S, Somm.* 9 ; *M. Maynard, Liv.* 5, *Ch.* 90, *& Liv.* 7, *Ch.* 100 ; *M^e. Eusebe de Laurière, des institutions & substitutions contractuelles ; M^e. Joseph Boucheul, dans son Traité des Conventions de succéder ; M. Denis Lebrun, des Successions ; Ricard*, & plusieurs autres, qui ont examiné à fonds cette matiere.

En quoi l'on a dérogé à la Jurisprudence Romaine, qui ne permet pas de déférer la Succession autrement que par Testament, ou *ab intestat, §. Hactenùs* 6, *instit. per quas personas cuique acquiritur*, & qui reprouve toute sorte de conventions de succéder, faites par Contrat, de même que les rénonciations à l'hérédité d'une personne vivante, *L.* 15, *Cod. de pactis, L.* 3, *Cod. de collat. L.* 4, *Cod. de inutil. stipul. & L.* 61, *ff. de verb. obligat.* toutefois la convention faite entre deux Soldats, que le survivant succédera à l'autre, est autorisée par la Loi 19, *Cod. de pactis ; & la Novelle* 19 de l'Empereur Leon, veut que quand le pere, en mariant l'un de ses enfans, lui a promis de lui laisser en mourant une portion égale à celle des autres enfans, il ne lui soit permis de rien faire contre la foi de la convention, & que toute Disposition contraire soit nulle. ☞ Plusieurs

Auteurs ont parlé des institutions contractuelles, & en ont expliqué les effets ; mais je n'en ai lu aucun qui en ait expliqué & développé exactement la nature. Les uns la considerent comme des Donations entre-vifs, & leur attribuent les mêmes effets ; les autres la regardent comme une Donation à cause de mort irrévocable ; les autres comme un Testament, aussi irrévocable ; les autres en font un Contrat mixte, qui tient de la Donation entre-vifs, & de la Donation à cause de mort ; enfin les autres en font un genre de disposer particulier, qui fait une classe à part, & qui a ses regles particulieres. Après avoir examiné avec beaucoup de réflexion ce point, & tous les Auteurs qui le traitent, je me suis déterminé à penser que l'institution contractuelle, ou le Pacte de succéder, n'est pas une Donation entre-vifs, parce que la Donation ne peut pas faire un héritier. Elle n'est pas non-plus un Testament, parce qu'elle est irrévocable, & qu'il est de l'essence du Testament d'être révocable, *L.* 4, *ff. de adim. leg. & L.* 22, *ff. de leg.* 3 : elle n'est pas une Donation à cause de mort, parce qu'elle ne peut pas faire un héritier. C'est une autre espece de Disposition, que le Droit Romain avoit reprouvée, qui est purement du Droit François, qui l'a introduite. Elle peut tirer son origine de la *Novelle 19 de l'Empereur Leon*, mais d'une façon assés éloignée. Elle a du rapport avec la Donation entre-vifs par son irrévocabilité ; mais pour ses autres effets, elle n'a rien de commun avec la Donation entre-vifs. Elle a du rapport avec la Donation à cause de mort, parce qu'elle a trait de temps à la mort de l'instituant, que son effet est suspendu jusqu'alors, & qu'elle renferme la condition de survie de l'institué ; autrement elle est caduque, à moins que l'instituant ne laisse des enfans. Elle a du rapport avec le Testament, en ce qu'elle défere l'hérédité, & qu'elle fait un vrai héritier ; ce que la Donation entre-vifs, ni la Donation à cause de mort ne peuvent pas faire ; mais, à cela près, elle n'a rien de commun avec le Testament ni avec la Donation à cause de mort. C'est une maniere de disposer ou une convention, que quelques Auteurs ont appellée, avec raison, *amphibie*, qui constitue une classe à part, & qui a ses regles particulieres, qu'elle ne doit emprunter ni de la Donation entre-vifs, ni de la Donation à cause de mort, ni du Testament. Ainsi les Auteurs qui disent que l'institution contractuelle est une Donation entre-vifs, & ceux qui la mettent dans la catégorie de la Donation à cause de mort, ne parlent pas exactement, & n'en connoissent pas bien la nature, comme l'a

fort bien remarqué *Me. Eusebe de Lauriere, des instit. & substit. contract. Ch.* 2, *N°.* 21. On peut voir les différens avis des Auteurs dans *M. de Cambolas, Liv.* 4, *Ch.* 26; *M. Maynard, Liv.* 5, *Ch.* 90, *& Liv.* 7, *Ch.* 100; *Coquille, sur la Coutume de Nivernois, Ch.* 27, *Art.* 12; *Ricard, des Donations, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1074; *Lebrun, des Successions, Liv.* 3, *Ch.* 2, *N°.* 6; *Fernand, des Successions Convent. Part.* 6, *N°.* 12; *& de Lauriere, au lieu cité, Ch.* 2. ☞

Afin que les institutions contractuelles soient valables, il faut qu'elles soient faites en faveur & contemplation d'un mariage à célébrer; c'est-à-dire, ou dans le Contrat de mariage, ou bien dans un Acte séparé, qui se rapporte néanmoins au Contrat de mariage, & qui soit censé en faire partie, suivant *l'Article* 219 *de la Coutume de Bourbonnois; M. Auroux des Pommiers, sur cet Article; Fernand, ad cap. unic. de filiis natis ex matrimonio ad morganaticam contracto, Part.* 6, *N°.* 9 *&* 10; *M. Maynard, Liv.* 5, *Ch.* 90; *& Ferrieres, sur l'Article* 299 *de la Coutume de Paris, §.* 2, *N°.* 13: ce qui est si vrai, que si elles étoient faites même dans le Contrat de mariage, après la célébration, elles ne seroient pas irrévocables: *Fernand*, au lieu préallégué; *M. de Cambolas, Liv.* 2, *Ch.* 21; *& Lebrun, des Successions, Liv.* 3, *Ch.* 2, *N°.* 11. La raison est, parce que ce n'est que le motif du mariage à célébrer qui fasse autoriser ces institutions contraires à la disposition du Droit. ☞ Il faut encore qu'elles soient faites en faveur des conjoints ou de leurs descendans à naître; autrement elles ne sont pas valables. Si, par exemple, un pere mariant un de ses enfans, instituoit par le Contrat de mariage le futur époux & son autre fils, l'institution contractuelle ne seroit pas valable en faveur de celui des enfans qui ne contracte pas le mariage, comme le décident fort bien *Lebrun, des Successions, Liv.* 3, *Ch.* 2, *N°.* 12; *Fernand*, au lieu cité, N°. 11; *M. Auroux des Pommiers, sur l'Article* 219, *N°.* 13 *&* 14 *de la Coutume de Bourbonnois; & Boucheul, des conventions de succéder, Ch.* 30, *N°.* 14: toutefois la Substitution faite en faveur des descendans de l'institué, nés d'un autre mariage, seroit bonne; *Henris, Tom.* 1, *Liv.* 6, *Ch.* 5, *Quest.* 25; & Lebrun, au lieu préallégué: la raison est, parce qu'il suffit que l'institution vaille, afin que les Substitutions soient bonnes, quand même les personnes appellées ne seroient de la qualité requise pour faire subsister l'institution contractuelle; car les Substitutions n'étant qu'un accessoire de l'institution, pourvu que le principal soit bon,

tous les accessoires sont valables : je crois même que quand la Substitution contractuelle seroit faite en faveur de toute personne, quoique étrangere à l'institué contractuel, elle seroit également bonne, parce que la Substitution vaut par la volonté du Substituant, *L.* 3, *Cod. de donat. quæ sub modo*, & que les anciennes Ordonnances, de même que les Articles XI & XII de celle-ci, ne distinguent point si les Substitués sont descendans ou étrangers, par rapport au Donataire, ou à l'institué: on ne doit donc examiner, sinon si les formalités nécessaires pour la validité de la premiere donation ou de l'institution, ont été observées, afin qu'on doive confirmer les Substitutions qui en dépendent; il est vrai que ces Substitutions contractuelles faites au profit d'autres que des conjoints, ou de leurs descendans du même mariage, n'ont pas le caractere d'irrévocabilité, & que le Substituant les peut détraire comme il veut, suivant la Remarque de *Lebrun*, *des Successions*, *Liv.* 3, *Ch.* 2, *N°.* 45; sur quoi on peut voir ma Question 5.

Enfin il est nécessaire, pour rendre les institutions contractuelles ou les promesses d'instituer, valables & efficaces, que le mariage en contemplation duquel elles ont été faites, soit célébré & accompli, autrement elles sont inutiles, parce que ce n'est qu'à cause de la faveur du mariage qu'elles ont été reçues dans l'usage; voilà pourquoi si la cause de cette faveur manque, elles doivent être considérées comme illicites & reprouvées, suivant la décision du Droit Romain; & ce n'est pas par le simple projet, mais par l'accomplissement du mariage, que l'institution contractuelle ou la promesse d'instituer prennent leur force & leur validité. De plus, il est nécessaire que celui qui fait l'institution contractuelle ou la promesse d'instituer, ait la capacité & le pouvoir de la faire; sans quoi elle est radicalement nulle.

Les Auteurs ne sont pas d'accord sur la question, si dans le cas de deux héritiers institués, dont il n'y a qu'un seul qui contracte mariage, le droit d'accroissement a lieu, & si le conjoint institué sera héritier pour le tout: *Coquille*, *sur la Coutume de Nivernois*, *Chap.* 27, *des Donations*, *Article* 12, tient l'affirmative au contraire; *M^e. Auroux des Pommiers*, *au lieu préallégué*, *N°.* 18 *&* 19, décide que le Droit d'Accroissement n'a pas lieu; mais comme l'institution contractuelle est une Donation, il faut décider cette difficulté, avec la distinction que j'ai faite dans ma Question 1, sur la nature du Droit d'Accroissement dans les institutions contractuelles: on

peut voir *de Lauriere, des Inſtitutions & Subſtitut. convent. Ch. 4; & Me. Auroux des Pommiers*, au lieu préallégué, *N°.* 19, & ſuivans, juſques au *N°.* 28; & Lebrun, au lieu cité.

Les inſtitutions contractuelles étant des Titres univerſels, qui transferent l'hérédité, tout de même que les Teſtamens, elles ſont des véritables héritiers, qui ſont tenus *ultra vires hæreditaris*, quand ils ont omis de faire Inventaire, comme le remarquent *Lebrun, des Succeſſions, Liv.* 3, *Ch.* 2, *N°.* 7 & 41; *& Ferrieres, ſur l'Article* 272 *de la Coutume de Paris, Gloſ.* 2, *N°.* 42; voilà pourquoi elles comprenent tous les biens préſens & à venir; *M. de Cambolas, Liv.* 4, *Ch.* 26, *No.* 2; il en eſt de même de la promeſſe d'inſtituer, qui opere le même effet que l'inſtitution actuelle, & on le juge de même au Parlement de Toulouſe, ſelon le témoignage de *M. de Cambolas*, au lieu préallégué, *d'Albert verb. promeſſe d'inſtituer, Article* 1; *de M. Maynard, Liv.* 5. *Ch.* 90; & pluſieurs autres, rapportés par *Boucheul, des conventions de ſuccéder, Ch.* 1, *N°.* 12. Cependant ſi la promeſſe d'inſtituer n'étoit faite que pour les biens que l'inſtituant auroit au temps de ſon décès, elle ne pourroit s'appliquer qu'aux biens délaiſſés par l'inſtituant lors de ſa mort, ſelon la loi du Contrat, comme le remarque *Duperier, Tom.* 1, *Liv.* 2, *Queſtion* 16.

Tous les Auteurs conviennent que les inſtitutions contractuelles faites en faveur de mariage, aux conjoints ou à leurs deſcendans, ſont irrévocables; mais ils ne ſont pas d'accord ſur l'effet de cette irrévocabilité, & ſi elle lie l'inſtituant, de maniere qu'il ne puiſſe point faire des legs, des Donations particulieres, & des aliénations *manente inſtitutione.*

Dans le Païs Coutumier, on ſuit communément la diſpoſition des *Articles* 220 *&* 222 *de la Coutume de Bourbonnois*, qui les déclare irrévocables, avec des modifications; c'eſt-à-dire, que l'inſtituant ne peut point faire d'autre héritier par Teſtament ou par Contrat ſubſéquent; mais elle n'empêche pas que l'inſtituant ne puiſſe aliéner ſes biens par Contrat entre-vifs. *Dumoulin* remarque encore ſur *l'Article* 222 de cette Coutume, que l'inſtituant peut faire des legs particuliers, *adhuc non impeditur quædam particularia legare manente inſtitutione in ſua quota.*

Auſſi on y regarde les inſtitutions contractuelles comme des Actes qui tiennent de la nature de la Donation à cauſe de mort, & de la Donation entre-vifs: elles tiennent de la Donation entre-vifs, parce

parce qu'elles ſont irrévocables, & qu'on ne peut point faire un autre héritier par Teſtament ni par Contrat; elles tiennent auſſi de la nature des Donations à cauſe de mort, en ce que l'inſtituant n'eſt pas lié pour ce qui eſt de l'adminiſtration, pouvant toujours diſpoſer de ſes biens comme un bon pere de famille; c'eſt-à-dire, ſans fraude, vendre ce qui lui eſt moins commode, créer des dettes, donner entre-vifs, & faire des legs particuliers, pourvu que ces Diſpoſitions n'emportent pas la meilleure partie des biens; c'eſt ainſi que s'en expliquent *Ricard, des Donations, Part.* 1, *Ch.* 4, *Sect.* 2, *diſtinct.* 3; *Lebrun, des Succeſſions, Liv.* 3, *Ch.* 2, *N°.* 18, *& ſuivans*; *& Ferrieres, ſur l'Article* 299 *de la Coutume de Paris*, §. 2; en ſorte que l'inſtitué ne peut prétendre que les biens délaiſſés par l'inſtituant lors de ſon décès: on peut voir ce qu'en ont écrit *Henris, Tom.* 1, *Liv.* 5, *Ch.* 4, *Queſt.* 59; *M. Bouguier, lettre S, Ch.* 11; *Duperier, Tom.* 1, *Liv.* 2, *Ch.* 15; *de Lauriere, des Inſtitutions & Subſtitutions contractuelles, Ch.* 4; *& Coquille, ſur la Coutume de Nivernois, des Donations, Article* 12.

Mais il y a quelques Auteurs du Parlement de Toulouſe qui ne les conſiderent que comme des Donations entre-vifs, eſſentiellement irrévocables; en ſorte que l'inſtituant ne peut aliéner ſes biens ni les hypothéquer, encore moins les donner à titre gratuit; & les aliénations faites au préjudice de l'inſtitution contractuelle, ſeroient révoquées après la mort de l'inſtituant, comme le remarquent *Fernand, de filiis natis ex matrimonio morganatic. contracto, Part.* 7, *N°s.* 2, 3, 4, *& 5*; *& M. de Cambolas, Liv.* 4, *Ch.* 26, *N°.* 2.

On excepte néanmoins quelques cas où les aliénations ſont autoriſées, ſelon *Fernand*, au lieu préallégué, N° 6. Premierement, pour doter les filles, ou payer les légitimes aux autres enfans. 2°. Lorſque l'inſtituant a cauſé du dommage, celui qui l'a ſouffert peut agir ſur les biens compris dans l'inſtitution, pour ſe faire payer de la valeur. 3°. Pour empêcher que l'inſtituant ne ſoit puni pour crime. 4°. Pour le payement des créanciers qui détiennent l'inſtituant en Priſon; & dans ce cas, *M. Maynard, Liv.* 6, *Ch.* 62; *M. Duranti, Queſt.* 54 *& 120*; *& M. de Cambolas, Liv.* 1, *Ch.* 3, décident la même choſe. 5°. Lorſque l'inſtituant ſe comporte en bon pere de famille, & pour l'augmentation & la conſervation de ſes biens & de ceux de ſes enfans, en achetant, vendant ou échangeant ſans fraude, tant les meubles, que les immeubles. 6°. Pour ſe nourrir lui & ſa famille, ſelon ſa condition: toutes ces exceptions ſont marquées par *Fernand*, au

lieu préallégué. 7°. Pour le payement des dettes de l'instituant, antérieures au Contrat de mariage ; *Fernand*, *Part.* 10, *N°.* 12. 8°. L'instituant peut aussi bailler des biens en Emphytéose ; *M. Maynard*, *Liv.* 7, *Ch.* 100 ; *& Fernand*, *Part.* 7, *N°.* 6, aux additions. 9°. Nonobstant l'institution en la moitié des biens ou autre quotité, l'instituant peut aliéner *in solidum* un immeuble, sauf à l'institué à se remplacer sur les biens restans ; *Guipape*, *Quest.* 602.

☞ Cependant la décision des Auteurs du Parlement de Toulouse, que l'on vient d'expliquer, n'est pas juridique indistinctement, & dans tous les cas. Il est vrai que l'instituant ne peut pas faire des aliénations à titre gratuit, au préjudice de l'institution, à cause de son irrévocabilité, qui empêche que l'instituant ne puisse y donner aucune atteinte par des Donations, & autres Dispositions gratuites postérieures ; mais il peut faire des aliénations à titre onéreux, & il peut contracter des dettes, au payement desquelles les biens compris dans l'institution seront sujets, parce que l'institué est vrai héritier, qu'il représente le défunt en l'état où il étoit au temps de sa mort, & qu'il est tenu & garant de ses faits & promesses ; & quoiqu'en dise *Fernand*, au lieu cité, il est faux que l'institué ne représente l'instituant qu'en égard au temps de l'institution, vu qu'elle a trait de temps à la mort, & que l'hérédité est la succession en tous les biens délaissés par le défunt. Peu importe qu'on veuille comparer l'institution contractuelle à la Donation entre-vifs de tous les biens présens & à venir ; car celui qui a donné tous ses biens présens & à venir, peut contracter des dettes, & faire des aliénations onéreuses ; & quand le Donataire prend la Donation au temps de la mort du Donateur, le Donataire doit payer les dettes postérieures, & demeurer garant des aliénations, à cause qu'il représente le Donateur tel qu'il étoit lors de son décès. Il en doit donc être de même à plus forte raison de l'héritier contractuel, à moins que comme le Donataire a la liberté d'opter la Donation du jour de sa date, l'héritier contractuel ne fût recevable à diviser l'institution, & à prendre les biens existans lors de l'institution, en abandonnant les autres ; ce qui seroit contraire à toutes les regles. ☜

Ceci seroit encore moins susceptible de difficulté, si l'institution ou la promesse d'instituer n'étoient faites que des biens que l'instituant auroit lors de son décès ; les aliénations & les hypotheques faites sans abus & sans fraude, seroient valables, suivant *Duperier*, *Tom.* 1, *Liv.* 2, *Quest.* 16 ; *& Boniface*, *Tom.* 4, *Liv.* 5, *Tit.*

1, *Ch.* 10, parce que l'héritier contractuel étant borné aux biens que l'inſtituant délaiſſeroit en mourant, il n'a point de droit irrévocable ſur ceux que l'inſtituant poſſédoit lors du Contrat.

Les inſtitutions contractuelles étant comparées, ſuivant la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, aux Donations entre-vifs de tous les biens préſens & à venir, on peut former deux Queſtions. La premiere, ſi l'héritier contractuel eſt tenu des dettes contractées depuis l'inſtitution, lorſqu'il profite des biens acquis par l'inſtituant depuis le Contrat contenant l'inſtitution.

En raiſonnant ſur les principes du Droit Coutumier, ſelon leſquels les inſtitutions contractuelles ne ſont irrévocables que pour empêcher l'inſtituant de faire un autre héritier par Contrat ou par Teſtament poſtérieur, la choſe ne peut ſouffrir aucun doute, & l'héritier contractuel doit payer les dettes poſtérieures, ſoit qu'il profite des biens nouvellement acquis ou non, parce que l'inſtituant a la liberté d'hypothéquer ſes biens pendant ſa vie, & que l'héritier doit les prendre tels qu'ils ſont lors du décès de l'inſtituant.

Au contraire, en raiſonnant ſur le principe de l'irrévocabilité abſolue, il faudroit décider à la rigueur que l'héritier peut profiter des biens acquis depuis l'inſtitution, ſans être ſoumis aux dettes poſtérieures, à moins qu'elles n'euſſent contribué à l'acquiſition des biens, parce que l'inſtitution comprend les biens à venir, tout comme ceux qui étoient poſſédés par l'inſtituant, & que le droit étant acquis irrévocablement à l'héritier ſur ces biens, il doit les prendre exempts de toutes dettes, ſauf de celles qui étoient établies au temps du Contrat, & de celles qui ont contribué à l'acquiſition des biens.

En ſuivant le même principe de l'irrévocabilité, on devroit dire la même choſe à l'égard des Donations des biens préſens & à venir, comme le remarque *M^e. Bretonnier, ſur Henris, Tom.* 2, *Liv.* 4, *Queſt.* 59, parce que les biens à venir ſont donnés irrévocablement, & peuvent faire la matiere d'une Donation entre-vifs, ſelon le Droit Romain, tout de même que les biens préſens, ainſi que je le ferai voir ſur *l'Article XV*. Voilà pourquoi il ne devroit pas être au pouvoir du Donateur de le charger des dettes, à moins qu'elles n'euſſent ſervi à acquérir partie des biens à venir; mais comme la Juriſprudence des Arrêts, & ſur-tout du Parlement de Toulouſe, a aſſujetti le Donataire au payement des dettes contractées depuis la Donation, lorſqu'il prend les biens acquis poſtérieurement, ſelon *M. de Catellan, Liv.* 5, *Ch.* 23; *& Boniface, Tom.*

1, *Liv.* 7, *Tit.* 5, *Ch.* 1; ce qui a été ainsi introduit, parce que les biens présens devant être chargés des dettes existantes lors de la Donation, les biens à venir devoient également être chargés des dettes à venir, suivant la maxime *bona non dicuntur nisi deducto ære alieno.* L'héritier contractuel profitant de tous les biens, même de ceux qui ont été acquis depuis le Contrat d'institution, il doit également contribuer aux dettes créées après le même Contrat, la condition des créanciers, *qui certant de damno vitando*, étant plus favorable que celle de l'héritier contractuel, *qui certat de lucro captando*, & qui entre en la place du défunt.

La seconde question consiste à sçavoir, si l'héritier contractuel a la liberté de diviser l'institution, & de s'en tenir aux biens existans lors du Contrat de mariage, en payant les dettes aussi existantes dans le même-temps, & de renoncer aux biens à venir, pour se dispenser de payer les dettes postérieures. Les Auteurs qui ont examiné la question; ne l'ont décidée que par rapport aux Donations des biens présens & à venir, & non sur les institutions contractuelles. *Ricard, des Donations, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1025, *& Part.* 3, *N°.* 1533; *& Lebrun, des Successions, Liv.* 4, *Ch.* 2, *Sect.* 2, *N^os.* 38, 39, 40, 41 *&* 42, qui ont discuté la Question à fonds, tiennent pour l'indivisibilité de la Donation, par des raisons très-solides, & leur sentiment paroit le mieux fondé sur les Regles du Droit Romain, qui ne permettent pas qu'on divise la même disposition, qu'on en prenne une partie, & qu'on rejette l'autre, comme je le prouverai bientôt.

Brodeau, sur M. Louet, lettre D, Somm. 69, *N°.* 3; *Henris, Tom.* 2, *Liv.* 4, *Quest.* 59; *& M. de Catellan, Liv.* 5, *Ch.* 23, sont d'avis contraire, fondés sur les Arrêts qu'ils rapportent, qui ont permis aux Donataires de s'en tenir aux biens extans lors de la Donation, & de renoncer anx biens à venir, pour se décharger des dettes établies après la Donation: la principale raison de cet avis, & qui l'a fait recevoir dans l'usage, est prise de ce que le Donataire devant payer les dettes créées après la Donation, quand il prend les biens à venir, s'il n'avoit pas la liberté de renoncer à ces biens, & de diviser la Donation, il dépendroit du Donateur de rendre inutile la Donation des biens présens, en contractant des dettes, comme il le trouveroit à propos, & au-dessus de la valeur des biens donnés.

Mais faut-il dire la même chose de l'héritier contractant, &

faut-il lui accorder la faculté de diviſer l'inſtitution? Il ſemble qu'on doive décider pour l'affirmative; ſur-tout au Parlement de Toulouſe, où l'on ne fait point de différence entre les inſtitutions contractuelles, & les Dontations entre-vifs des biens préſens & à venir, ſur leur exécution; qu'ainſi on doit recevoir l'héritier contractuel à s'en tenir aux biens extans lors du Contrat de mariage, & à renoncer aux biens acquis pour ſe diſpenſer de payer les dettes poſtérieures; ce qui ſemble même fondé ſur l'Article XVII de la préſente Ordonnance, pourvu que l'héritier contractuel eût fait Inventaire; autrement il y auroit lieu de décider le contraire, à cauſe de la préſomption de fraude, & de la confuſion qui ſeroit arrivée par l'acceptation de l'hérédité ſans Inventaire, qui aſſujettiroit l'héritier contractuel au payement de toutes les dettes, même *ultra vires*, comme je l'ai dit plus haut ſur cet Article.

Cependant il faut demeurer d'accord, qu'une telle diviſion eſt viſiblement contraire à la déciſion du Droit Romain, qui veut que les diſpoſitions univerſelles ou particulieres ſoient indiviſibles, & que l'héritier ou le légataire ne puiſſe pas accepter partie de l'hérédité ou du legs, d'une univerſalité, comme d'un troupeau de bêtes, ou même une des choſes compriſes dans un même legs, & répudier le reſte; *L.* 1, *L.* 2, *ff. de acquir. vel omitt. hæred. L.* 20, *Cod. de jure delib. L.* 38, *ff. de leg.* 1, *L.* 2, *L.* 4, *L.* 5, *§.* 1, *& L.* 6, *ff. de leg.* 2: l'application de ces Loix ſe fait naturellement à l'inſtitution contractuelle, puiſqu'elle fait un véritable héritier, de même que le Teſtament, & dont le droit ne peut point ſouffrir de diviſion ni de partage en la même perſonne.

☞ J'avois penſé dans la premiere Édition de cet Ouvrage, que la diviſibilité de l'inſtitution contractuelle étoit juſte & équitable, & qu'elle pouvoit être fondée ſur l'Article XVII de la préſente Ordonnance, qui permet de diviſer la Donation des biens préſens & à venir faite en Contrat de mariage: mais après avoir examiné cette difficulté avec plus d'attention, je crois que cette diviſion n'eſt pas ſoutenable, non-ſeulement par les principes du Droit Romain, mais encore par les Regles du Droit François, & de la Juriſprudence; car quoique l'inſtitution contractuelle ſoit irrévocable, tout comme la Donation entre-vifs, il y a néanmoins une grande différence entre ces deux manieres de diſpoſer. La Donation des biens préſens & à venir renferme réellement deux diſpoſitions différentes dans une ſeule & même clauſe; ſçavoir, celle des biens préſens,

dont le droit eſt acquis au Donataire, au moment de l'acceptation, comme le remarque *Henris*, *Tom.* 4, *Queſt.* 183; & celle des biens à venir, dont l'effet eſt ſuſpendu juſqu'au décès du Donateur, ſuivant *Ricard*, *des Donations*, *Tom.* 1, *Part.* 3, *N°.* 827. Mais il en eſt tout autrement de l'inſtitution contractuelle; car elle ne renferme qu'une ſeule & unique diſpoſition, laquelle a trait de temps à la mort de l'inſtituant; & c'eſt alors ſeulement qu'elle reçoit ſa perfection: elle doit donc être eſſentiellement indiviſible, de même que l'inſtitution teſtamentaire, comme le remarque *M. Bourjon*, *Droit commun de la France*; *Liv.* 5, *Tit.* 4, *Part.* 4, *Ch.* 3, *Sect.* 6, *Prop.* 46, *Tom.* 2, *pag.* 99. On ſuit même à Toulouſe le principe de l'indiviſibilité, lorſqu'on juge, comme l'atteſte *M. de Catellan*, *Liv.* 5, *Ch.* 23, que l'inſtitution contractuelle eſt caduque, lorſque l'inſtitué prédécede ſans enfans, non-ſeulement pour les biens à venir, mais encore pour les biens exiſtans lors de l'inſtitution; au lieu que ſi on regardoit l'inſtitution contractuelle comme diviſible, il faudroit juger dans les cas où le droit de retour n'a pas lieu, que l'inſtitué tranſmet à ſes héritiers étrangers le droit de l'inſtitution, quant aux biens préſens, comme on le juge par rapport aux Donations entre-vifs, ce qu'on ne fait pourtant pas. Il faut même obſerver que notre Ordonnance permet bien la diviſion de la Donation; mais elle ne permet pas de même la diviſion de l'inſtitution contractuelle. La réformation que j'ai faite de mon premier avis, eſt autoriſée par un Arrêt du 20 Juin 1749, de la premiere Chambre des Enquêtes, au Rapport de M. Miramont, entre le Sieur Delbos, Jean Mouſſié, & le Sieur Sabatier de Lagardelle, par lequel ledit Sieur Sabatier fut débouté de la demande par lui faite, d'être reçu a opter une promeſſe d'inſtituer, ou de ne faire d'autres héritiers à ſa mort, en la moitié des biens, faite en ſa faveur par ſon pere dans ſon Contrat de mariage de 1721, du jour de ſa date, & il fut condamné à la garantie envers Mouſſié, à raiſon de l'éviction de certains biens adjugés à Delbos, & qui avoient été vendus en 1729 à Mouſſié, par Jean Albert de Sabatier de Lagardelle, qui avoit fait l'inſtitution contractuelle, ou la promeſſe d'inſtituer en 1721, quoiqu'il prétendît qu'en diviſant la promeſſe d'inſtituer, & en lui donnant la faculté de la prendre du jour de ſa date, il devoit être relaxé de cette garantie, ſous prétexte que la promeſſe d'inſtituer avoit lié les mains de l'inſtituant, & l'avoit empêché d'aliéner efficacement les biens poſtérieurement à la promeſſe d'inſtituer.

Et les disposítions à cause de mort.] ☞ Dans les Païs de Droit Écrit, on n'est pas dans l'usage de faire des dispositions à cause de mort en Contrat de mariage ; mais comme il y a des Coutumes qui font mention des Donations à cause de mort dans les Traités de mariage, & entre autres, celle d'Auvergne, *Tit.* 14, *Article* 40, il convenoit d'expcepter ces sortes de Donations des Regles ordinaires, & de les mettre au même degré de faveur que les Donations entre-vifs faites en Contrat de mariage, en cas que par la Coutume ou usage des Lieux, les Donations à cause de mort fussent sujettes à la nécessité de l'acceptation. ☞ Afin qu'une disposition contenue dans un Contrat de mariage en faveur des conjoints ou de leurs descendans, soit réputée à cause de mort, & ne soit pas irrévocable, il faut que les Parties se soient clairement expliquées, & qu'il n'y ait aucun doute qu'elles n'ont voulu disposer qu'à cause de mort ; car autrement, & dans le doute, toutes les dispositions contenues dans un Contrat de mariage, pour ce qui concerne l'intérêt des mariés ou de leurs descendans, étant essentiellement irrévocables à cause de la faveur du mariage, il faut se déterminer pour l'irrévocabilité.

Comme tout le monde doit rendre témoignage à la vérité, quand on la connoit, je ne puis m'empêcher de remarquer que les principes du Parlement de Toulouse sur la matiere des institutions contractuelles, semblent se choquer & se contredire, au lieu qu'il n'en est pas de même de ceux du Droit Coutumier.

En effet, 1°. Si l'institution contractuelle fait un véritable héritier, comme le terme le démontre, & qu'il doive profiter de tous les biens de l'instituant, de même que l'héritier testamentaire, ainsi qu'on le juge au Parlement de Toulouse, il est clair qu'il doit représenter l'instituant tel qu'il étoit au temps de sa mort, parce que l'hérédité déférée par Contrat ne peut pas être différente de celle qui est déférée par Testament, puisqu'elle est toujours la même ; c'est-à-dire, la succession à tous les biens que le défunt avoit au temps de sa mort, *L.* 24, *de verbor. signif.*

Cependant il y a des Auteurs qui ont cru, mais sans fondement, à mon avis, qu'à cause de l'irrévocabilité du droit acquis à l'héritier contractuel, on doit le recevoir à révoquer les aliénations faites sans cause par l'instituant depuis le Contrat, sur ce que cet héritier représente seulement le défunt tel qu'il étoit lors du Contrat, & non lors de sa mort, selon *Fernand*, *ad cap. un. de filiis natis*

ex matrimonio ad morganaticam contracto, *Part.* 7, *N°.* 5.

Il faudroit donc, ſi ce que dit *Fernand* étoit vrai, que l'inſtitution qui doit être eſſentiellement un Titre univerſel, ne fût qu'un Titre particulier, & qu'elle ne renfermât pas les biens à venir, puiſque, ſelon cet Auteur, l'héritier ne repréſente l'inſtituant que ſelon l'état où il étoit lors de l'inſtitution contractuelle, parce que, ſelon la remarque de *Ricard*, *des Donations*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1025, l'univerſalité ne doit avoir d'autres bornes que la mort de celui des biens duquel il s'agit; cependant on les adjuge à l'héritier contractuel, tout de même qu'à l'hétier teſtamentaire, & avec fondement, parce que, comme je l'ai déja dit, & que *M. Maynard*, *Liv.* 5, *Ch.* 90 l'a remarqué, les inſtitutions contractuelles ſont des véritables héritiers qui ſont appellés contractuels, & qui ne doivent différer que de nom avec les héritiers teſtamentaires, quant à l'univerſalité du Titre; cet inconvénient ne ſe rencontre pas dans les principes du Droit Coutumier, où l'inſtitution contractuelle n'eſt irrévocable que pour lier les mains à l'inſtituant, afin qu'il ne puiſſe pas faire un autre héritier par Contrat ou Teſtament poſtérieur, & où l'héritier contractuel doit prendre l'hérédité en l'etat où elle ſe trouve au temps de la mort de l'inſtituant.

2°. Si l'on conſidere l'inſtitution contractuelle comme une Donation qui acquiert un droit irrévocable à l'inſtitué du jour du Contrat, ſur ce principe il faudroit décider ſans difficulté, que l'inſtitué tranſmet ſon droit à ſes héritiers, quels qu'ils ſoient, quoiqu'il décede avant l'inſtituant, lorſque le droit de retour n'eſt pas admiſſible à cauſe de la qualité de l'inſtituant & de l'inſtitué; car la Donation ne devenant pas caduque par le prédécès du Donataire, *L.* 1, *ff. de donationibus*, *& L.* 33, *Cod. eodem*, à moins que le retour n'ait été ſtipulé, ou qu'il ne doive être accordé à cauſe de la qualité du Donateur, il en devroit être de même de l'inſtitution contractuelle, puiſqu'elle vaudroit comme une Donation irrévocable.

Cependant on juge que l'inſtitution ou la promeſſe d'inſtituer, qui ſont la même choſe, ſont caduques par le prédécès de l'inſtitué, lorſqu'il ne laiſſe pas des enfans, quoique le droit de reverſion n'ait pas lieu, ſuivant *Fernand*, *au lieu préallégué*, *N°.* 9; *& M. de Catellan*, *Liv.* 4, *Ch.* 12.

Il eſt vrai qu'on juge la même choſe dans le Païs Coutumier, ſelon *Brodeau*, *ſur M. Louet*, *lettre S*, *Somm.* 9, & les autres Auteurs, rapportés par *Duperier*, *Tom.* 1, *Liv.* 4, *Queſt.* 6; mais c'eſt rélativement

rélativement à leurs regles, qui font conſidérer les inſtitutions contractuelles comme tenant de la nature de la Donation entre-vifs, & de la Donation à cauſe de mort ; au lieu qu'au Parlement de Toulouſe, elles ſont regardées comme des Donations entre-vifs, & qu'elles y ſont irrévocables de la même maniere, ſans rien tenir de la nature de la Donation à cauſe de mort.

On pourroit à la vérité ſauver la contrariété, en ſous-entendant la condition de ſurvie de la part de l'inſtitué ; mais cette condition ne pourroit guere s'accorder avec l'acquiſition irrévocable du droit, en faveur de l'héritier, du jour du Contrat qui contient l'inſtitution ; car il faudroit ſuppoſer qu'il n'y a qu'une ſimple eſpérance, ſuivant *le §. 4, aux Inſtit. de verb. oblig.* au lieu qu'on tient qu'il a un droit formé & irrévocable, auquel l'inſtituant ne peut pas donner atteinte, même par des aliénations ou des hypotheques.

☞ Pour couper la racine à toutes ces difficultés, & obvier aux contradictions, on n'a qu'à raiſonner ſur les principes les plus sûrs, & rejetter ceux qui ſont contraires. Il faut donc dire, comme nous l'avons déja remarqué, que l'inſtitution contractuelle, quoique irrévocable, fait un vrai héritier ; que cet héritier repréſente l'inſtituant au temps de ſa mort, parce que l'inſtitution qui comprend l'hérédité, a trait de temps à la mort ; que l'inſtitution contractuelle ne renferme qu'une ſeule & unique diſpoſition, qui par conſéquent eſt indiviſible ; qu'ainſi il ne peut pas être vrai que l'inſtitué repréſente l'inſtituant, eu égard ſeulement au temps auquel l'inſtitution a été faite : conſéquemment il eſt impoſſible que l'inſtitué révoque les aliénations faites à titre onéreux par l'inſtituant, parce qu'on peut lui oppoſer la regle, *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio*, tirée de la *Loi 14, Cod. de rei vindic.* de la *Loi 17, ff. de evict.* de la *Loi 14, Cod. eod. &* de la *Loi 2, §. 1, ff. de except. rei vend. & trad.* ☜

Je rapporterai ici un Arrêt du Parlement de Toulouſe, rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au Rapport de M. de Viguerie, le premier Mars 1731, qui a décidé deux Queſtions remarquables ſur cette matiere. La premiere, que le pere Donateur ſurvivant à ſon fils, qui laiſſe des enfans, n'a pas la liberté de choiſir un de ſes petits-fils pour recueillir la Donation contractuelle faite en faveur de ſon fils prédécédé. Et la ſeconde, que l'ayeul avoit la liberté d'élire un de ſes petits-fils pour recueillir l'inſtitution contractuelle ou la promeſſe d'inſtituer, faite au profit du fils dans ſon Contrat de mariage. Sur

cette derniere Queſtion, on s'eſt conformé à un Arrêt du même Parlement, rapporté par *M. d'Olive*, *Liv.* 5, *Ch.* 14, *aux addit.* L'Arrêt que je rapporte fut rendu dans cette eſpece. Le Sieur l'Anglois, mariant Jean, ſon fils, lui fit Donation par préciput de la maiſon, jardin & meubles qu'il poſſédoit; & de plus, il promit de l'inſtituer héritier : Jean l'Anglois décéda avant ſon pere, laiſſant pluſieurs enfans mâles, & entre autres, Jean & Antoine : enſuite l'ayeul nomma Jean ſon petit-fils, pour recueillir, tant la Donation, que l'inſtitution; après le décès de l'ayeul, Antoine l'Anglois prétendit que cette élection étoit nulle, parce que l'exiſtence des enfans avoit empêché le droit de retour, & la caducité de la Donation & de l'inſtitution contractuelle; le Sénéchal ayant confirmé l'élection, ſur l'Appel relevé par Antoine, la Sentence fut confirmée, en ce qu'elle avoit jugé valable l'élection, à l'égard de l'inſtitution contractuelle; mais elle fut reformée, en ce qu'elle avoit ordonné l'exécution de l'élection pour recueillir les biens donnés par préciput, leſquels furent adjugés par égales portions à Jean & Antoine l'Anglois, comme héritiers *ab inteſtat* de leur pere. ☞ Toutefois *Fernand*, *ad cap. un. de filiis natis ex matrim. ad morgan. contracto*, *Cap.* 9, *N°.* 14, *aux addit.* tient que l'inſtituant ne peut pas élire un de ſes petits-fils, après le prédécès de ſon fils, parce que le droit eſt acquis aux petits-fils par la mort de leur pere.

On doit encore obſerver que l'inſtitution contractuelle, ou convenance de ſuccéder faite en Contrat de mariage par un des conjoints en faveur de l'autre, eſt bonne; *Boucheul*, *des conventions de ſuccéder*, *Ch.* 23, *N°.* 7 : toutefois la condition *ſi ſine liberis* y eſt tacitement ſous-entendue, comme le remarque *Coquille*, *Queſt.* 149. Ces ſortes de conventions ſont autoriſées par l'uſage du Royaume, non-ſeulement lorſqu'elles ſont faites en Contrat de mariage en faveur du ſurvivant des conjoints, mais encore quand elles ſont faites dans un Contrat de ſociété de tous biens en faveur du ſurvivant des aſſociés; *Benedicty*, *ad cap. Raynutius*, *verb. duas habens filias*, *N°.* 199 & 200; *Papon Liv.* 20, *Tit.* 2, *Arrêt* 1; *Bouvot*, *Tom.* 1, *Part.* 2, *verb. paction de ſuccéder*, *Queſt.* 1; *Gregorius-Toloſanus in ſintagmatè juris*, *Lib.* 41, *Cap.* 5, *N°.* 17; *Mazuer*, *Imbert*, *Bugnon*, & pluſieurs autres. Elles valent encore, lorſqu'elles ſont faites réciproquement entre deux freres, hors du Contrat de mariage; *Benedicty*, *dicto loc. N°.* 200. Le même Auteur rapporte aux nombres ſuivans pluſieurs autres cas, où ces conventions ſont

valables. On peut voir là-dessus *François de Barry, de succeſſionib. Lib.* 2, *Tit.* 3 : Mais je ne pense pas que hors des Lieux où il y a Coutume ou Usage qui autorise les institutions contractuelles faites autrement qu'en faveur de mariage, on puisse les considérer comme valables & efficaces.

Si les conjoints peuvent s'instituer par Contrat de mariage, ou se déférer la succession, suivant les autorités ci-dessus citées, ce n'est pas seulement dans le cas où les conjoints font une convention reciproque de se succéder, au profit du survivant, mais encore lorsque la convention n'est faite qu'en faveur d'un seul des conjoints : & l'on doit dire la même chose, lorsque le mari donne à la femme tous ses biens présens & à venir, *& vice-versa*; auquel cas la Donation sera bonne & irrévocable, comme le décide *Bacquet, du Droit d'Aubaine, Ch.* 21, après plusieurs Préjugés qu'il rapporte ; *Brodeau, sur M. Louet, lettre D, Somm.* 10, *N°.* 3 ; *Bugnon, des Loix abrogées, Liv.* 5, *Ch.* 15. Cela est d'un usage constant dans le Royaume, fondé sur une Loi ripuaire, qui contient l'ancien Droit des Gaulois, & qui nous est particuliere, comme le remarque *Ferrieres, sur l'Article* 299 *de la Coutume de Paris, §.* 2, *N°.* 19. Cette Loi porte : *Si quis mulierem desponsaverit quidquid per chartarum aut tabularum instrumenta, conscriptum fuerit perpetualiter inconvulsum permaneat :* elle est rapportée dans notre Quest. 49, *N°.* 5. *L'Art. XV* de notre Ordonnance n'a point dérogé à cet usage, quoiqu'il prohibe les Donations des biens présens & à venir, parce que l'Article XVII excepte de cette prohibition les Donations faites en Contrat de mariage : & cette exception s'appliquer aussi-bien aux Donations qui sont faites par l'un des conjoints à l'autre, qu'à celles qui sont faites par des ascendans des collateraux ou des étrangers : cette désignation des personnes n'étant pas faite pour limiter, mais pour étendre l'exception, & l'appliquer à toute sorte de Donateurs, pourvu qu'elles soient faites en faveur de l'un des conjoints, ou de leurs descendans en Contrat de mariage, parce que ces Contrats donnent la force & l'efficace à toutes les conventions qu'ils renferment, selon *Ferrieres*, au lieu préallégué, *N°.* 18, après *Benedicty & Bacquet*, au lieu cité ; & *Mornac, sur la Loi* 15, *Cod. de pactis*, qui dit en propres termes : *Donationes omnes etiam illicitæ, valent in contractu matrimonii. V. Leprêtre, Centur.* 1, *Ch.* 46.

ARTICLE XIV.

Les Mineurs ou autres privilégiés ne ſont pas reſtitués contre le défaut d'acceptation, ſauf leur recours contre leurs Tuteurs ou autres Adminiſtrateurs.

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

OBSERVATIONS.

Les Mineurs.] Ce mot s'entend non-ſeulement des Puberes qui n'ont pas accompli la vingt-cinquieme année, mais encore des Impuberes, comme je l'ai expliqué ſur l'Article VII *ſuprà*.

Les Interdits.] On doit auſſi entendre ce mot de la maniere que je l'ai expliqué ſur *l'Article VII*.

L'Egliſe, *les Hôpitaux.*] Ceci comprend toute ſorte de cauſes pies, de quelque nature qu'elles ſoient, rélativement *à l'Article V*, qui aſſujettit à la néceſſité de l'acceptation toutes ſortes de Donations faites pour cauſes pies.

Communautés.] Tant Laïques, qu'Eccléſiaſtiques, Séculiers ou Régulieres, parce que notre Texte parle indéfiniment des Communautés; ce qui fait qu'il les comprend toutes, de quelque nature

qu'elles ſoient, parce que *vox indefinita æquipollet univerſali.* ☞ Notre Article ſuppoſe bien clairement, que les Communautés des Villes, Bourgs, Villages, Eccléſiaſtiques, ou Réguliers, ſont capables de recevoir des Donations entre-vifs: *l'Article VIII ſupr.* ſuppoſe encore que les Communautés, ou Corps, doivent être autoriſés par des Lettres-Patentes, duement enregiſtrées, pour être capables des libéralités; mais à cet égard il faut diſtinguer; car ſi la libéralité eſt faite à un Corps pour être érigé, elle eſt bonne & valable, comme le remarque fort bien *l'Auteur des Loix Eccléſiaſtiques, Part. 4, Ch. 3, Maxim. 3;* & il y a pluſieurs Arrêts qui ont confirmé de pareilles libéralités, & entre autres, dans Albert, *verb.* Teſtament, Article XVIII. Mais lorſque la libéralité eſt faite à un Corps, comme déja établi, elle eſt nulle, s'il n'eſt pas autoriſé par des Lettres-Patentes, ſuivant l'Édit du mois de Décembre 1666. Par l'ancien Droit Romain, les Communautés des Villes ne pouvoient être inſtituées héritieres, comme l'enſeigne *Ulpien dans ſes Fragmens, Tit. 22, §. 4, nec municipia, nec municipes hæredes inſtitui poſſunt*; mais cela fut abrogé dans la ſuite, & les Communautés furent déclarées capables de toute ſorte de libéralités; *L. 26, ff. ad S. C. Trebell. L. 32, §. 2, L. 73, §. 1, L. 122, ff. de Leg. 1, & L. 12, Cod. de hæred. inſtit.* Quoique les Pauvres ſoient un Corps incertain, qui ne ſoit pas autoriſé par des Lettres-Patentes, toutefois ils ſont capables de toute ſorte de libéralités teſtamentaires ou entre-vifs; *L. 24, Cod. de Epiſc. & Cler.* & ſelon *Mornac*, ſur la *Loi 5, §. 7, ff. de donat. inter vir. & uxor.* la Donation ou les legs faits à une Egliſe qui n'eſt pas conſacrée, ne ſont dûs qu'après la conſécration. ☜

Ou autres qui jouiſſent des privileges des Mineurs.] Ce qui comprend toutes les perſonnes qui, ſelon le Droit Romain, peuvent être reſtituées en entier, de même que les Mineurs, de quelque nature que ſoit le privilege, ou le motif pour lequel la reſtitution en entier leur eſt accordée, comme ſont les Soldats, *tot. tit. de reſtit. milit.* où leurs femmes, dont il eſt parlé au Titre du Code, *de uxoribus militum*, les abſens, *reipublicæ cauſa*, ou pour autre motif juſte, & toutes les autres perſonnes, dont il eſt fait mention dans les Loix du Titre, *ex quibus cauſis majores viginti-quinque annis in integrum reſtituantur*, aux Digeſtes. ☞ Il faut néanmoins obſerver que la particule disjonctive, *ou*, ne doit pas être priſe dans la ſignification propre; car l'intention du Légiſlateur n'eſt pas d'exclure de la re-

ſtitution en entier quelques-unes des perſonnes, ou lieux déſignés dans l'Article ſeulement, mais bien tous en général ; ainſi la disjonctive doit être priſe pour la copulative : voilà pourquoi il faut la prendre dans le même ſens que s'il portoit : *Les Mineurs, les Interdits, l'Égliſe, les Hôpitaux, Communautés, & autres qui jouiſſent des privileges des Mineurs, &c.*

Ne pourront être reſtitués contre le défaut d'acceptation.] Cet Article eſt conçu en termes négatifs & prohibitifs, qui ont beaucoup plus de force & d'énergie que les diſpoſitions affirmatives ; *Tiraqueau, ſur la Loi Boves, §. Hoc ſermone 7 limit. N°. 4, Cœpola de ſervitut. urbanor. præd. Cap. 35, N°. 2*, ou, comme dit Dumoulin, *tractat. de dividuo & individuo, Part. 2, N°. 383, negatio habet in ſe ſucceſſivam, & perpetuam privationem, vel excluſionem.*

Notre Texte décide une difficulté qui étoit fort controverſée ; ſçavoir, ſi les Mineurs doivent être reſtitués en entier contre le défaut d'acceptation. Suivant la *Loi 7, §. 6, & la Loi 44, ff. de minoribus*, les Mineurs ſont reſtitués quand ils manquent l'occaſion de gagner : voilà pourquoi pluſieurs Auteurs, & entre autres, *M. Maynard, Liv. 7, Ch. 85 ; Ferrieres, ſur les Queſt. 49 & 222 de Guipape ; & M. de Catellan, Liv. 5, Ch. 55*, ſont d'avis que les Mineurs doivent être reſtitués envers le défaut d'acceptation des Donations entre-vifs.

Mornac, ſur la Loi 10, ff. de Donationib. & ſur la Loi 2, Cod. ſi Tutor vel Curator intervenerit ; & Ricard, des Donations, Tom. 1, Part. 1, N°. 843, ſont d'avis au contraire, que les Mineurs, ni les Pupilles, ni l'Égliſe, ne peuvent pas être reſtitués en entier dans ce cas, & c'eſt ſelon cette opinion que notre Texte a décidé la Queſtion.

Sans préjudice du recours, tel que de droit.] L'Article ſuppoſe que les Tuteurs, Curateurs, ou autres Adminiſtrateurs, ſont reſponſables de la perte que le Pupille, Mineur, Interdit, l'Égliſe, les Hôpitaux, Communautés, & autres, ſouffrent par le défaut d'acceptation des Donations entre-vifs, & cela eſt conforme à la diſpoſition du Droit Romain ; *la Loi 2, Cod. de adminiſtratione rer. publicarum*, le décide contre les Adminiſtrateurs des Corps & Communautés ; & à l'égard des Tuteurs & Curateurs, la choſe eſt auſſi décidée par *la Loi 1, ff. de Tutelæ & rationib. deſtrah.* qui rend le Tuteur reſponſable de tout ce qu'il n'a pas fait pour l'utilité de ſon Pupille, pouvant le faire ; & par la *Loi 7, Cod. arbitrium*

Tutelæ, qui charge les Tuteurs & Curateurs de tout ce qu'ils ont négligé d'acquérir pour leurs Pupilles ou Mineurs.

Mais pour cela, il eſt néceſſaire qu'il y ait de leur faute ou négligence, aux termes des Loix que j'ai rapportées ; ce qui ne peut pas arriver, quand ils ont ignoré la Donation ; il faut donc qu'ils en ayent été inſtruits, ſuivant *la Loi 5, Cod. de periculo Tutor.* & qu'il n'y ait aucun empêchement de fait ; car dans ce cas ils ſeroient excuſables, & ce ſeroit mal à propos qu'on intenteroit le recours contre eux ; car ils ne peuvent être reſponſables, qu'autant qu'il y a de la faute ou de la négligence de leur part, & on ne peut leur rien imputer quand ils ont ignoré la Donation, ou quand ils ont été valablement empêchés de faire l'acceptation, comme dans le cas d'une abſence légitime, ou autrement.

☞ Et pour ce recours, les Mineurs, l'Égliſe, les Hôpitaux, & Communautés ont une hypotheque tacice ; *L. 20, Cod. de admin. Tut. L. 32, Cod. de Epiſcop. & Cler. Neguſantius, de pignorib. quarto membro, ſecundæ partis, N°s. 119, 120 & 123 ; & Baſnage, des hypoth. Ch. 6, Part. 1* : mais de quel jour eſt acquiſe l'hypotheque pour ce recours contre les Tuteurs, & autres Adminiſtrateurs ? La Gloſe, ſur la *Loi Pro officio 20, Cod. de admin. Tutor.* rapporte deux opinions. La premiere eſt de ceux qui croient que les Pupilles ou Mineurs ont une hypotheque tacite ſur les biens des Tuteurs ou Curateurs, du jour de la Donation de la Tutelle ; la ſeconde, de ceux qui prétendent que l'hypotheque n'eſt acquiſe que depuis la mauvaiſe adminiſtration ; mais la premiere opinion, qui eſt fondée ſur la *Loi 6, §. dernier, Cod. de bonis quæ liberis*, eſt ſuivie par les Docteurs, comme le rapporte *Neguſantius, de pignorib. quarto membro, ſecundæ partis, N°. 12* : elle eſt encore confirmée par la Juriſprudence des Arrêts ; *Charondas, Liv. 11, Rép. 19 ; Brodeau, ſur M. Louet, lettre H, Somm. 23, N°. 3 ; & Baſnage, dans ſon Traité des hypotheques, Part. 1, Ch. 6.* Il faut dire la même choſe des Adminiſtrateurs des Hôpitaux, parce que la *Loi 32, Cod. de Epiſcop. & Cler. & la Novelle 131, Cap. 15*, les mettent au niveau des Tuteurs ; les mêmes Regles doivent donc avoir lieu à leur égard. Il me ſemble que la même déciſion doit avoir lieu contre les Adminiſtrateurs des Villes & Communautés, & des biens de l'Égliſe, parce que les mêmes raiſons militent auſſi fortement contre eux, que contre les Tuteurs, & que l'Égliſe & les Communautés jouiſſent des privileges des Mineurs, comme notre Article l'inſinue. ☜

Sans qu'en aucun cas la Donation puiſſe être confirmée.] Le défaut d'acceptation annulle ſans reſſource la Donation faite aux perſonnes, ou lieux exprimés dans l'Article ; & quoique le recours ne puiſſe pas être efficacement exercé contre les Tuteurs, Curateurs, ou autres Adminiſtrateurs, à cauſe de leur inſolvabilité, la Donation ne laiſſe pas de demeurer nulle ; il en eſt de même, lorſque le recours ne peut pas être exercé, à cauſe qu'il n'y a point de faute ni de négligence de leur part ; car la nullité qui procede du défaut d'acceptation, anéantit la Donation, ſoit que les Mineurs & autres perſonnes puiſſent ou ne puiſſent pas être indemniſés par les Tuteurs, Curateurs, ou autres Adminiſtrateurs, comme il réſulte des termes & de l'eſprit de notre Texte.

ARTICLE XV.

ARTICLE XV.

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

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

OBSERVATIONS.

Cet Article eſt tiré du Droit Coutumier, puiſé dans l'ancien Droit Romain; il contient pluſieurs diſpoſitions, qui abrogent pluſieurs Regles du Droit Romain nouveau, afin de remédier aux inconvéniens qui réſultoient des Donations de tous les biens préſens & à venir. Pour en comprendre le ſens, il faut connoître l'oppoſition qu'il y a entre le Droit Romain & le Droit Coutumier, ſur la faculté de donner les biens à venir, & ſur la tradition des biens donnés entre-vifs.

Selon le Droit Romain nouveau, il eſt permis de donner ſon patrimoine, tous ſes biens, toute ſa ſubſtance, toutes ſes facultés: ces expreſſions ſe trouvent dans *la Loi Jubemus* 14, *Cod. de ſacro-ſan-*

ctis Eccleſiis ; la Loi 5, Cod. de inoff. Donat. la Loi 8, Cod. de revocandis Donat. & la Loi 35, §. 4 & 5, Cod. de Donat. & ne laiſſent aucun lieu de douter que les Donations univerſelles des biens préſens & à venir ne fuſſent permiſes ; ce qui paroit des termes de la *Loi 35, §. 4, Cod. de Donat.* qui ſe rapportent au temps de la mort, en ce que la Loi veut qu'il n'y ait que la plainte d'inofficioſité (laquelle ne peut être intentée qu'après la mort du Donateur) qui puiſſe y donner atteinte ; que les biens à venir peuvent faire la matiere de la ſtipulation ; *L. 73, ff. de verb. oblig.* qu'ils peuvent être hypothéqués, même par une diſpoſition générale, ſuivant la *Loi derniere, Cod. quæ res pig. oblig. poſſ.* qu'enfin la *Loi 3, Cod. de Donat.* permet de donner l'eſpérance d'une action future, qui eſt inconteſtablement un bien à venir ; & c'eſt le ſentiment de *M. Cujas, ſur la Loi 35, Cod. de Donat. & de M. de Cambolas, Liv. 5, Ch. 35* ; la raiſon eſt, parce que la Donation étant parfaite par la ſeule ſtipulation, ou par le ſimple Pacte, ſans tradition de fait ni de droit ; *L. 35, §. 4 & 5, Cod. de Donat.* les biens à venir peuvent faire la matiere de la Donation, comme de la ſtipulation ou du Pacte, tout de même que les biens préſens. ☞ Il en étoit autrement par le Droit ancien ; & tandis que la mancipation ou la tradition étoient néceſſaires pour la perfection de la Donation, parce que ces formalités ne pouvoient être pratiquées qu'à l'égard des biens exiſtans lors de la Donation ; ſur quoi on peut voir *François Hotman, diſput. jur. civil. de Donationibus omnium generum, Cap. 8, N°. 32*, & ſuivans, *Tom. 1, col. 614 & 615.* ☜

D'autre part, *la Loi 34, & la Loi 36, §. dernier, Cod. de Donationib. & la Novell. 162*, décident qu'une Donation peut être valable pour partie, & nulle pour le ſurplus, comme lorſqu'elle n'a pas été inſinuée, elle vaut à concurrence de la ſomme de cinq cens écus, demeurant nulle pour le reſte : ce qui eſt fondé ſur cette Regle du Droit, *utile per inutile non vitiatur* ; voilà pourquoi *M. Cujas, ſur la Loi 35, Cod. de Donat. & Hotman, diſput. juris civilis de Donationibus omnium generum, Cap. 8, N°. 32, col. 615*, ſont d'avis qu'aux termes du Droit Romain, la nullité qui tombe ſur une partie de la Donation, n'influe pas ſur ce que les Loix laiſſent ſubſiſter ; & c'étoit ainſi que le Parlement de Paris le jugeoit pour le Païs de Droit Écrit, comme le remarque M^e. Claude-Joſeph de Ferrieres, qui rapporte un Arrêt du 13 Août 1722, ajoutant que M. de Lamoignon, Avocat-Général, qui portoit la parole dans cet-

te affaire, dit que cette Juriſprudence étoit inconteſtable, & qu'elle avoit été établie par trois Arrêts antérieurs, le premier de 1702, le ſecond de 1716, & le troiſieme de 1718.

Au lieu que dans le Païs Coutumier on a introduit la maxime, *donner & retenir ne vaut*, qui fait que la Donation eſt nulle, s'il n'y a tradition de fait ou de droit du vivant du Donateur; c'eſt-à-dire, une délivrance actuelle, ou la rétention d'uſufruit, ou autre poſſeſſion précaire au nom du Donataire; & comme les biens à venir ne ſont point ſuſceptibles de tradition réelle ni feinte, il s'enſuit qu'ils ne pouvoient pas faire la matiere d'une Donation entre-vifs, comme *Ricard, des Donations, Tom.* 1, *Part.* 1, *Ch.* 4, *Sect.* 2, *diſtinct.* 2, l'a prouvé avec beaucoup d'étendue; voilà pourquoi on juge au Parlement de Paris que la Donation de tous les biens que le Donateur aura le jour de ſon décès, eſt abſolument nulle: Claude-Joſeph de Ferrieres rapporte un Arrêt conforme du 3 Février 1713, par la raiſon qu'il ne peut y avoir dans ce cas de tradition naturelle ni civile, & que le Donateur ne peut pas être contraint de ſon vivant à livrer les choſes données: toutefois ſi une ſemblable Donation étoit faite en Contrat de mariage en faveur des conjoints, ou de leurs enfans à naître, elle ſeroit bonne, ſelon l'eſprit de *l'Article XVII infrà*, *& de l'Article III* de cette Ordonnance.

On y tient encore, comme le remarque *Ricard*, au lieu préallégué, *N°.* 1020, & ſuivans, après *M. Duval, de rebus dub. tractat.* 2, *N°.* 4, que la Donation des biens préſens & à venir, ſoit pour le tout ou par forme de quote, étant nulle quant aux biens à venir, & l'Acte ne pouvant pas être diviſé, la nullité qui tombe ſur les biens à venir, influe ſur la Donation des biens préſens.

Il y a néanmoins des Auteurs, & notamment celui qui a fait des additions ſur Ricard, au lieu cité, *N°.* 1027, qui avoit cru que les Donations des biens préſens & à venir ne pouvant pas valoir comme Donations entre-vifs, elles devoient valoir comme Donations à cauſe de mort, quoiqu'elles ne fuſſent pas revêtues des formalités des Teſtamens; mais la plûpart des Interprêtes du Droit Coutumier, & entre autres, *Ricard*, au même endroit, *N°.* 984; *& Ferrieres, ſur l'Article* 277 *de la Coutume de Paris, Gloſ.* 2, étoient d'un avis contraire à cet égard.

C'eſt pour faire ceſſer ce conflit de principes entre le Droit Romain & le Droit Coutumier, & la diverſité des opinions des Auteurs, que notre Article donnant la préférence du Droit Coutumier

ſur le Droit Romain nouveau, a défendu les Donations des biens à venir. ☞ Comme l'objet de Sa Majeſté a été de donner des Regles certaines & uniformes dans tout le Royaume, pour faire ceſſer la diverſité de Juriſprudence, & que l'étendue du Païs Coutumier eſt beaucoup plus grande que celle du Païs gourverné par le Droit Écrit, il convenoit de ſe fixer à cet égard ſur les principes des Coutumes, parce que la dérogation au Droit Romain ne porte pas un ſi grand coup que ſi on avoit fléchi les Coutumes pour s'attacher au Droit Romain; & c'eſt, ſelon toutes les apparences, ſur ce plan infiniment ſage, que cette nouvelle Loi a été dreſſée : auſſi voyons-nous que le Légiſlateur s'eſt conformé à l'eſprit du Droit Romain, dans les diſpoſitions où ce Droit prévaloit par l'étendue des Païs qui le ſuivent, par préférence aux diſpoſitions particulieres des Coutumes. ☜

La défenſe des Donations univerſelles eſt fondée ſur ce qu'on a cru que les principes de l'ancien Droit Romain, qui ne permettoit pas ces ſortes de Donations, étoient plus exacts que ceux de la nouvelle Juriſprudence, où l'on avoit découvert des inconvéniens, pour remédier auſquels, le Parlement de Toulouſe, ſuivant en cela l'avis des Interprêtes, avoit introduit la néceſſité de reſerver quelque choſe, dont le Donateur pût teſter; mais ce remede n'étant qu'une formalité, qui tomboit plûtôt ſur les paroles que ſur les choſes, on a jugé plus convenable de rétablir le droit ancien, & l'on a pris ce parti avec d'autant plus de raiſon, que les plus graves Interprêtes n'ont pas loué le changement que Juſtinien avoit introduit en cette matiere, regardant même les Donations de tous les biens préſens & à venir, comme une eſpece d'Acte de folie. *V. Argentré, ſur la Coutume de Bretagne, Article* 218, *Gloſ.* 5, *Num.* 3.

Que ſi Sa Majeſté n'a pas trouvé à propos de permettre la ſéparation des biens préſens d'avec les biens à venir, c'eſt parce qu'il a paru contraire aux véritables principes de diviſer un Acte, qui a été originairement un dans l'eſprit des contractans; ce qui a ſemblé d'autant plus injuſte, que les choſes n'étant plus entieres lorſqu'on feroit cette diſtinction, il ſeroit impoſſible de ſçavoir ſi elle étoit conforme à l'intention du Donateur; & ſi l'on avoit voulu admettre en ce cas des conjectures de volonté, comme on le fait dans la matiere des Teſtamens, ç'auroit été ouvrir la porte à un grand nombre de Procès, que le premier objet de la Loi eſt de prévenir.

Outre les inconvéniens qui naiſſoient des Donations univerſelles, notre Article paroit fondé ſur trois Regles. La premiere, que les

biens à venir n'étant pas capables de tradition réelle ou feinte, ne peuvent pas faire la matiere d'une Donation entre-vifs. La deuxieme, que le même Acte de Donation étant indiviſible, la nullité qui tombe ſur les biens à venir, influe ſur les biens préſens, & rend nul tout l'Acte. La troiſieme, que les Donations entre-vifs, qui ne peuvent valoir en cette qualité, ayant été déclarées nulles, ſans pouvoir valoir comme Donations à cauſe de mort, ſuivant l'Article IV de la préſente Ordonnance; & d'ailleurs les Donations à cauſe de mort, qui ne ſont pas revêtues des formalités des Teſtamens ou des Codicilles, ayant été déclarées nulles par l'Article III, on ne peut point faire valoir les Donations des biens préſens & à venir comme des Donations à cauſe de mort.

Aucune Donation entre-vifs ne pourra comprendre d'autres biens que ceux qui appartiendront au Donateur dans le temps de la Donation.] Ceci doit s'entendre, ſoit que la Donation ait été faite de la totalité, ou bien *per modum quotæ*, parce que la Loi eſt conçue en termes négatifs, qui ne ſouffrent point d'exceptions, à moins qu'elles n'ayent été nommément faites par la Loi même: cette obſervation eſt établie *ſur l'Article XVII infrà.* ☞ Et c'eſt ainſi que les Commentateurs de la Coutume de Bourbonnois, qui contient une diſpoſition ſemblable en l'Article 210, avoient expliqué cet Article, comme le remarque *M. Auroux des Pommiers.* Cela a lieu encore, ſuivant le même Auteur, quoique la Donation ſoit faite en faveur de la cauſe pie, & qu'il y ait retention d'uſufruit. On peut même induire des mots, *aucune Donation*, qui ſont univerſels négatifs, que les diſpoſitions de notre Texte doivent avoir lieu par rapport aux Donations particulieres, leſquelles, tout comme celles qui ſont générales, ou d'une quote, ne peuvent pas être faites d'un bien à venir: ce qui donne lieu de douter ſi la Donation ſeroit nulle dans cette eſpece. *Titius* fait Donation à *Mœvius* d'une Terre, dont partie des revenus conſiſte en rentes Seigneuriales, & ſe reſerve l'uſufruit pendant ſa vie, avec convention, que les arrérages des rentes, ou Fermes, qui ſe trouveront dus au Donateur à raiſon de cette Terre, appartiendront au Donataire, & ſeront compris dans la Donation de la propriété de la dite Terre. Il ſemble d'abord qu'on doive décider que les arrérages qui ſe trouveront dus au temps de la mort du Donateur, étant des biens à venir, & la Donation comprenant implicitement des biens à venir, & non exiſtens lorſqu'elle eſt faite, elle doit être déclarée nulle, ſuivant la diſpoſition de notre Arti-

cle : cependant il faut décider au contraire, qu'elle eſt bonne & valable ; car la convention que les arrérages non perçus par le Donateur, appartiendront au Donataire, n'eſt pas une Donation des biens à venir, ce n'eſt qu'une modification de l'uſufruit reſervé par le Donateur ; c'eſt-à-dire, que l'uſufruit n'eſt cenſé reſervé, qu'autant que le Donateur aura réellement perçu les fruits pendant ſa vie, & ceux qu'il n'aura perçus, ſuivant l'effet donné, tout comme ſi la pleine propriété & l'uſufruit avoient été donnés ; auquel cas tous les fruits auroient appartenu au Donataire, & l'Ordonnance ne défend pas de modifier, comme on trouve à propos, l'uſufruit reſervé.

Tout au plus on pourroit dire que les arrérages exiſtens à la mort du Donateur, qui s'eſt reſervé expreſſément l'uſufruit, ſeroient une nouvelle Donation d'une partie de ce qui auroit été reſervé, laquelle nouvelle Donation ſeroit inefficace, ſi elle étoit faite hors du Contrat de mariage, aux termes de *l'Article XXVI infrà*, parce qu'on ne peut pas faire que ce qui eſt retranché d'une Donation par une reſervation expreſſe, puiſſe rentrer dans la Donation, & en faire partie en vertu du même Acte, cela étant expreſſément défendu par ledit Article XXVI ; mais la clauſe par laquelle on diroit, qu'à faute de diſpoſition, la choſe reſervée appartiendroit au Donataire, ſeroit bien incapable de produire quelque effet ; cependant elle ne rendroit pas nulle la Donation principale, *vitiaretur ſed non vitiaret ;* cela réſulte clairement de la diſpoſition des dernieres paroles dudit Article XXVI.

Pour ne pas s'équivoquer ſur ce qui peut être conſidéré comme biens à venir, ou comme biens préſens, il faut uſer d'une diſtinction, qui quoique ſubtile, eſt néanmoins très-vraie. Lorſque les biens ne ſont pas au pouvoir du Donateur, & qu'il n'a aucun droit ni aucune action pure ou conditionnelle pour les prétendre ou pour les eſpérer, c'eſt le véritable cas des biens à venir, dont il eſt défendu de faire des Donations hors du Contrat de mariage.

Que s'il s'agit d'un droit acquis au Donateur, ou d'une action qui lui compete, ou qui pourra lui compéter dans l'événement de quelque condition qui puiſſe avoir un effet rétroactif au jour de l'Acte qui établit le droit ou l'action, ce n'eſt point un bien à venir ; & la Donation qui comprendroit une telle action ou un tel droit, ne ſeroit pas nulle, comme faite d'un bien à venir, elle ſeroit d'un bien préſent, c'eſt-à-dire, du droit ou de l'action. Par exemple, Titius donne à Mœvius un certain fonds, ſous une condition caſuelle ou

mixte ; avant l'événement de la condition, Mœvius donne tous ſes biens à Sempronius, & par exprès, le fonds qui lui avoit été donné par Titius : ce ſera, non une Donation d'un bien à venir, capable d'annuller la Donation des autres biens, mais une Donation de l'action, qui ſera cenſée avoir appartenu à Mœvius, du jour de la Donation à lui faite par Titius, dès que la condition ſera arrivée, parce qu'elle aura un effet rétroactif. On doit dire la même choſe dans tous les cas ſemblables, ſoit qu'il s'agiſſe d'un droit conditionnel, établi par une Donation, ou par tout autre Contrat entre-vifs, à cauſe que la condition qui y eſt attachée, remonte au jour du Contrat qui la renferme.

Et ſi elle renferme des meubles ou effets mobiliers, dont la Donation ne contienne pas une tradition réelle.] Ces paroles doivent être entendues, ſoit que la Donation contienne une univerſalité des meubles, ou bien des meubles d'une certaine eſpece, dont le détail n'eſt pas fait dans l'Acte de Donation, & dont il n'eſt pas dit dans l'Acte que le Donateur s'en déſaiſiſſe, ou qu'il conſente que le Donataire en prenne poſſeſſion ; car les mots, *tradition réelle*, doivent être entendus par oppoſition à toute tradition feinte. Il ſuffit donc que l'Acte de Donation porte que le Donateur ſe déſaiſit actuellement, afin que l'état ne ſoit pas néceſſaire. La diſpoſition de notre Article peut être fondée ſur pluſieurs raiſons particulieres, tirées du Droit Coutumier. La premiere, que les dettes y ſont payées *pro modo emolumenti* entre les ſucceſſeurs à titre univerſel, qui ſuccédent par portions inégales, & à diverſes eſpeces de biens, ſuivant *l'Art.* 334 *de la Coutume de Paris*. La deuxieme, que dans certaines Coutumes, comme celle d'Amiens, *Art.* 90, celle de S. Jean d'Angeli, *Art.* 82, celle de Xaintes, *Art.* 62 ; *Bechet, ſur cet Art. & Argentré, ſur la Coutume de Bretagne, Art.* 219, *Gloſ.* 5, on diſtingue les dettes mobiliaires d'avec les immobiliaires ; les premieres doivent être payées par ceux qui ſuccedent aux meubles, & les autres par ceux qui ſuccedent aux immeubles ; voilà pourquoi il importe de ſçavoir en quoi conſiſte ce dont le Donataire profite en meubles ou effets mobiliers. Touchant la forme de payer les dettes, & comment les Donataires doivent y contribuer, il faut voir *Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Article* 334 ; *Lebrun, des Succeſſions, Liv.* 4, *Ch.* 2, *Sect.* 1, 2 *& 3 ; & Boucheul, des conventions de ſuccéder, Ch.* 33 : ſelon le Droit Romain, les dettes ſe payent par portions héréditaires, ſans avoir égard à l'émolument ; *L.* 1, *Cod.*

ſi certum petatur, *L.* 50, *§. Tractatum*, *ff. de jud. & tot. tit. Cod. de hæreditariis actionib.* La troiſieme raiſon peut être priſe de ce que la tradition feinte ne ſuffit pas pour les meubles & effets mobiliers, ſelon *M. Duval*, *de rebus dubiis*, *tract.* 2, *& Ricard*, *des Donations*, *Part.* 1, *N°.* 958, & ſuivans. La quatrime, qui me paroît la plus conſidérable, eſt que les meubles peuvent facilement être divertis; voilà pourquoi, afin que la Donation ſoit ferme & irrévocable, que le Donateur demeure chargé en vertu de la retention d'uſufruit, du Titre de précaire, ou autre tradition feinte envers le Donataire, des meubles qu'il lui a donnés, & que la Donation ne puiſſe pas être évacuée par la volonté du Donateur, il eſt abſolument requis que la Donation en contienne une deſcription, ou qu'il en ſoit fait un Inventaire ſéparé; ce qui a lieu, quoique la Donation ſoit univerſelle de tous les meubles que le Donateur poſſédoit au temps de la Donation, parce que les meubles n'étant pas fixés en un lieu, & n'ayant point d'aſſiette permanente, l'obligation de les conſerver au Donataire pourroit être facilement éludée, & dépendroit de la volonté du Donateur, qui les auroit retenus en ſa garde; ce qui ſeroit contre la nature des Donations entre-vifs, qui doivent être irrévocables & certaines, ſelon *Ricard*, au lieu déja cité, *N°.* 964. L'avis de Duval a été confirmé par la diſpoſition de cet Article.

☞ Il faut préſentement expliquer ce que l'on doit entendre par les mots, *meubles & effets mobiliers*, employés dans notre Texte, à commencer par le mot *meubles*: on peut le conſiderer ſous différens rapports, 1°. Selon le Droit Romain, & en tant qu'il répond au mot Latin *mobilia*. 2°. Comme on l'entend dans la commune façon de parler en France. 3°. En les mettant par oppoſition au mot *immeubles*, & pour diſtinguer les meubles des immeubles dans les Coutumes, qui ne reconnoiſſent que deux eſpeces de biens, comme à Paris. 4°. Dans les Contrats, ou Teſtamens, par rapport aux diſpoſitions univerſelles. 5°. Dans les Contrats, ou Teſtamens, par rapport aux diſpoſitions particulieres.

Le Droit Romain ne donne point la définition du mot *mobilia*; cependant il y a pluſieurs Loix qui en font connoître la ſignification & l'étendue; en ſorte qu'on peut dire que ce mot *mobilia* comprend, ſelon l'eſprit de la Loi Romaine, toutes les choſes qui peuvent être tranſportées d'un lieu à un autre, ſans avoir beſoin d'en changer ou détériorer la forme.

On

On voit en effet dans la *Loi* 1, §. 1, *ff. de rei vindic.* qui explique quelles ſont les choſes qui peuvent être vendiquées, que les mots *res mobiles* ſont pris pour ſignifier tout ce qui n'eſt pas immeuble, *res ſoli*, non-ſeulement les choſes qui ſont inanimées, mais encore celles qui ſont animées, comme ſont les beſtiaux; le mot *mobilia* comprend même les fruits & les grains recueillis; *L.* 5, §. 2, *ff. de requir. reciſſ.* même l'argent monnoyé, ſuivant la déciſion expreſſe de la *L. Si chorus* 79, §. 1, *ff. de leg.* 3, & les Marchandiſes, *L.* 66, *ff. de verbor. ſignific.* à quoi la *Loi* 32, §. 2, *ff. de uſufructu leg.* n'eſt pas contraire, parce qu'elle ne décide que le cas particulier de l'uſufruit légué à la femme, d'une maiſon, & des meubles qui s'y trouveroient, auquel cas les marchandiſes ne peuvent pas y être compriſes, parce que leur deſtination & leur demeure, qui n'eſt que momentanée, eſt un obſtacle qui empêche que le legs de l'uſufruit ne puiſſe s'y étendre: c'eſt à quoi les Auteurs n'ont pas fait attention, lorſqu'ils ont mal-à-propos tiré de cette Loi une Regle générale, que le legs des meubles ne comprend pas les marchandiſes, comme l'a obſervé *Charondas, ſur l'Article* 89 *de la Coutume de Paris*; car cela eſt bien vrai, dans le cas particulier de la Loi oppoſée, ou quand on legue les meubles qui ſont dans un certain lieu, parce qu'on n'y comprend que les choſes mobiliaires, qui par leur deſtination, doivent y demeurer toujours, & qui y ont une ſituation fixe, & non ſujette à changement; *Leg.* 67; *ff. de leg.* 3, *L.* 18, §. 12, *ff. de inſtructo vel inſtrum. leg.* mais non dans la theſe générale.

Il eſt vrai que la *Loi* 79, §. 1, *ff. de leg.* 3, diſtingue l'argent monnoyé, deſtiné pour être prêté, & faire une partie, d'avec celui qui eſt dans la maiſon, *præſidii cauſa*: elle décide que le premier n'eſt pas compris dans le legs, mais bien le ſecond; cependant on n'en doit pas induire que dans quelque cas l'argent monnoyé ne doive pas être mis au rang des choſes mobiliaires, appellées *mobilia* par les Romains; mais cette diſtinction eſt fondée ſur une raiſon particuliere, en ce que le legs de ce qui eſt dans un lieu, ne comprend que ce qui y eſt pour y demeurer *perpetuo*, ſuivant les expreſſions de la *Loi* 67, *ff. de leg.* 3, ou bien la plus grande partie de l'année; & que ſelon la deſtination du pere de famille, la choſe ſoit fixée dans ce lieu, pour y avoir ſon gîte permanent; *L.* 18, §. 12, *ff. de inſtructo vel inſtrum. leg.* ainſi le legs des meubles, ou des choſes qui ſont dans ce lieu, ne peut comprendre l'argent monnoyé, qu'autant qu'il eſt deſtiné pour y demeurer

perpetuo ; ce qui convient à l'argent mis en quelque façon en dépôt dans une maiſon, *præſidii cauſa* ; c'eſt-à-dire, pour ne s'en ſervir que dans quelque cas, ou néceſſité extraordinaire, comme en cas de Guerre, & non à celui que le pere de famille a deſtiné pour en former une dette active, comme dans l'un des cas de la *Loi* 79, §. 1, *ff. de leg.* 3, ou bien lorſqu'il ne le tient dans la maiſon que pour un uſage journalier, & pour s'en ſervir à meſure que le beſoin ſe préſente, comme dans le cas de la *Loi Gayus Seyus* 86, *ff. de legat.* 2°, *de la Loi Si ita* 86, *& de la Loi Si mihi* 92, §. *dernier*, *ff. de legat.* 3°, qui décident que l'argent monnoyé n'eſt pas compris dans le legs des choſes qui ſe trouveront dans un certain lieu, quoiqu'il ſoit dit expreſſément *nullo excepto*, & quelques générales que ſoient les expreſſions ; & c'eſt par cette obſervation qu'on concilie fort bien ces Loix, avec la *Loi Si chorus* 79, §. 1, *ff. de leg.* 3°, que certains Auteurs ont cru contraires entre elles, parce qu'ils n'ont pas fait attention à la raiſon déciſive, & au véritable motif des déciſions différentes qu'elles renferment, quoiqu'il n'y ait réellement aucune contrariété.

Les Romains avoient deux mots pour exprimer ce que nous appellons choſes mobiliaires ; ſçavoir, le mot *mobilia*, qui eſt un terme générique, lequel comprend tout ce qui n'eſt pas immeuble, & le mot *moventia*, lequel, dans ſa ſignification propre & rigoureuſe, déſigne les choſes qui ſe meuvent par elles-mêmes, comme les Eſclaves & les Beſtiaux ; mais, ſelon la véritable ſignification, priſe dans le ſens le plus étendu, il ſignifioit la même choſe, & avoit la même propriété que le mot *mobilia*, *Leg. Moventium* 93, *ff. de verbor. ſignif. & L.* 5, §. 2, *ff. de requir. reis vel abſentib. damnandis.*

En France, le mot *meubles* eſt entendu différemment, ſelon qu'il ſe trouve diverſement placé : toutes les fois qu'il ſe trouve joint aux mots *biens*, ou qu'il y a du rapport, ou que le mot *biens* eſt ſous-entendu, il s'applique à toute ſorte de choſes & d'effets mobiliers, dans le même ſens où l'on entend le mot *mobilia* des Romains : auſſi comprend-il généralement tout ce qui peut ſe tranſporter d'un lieu à un autre, ſans en changer la forme, ſoit argent comptant, meubles-meublans, & toutes autres eſpeces de meubles, de quelque qualité & nature qu'ils ſoient, ſuivant *Charondas*, *Claude de Ferrieres*, & les autres Commentateurs, ſur *l'Article* 88 *de la Coutume de Paris.*

Que si le mot *meubles* n'est pas joint au mot *biens*, ou s'il n'y a aucun rapport, de maniere qu'on ne puisse pas sous-entendre le mot *biens*, il n'a pas une signification si étendue, mais il est borné à désigner les meubles-meublans, appellés chés les Romains, *Supellectilia*; *M. Dolive*, *Liv.* 5, *Ch.* 21; *& Ferrieres*, *sur l'Article* 88 *de la Coutume de Paris*, *Glos. unic. N°.* 8 *&* 11. Je n'entre point dans le détail de ce qui est compris ou n'est pas compris sous le mot *meubles*, pris dans cette étroite signification. Il suffit de renvoyer à ce qu'en a écrit *Despeisses*, *des Succeff. Part.* 1, *des legs*, *Sect.* 2, *N°.* 50 *&* 51. J'observerai néanmoins que ce n'est que pour éviter toute équivoque, que notre Texte ne parle pas simplement des meubles, & qu'il ajoute à même-temps les effets mobiliers; termes qui ont la même étendue que le mot *mobilia* des Romains, & s'étendent sur tout ce qui n'est pas immeuble, & réputé tel.

Dans les Païs où l'on ne connoit que deux sortes de biens; sçavoir, les meubles & les immeubles, comme à Paris, selon la disposition de *l'Article* 88 de la Coutume de cette Ville, régulierement le mot *meubles* doit être entendu dans sa signification la plus étendue, & il doit comprendre tout ce qui n'est pas réputé immeuble; & ce n'est que par les circonstances, *& secundum subjectam materiam*, qu'on peut le restraindre aux meubles-meublans; c'est la commune façon de penser des Auteurs Coutumiers, & notamment de ceux qui ont écrit sur la Coutume de Paris: on peut voir *Charondas*, *sur l'Article* 89 de cette Coutume.

S'il s'agit d'une disposition générale, soit dans une Donation, ou dans un Testament, comme s'il y a une disposition contractuelle ou testamentaire de tous les meubles, on ne doit pas la restraindre aux meubles-meublans, mais elle devra comprendre tous les effets mobiliers, & ce qui est réputé meubles, selon *Ferrieres*, *sur l'Article* 88, *Glos. unic. N°.* 14 *de la Coutume de Paris*. J'estime encore qu'il faut dire la même chose, lorsque la disposition est simplement indéfinie, & que le mot *tous* ne s'y trouve pas, sauf s'il y avoit des circonstances qui puissent déterminer à donner moins d'étendue à la disposition, & à la restraindre aux seuls meubles-meublans.

Mais s'il s'agit d'une disposition particuliere, soit qu'elle se trouve dans un Testament ou dans un Contrat, on doit, en regle générale & en these, restraindre la disposition aux seuls meubles-

meublans, soit que l'on parle des meubles simplement, sans ajouter la fixation du lieu où ils se trouveront, soit que l'on fixe le lieu, à moins que le mot *meubles* ne fût joint au mot *biens*, ou qu'il n'y eût du rapport ; auquel cas il faudroit le prendre dans la signification la plus étendue, & l'étendre aux effets mobiliers de la maniere que je l'ai expliqué ci-dessus. Tout ceci est une suite des principes que j'ai établis.

Une tradition réelle.] Il ne faut pas entendre ces paroles de maniere que la tradition ou la délivrance des meubles doive être faite au moment de la Donation, mais par opposition au défaut de tradition pendant la vie du Donateur ; en sorte qu'il en reserve ou en retienne la possession, nonobstant la Donation ; si bien qu'il est indifférent que le Donataire en prenne possession actuelle après l'Acte de Donation, parce qu'après la tradition, il en est devenu propriétaire, & il ne dépend plus du Donateur de les dénaturer ; *Ferrieres, sur l'Article* 274, *N°.* 25 *de la Coutume de Paris* ; mais les paroles de notre Texte doivent s'entendre, soit qu'il y ait retention d'usufruit, clause de constitut ou de précaire ou non ; car notre Article exigeant un Inventaire ou état des meubles, dont la Donation ne contient pas une tradition réelle, une tradition feinte & légale n'empêcheroit pas la nullité de la Donation des meubles, dont il n'avoit pas été fait d'état ou Inventaire pour en constater la quantité & la qualité, si le Donateur en a retenu la possession pendant sa vie. Il est vrai que si le Donateur veut reserver l'usufruit sur les meubles, ou les retenir à titre de constitut, ou de précaire, ou autrement, il le peut, parce que l'usufruit peut être constitué sur les meubles tout comme sur les immeubles, *tot. tit. ff. de usufructu* ; & que suivant la Loi 4, *ff. de precario*, on peut bailler les meubles à titre de précaire ; ce qu'il faut néanmoins entendre aux termes de notre Article, pourvu qu'il en soit fait un état ou Inventaire dans la Donation, ou par Acte séparé ; & cela s'observoit de même à Paris avant cette Ordonnance ; *Ferrieres, sur l'Articl* 275 *de la Coutume de Paris*, *N^os.* 8, 9 *&* 10. Le Donateur peut même retenir les meubles, sans en reserver l'usufruit, ni qu'il y ait clause de constitut ou de précaire, la Donation n'en sera pas moins valable, pourvu qu'il en soit fait un état dans les Lieux où la Coutume n'est pas contraire.

M. Duval, au lieu préallégué, & plusieurs autres, avoient cru que la tradition feinte n'avoit pas lieu pour les meubles, & qu'il en

falloit faire une délivrance réelle, afin que la Donation en fût valable, ſuivant les Regles du Droit Coutumier ; mais notre Article décide le contraire ; car il n'exige pas même qu'il y ait retention d'uſufruit, ni clauſe de conſtitut ou de précaire, mais ſeulement qu'il en ſoit fait un état, afin de rendre certaine leur qualité & quantité, pour que la Donation ſoit bonne, quoiqu'il n'y ait point de tradition; c'eſt-à-dire, que le Donateur les retienne en ſon pouvoir, après la Donation, pendant ſa vie ; no peut donc, en obſervant cette formalité, ſe reſerver l'uſufruit ſur les meubles & effets mobiliers, tout de même que ſur les immeubles, même dans les Païs où les Coutumes exigent la tradition ; car la retention d'uſufruit renferme une tradition civile, qui équipolle à la tradition réelle, ſuivant la *Loi Quiſquis* 28, *Cod. de Donationib. & l'Article* 275 *de la Coutume de Paris.* Si l'on excepte certaines Coutumes qui exigent une tradition de fait, & qui ont rejetté la tradition feinte & civile, elles ſont rappellées par *Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Article* 273, *N°.* 13 ; *& par Ricard.*

Hors de ces Coutumes, & aux termes de notre Ordonnance, la retention d'uſufruit ne donne point d'atteinte à la Donation des immeubles ou des meubles & effets mobiliers, ſoit qu'elle ait été faite à vie ou à temps, ſuivant *Ferrieres, ſur l'Article* 275 *de la Coutume de Paris*, ſoit que le Donateur ait reſervé l'uſufruit pour lui & pour une autre perſonne conjointement, ou après lui, ou directement pour un tiers ; *Dumoulin, ſur l'Article* 161, *de l'ancienne Coutume de Paris, & Ferrieres, au lieu préallégué, N°.* 16 ; & ce n'eſt point donner & retenir, quand on retient par convention: *retentio rei igitur ex conventione non obeſt præter conventionem obeſt*, dit M. *Dargentré, ſur la Coutume de Bretagne, Article* 226, *Gloſ.* 2 ; ce qui eſt très-remarquable.

Et qui plus eſt, dans les Païs même où la maxime *donner & retenir ne vaut*, eſt en vigueur, la retention tacite de l'uſufruit ſuffit, comme s'il eſt dit que les biens ſont donnés entre-vifs, & que néanmoins le Donataire n'en pourra prendre la jouiſſance qu'après la mort du Donateur, ou autres clauſes ſemblables ; *Ricard, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 933 ; en un mot, la Donation eſt bonne & irrévocable, lorſque la diſpoſition eſt actuelle, quoique l'effet & l'exécution ſoient ſuſpendus juſques au décès du Donateur, pourvu qu'il n'y ait point de condition qui dépende abſolument de la volonté du même Donateur : *in Donatione ſunt duo*, dit *Dumoulin, ſur l'Article*

291 *de la Coutume de Bourbonnois, diſpoſitio & executio, diſpoſitio ſtatim ligat nec ſuſpenditur, & ab ea fit denominatio, ergo non dicitur*, ayant trait, *licet executio habeat tractum.*

De-là vient que le Donataire étant ſaiſi de plein droit de la propriété des biens donnés au moment de la Donation, *v. inf. Q.* 39, lorſque l'uſufruit reſervé expreſſément ou tacitement eſt fini, il peut prendre poſſeſſion des biens donnés, ſans en demander la délivrance aux héritiers du Donateur, parce que l'uſufruit prenant fin, ſe conſolide de plein droit à la propriété, & que les biens donnés ne ſont jouis qu'au nom du Donataire; *Ricard, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 920; *& Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Article* 275, *N°.* 21. *V. Baſnage, ſur l'Article* 446 *de la Coutume de Normandie.*

Il faut encore obſerver, ſelon le même *Ricard, au lieu préallégué, N°.* 945 *& 946*, que du moment que la Donation eſt acceptée, il y a une obligation irrévocable de la part du Donateur, de ſatisfaire à ce qu'il a promis, & de faire la délivrance de la choſe donnée, & que la tradition dans les lieux où elle eſt requiſe, n'eſt néceſſaire qu'à l'égard des héritiers & des créanciers du Donateur; & il ſuffit que le Donataire ait agi contre le Donateur pendant ſa vie, quoiqu'il n'y ait ni retention d'uſufruit, ni clauſe de conſtitut ou de précaire, pour qu'on ne ſoit pas dans le cas de la maxime, donner & retenir ne vaut, & qu'on ne puiſſe pas oppoſer au Donataire le défaut de tradition vraie ou feinte; ☞ *Boucheul, ſur l'Article* 273 *de la Coutume de Poitou, N°.* 47; ſi bien que tandis que le Donateur eſt en poſſeſſion, ſans retention d'uſufruit, ou ſous la clauſe de conſtitut ou de précaire, la Donation eſt en ſuſpens; mais elle prend ſa force, dès que le Donateur en fait la délivrance, en quelque-temps que ce ſoit, pendant ſa vie, & le Donataire eſt eſtimé en avoir eu la propriété du jour de la Donation, comme le remarque *Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Article* 274, *N°.* 25; ☞ cependant cette Regle ceſſe par la diſpoſition de notre Article, à l'égard de la Donation des meubles, dont le détail n'eſt point fait dans la Donation, ou par un Inventaire ſéparé, & que le Donateur a retenus devers lui, laquelle doit être regardée comme abſolument inutile, même par rapport au Donateur, ou ſes héritiers, qui ne pourront pas être contraints d'en faire la délivrance. ☞ Mais il faut prendre garde que notre Article ne parle que des Donations qui ſont faites en propriété; auquel cas il eſt néceſſaire qu'il ſoit fait un état des meubles & effets mobiliers, lorſque la tradition réelle n'en eſt pas faite, afin que la

Donation des meubles soit bonne & efficace. Voilà pourquoi, s'il s'agissoit de la Donation entre-vifs de l'usufruit d'un Domaine, avec les meubles & effets, pour avoir lieu après la mort du Donateur, il ne seroit pas nécessaire de faire un état desdits meubles & effets mobiliers, pour qu'ils soient efficacement compris dans la Donation de l'usufruit; en sorte que l'usufruitier devra avoir l'usufruit, le cas y échéant, des meubles & effets mobiliers qui se trouveront au Domaine, lors du décès du Donateur. La raison est que l'Ordonnance établit un droit nouveau, & que ne parlant que de la Donation en propriété, elle ne doit pas être étendue à la Donation d'un simple usufruit, qui doit être reglée par le droit antérieur à l'Ordonnance.

Lorsque la Donation entre-vifs est d'une certaine somme en deniers, à prendre sur les biens du Donateur, elle est irrévocable, quoiqu'elle ne soit payable qu'à un certain terme, même après le décès du Donateur, encore qu'il n'y ait ni retention expresse d'usufruit, ni clause de constitut ou de précaire, même dans les Païs où les Coutumes exigent la tradition; la raison est, parce que l'usufruit est censé reservé tacitement, comme le remarque *Ferrieres, sur la Coutume de Paris, Article* 275, *N°.* 15; c'est ainsi que la question a été jugée par Arrêt du Parlement de Paris du 3 Décembre 1643, rapporté au *Tom.* 1 *du Journal des Audiences, Liv.* 4, *Ch.* 12; & par *Soefve, Tom.* 1, *Centur.* 1, *Ch.* 63, & notre Article confirme cette décision, en ce qu'il fait comprendre que l'état des meubles équipolle à la tradition réelle, & la désignation de la somme faite dans l'Acte de Dohation doit sans difficulté opérer le même effet pour la somme donnée, que l'état à l'égard des meubles ou effets mobiliers: on peut voir *Ferrieres, sur l'Article* 274, *N°.* 20, *& seq. de la Coutume de Paris; & Ricard, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1036.

Il y a une question très-importante à éclaircir: elle consiste à sçavoir si notre Ordonnance a introduit dans le Païs du Droit Écrit la nécessité de la tradition de fait ou de droit, comme on la pratique dans la Coutume de Paris, & autres Païs Coutumiers: la raison de douter est prise de ce qu'on trouve dans cette Ordonnance plusieurs dispositions qui semblent fondées sur la nécessité de la tradition, comme je l'ai remarqué dans plusieurs endroits de mes Observations; d'où il semble qu'on doive conclure qu'on a voulu introduire la même formalité dans le Païs du Droit Écrit, pour rendre la Jurisprudence uniforme.

Mais il me paroit ſans difficulté qu'on n'a voulu rien changer ſur la forme de la tradition requiſe par les Coutumes, ni introduire cette formalité dans les Païs du Droit Écrit, où elle n'eſt point en uſage, & où les Donations ſont parfaites par le ſimple Pacte & par la convention; *L.* 35, *§.* 5, *Cod de Donationib.* Je me fonde, premierement, ſur ce qu'il n'y a aucune diſpoſition expreſſe dans notre Ordonnance qui exige la tradition, l'intention de notre Article, qui eſt le ſeul qui parle de la tradition, étant ſeulement que les meubles ou effets mobiliers donnés, & qui ne ſeront pas livrés réellement, ſoient conſtatés & rendus certains par un état ſigné des Parties, afin qu'il ne dépende pas du Donateur de rendre la Donation inutile, en aliénant ou divertiſſant les meubles donnés; par où l'on a voulu aſſurer l'irrévocabilité des Donations, ſans rien ſtatuer ſur la néceſſité de la tradition. En ſecond lieu, quand certaines diſpoſitions de notre Ordonnance ſeroient fondées ſur la raiſon tirée de la néceſſité de la tradition, on ne pourroit pas en conclure que cette formalité eût été introduite dans les Païs où elle n'étoit pas reçue, parce que la raiſon des diſpoſitions ne pourroit pas s'étendre hors des cas où elle s'applique, ſuivant pluſieurs Textes du Droit Romain, & le ſentiment des Interprêtes, qui diſent: *In correctoriis non eſt licita extentio*, ou ſelon les expreſſions de *Dumoulin*, *ſur la Coutume de Paris*, *§.* 78, *Gloſ.* 1, *N°.* 161, *præſtat regula quod vetus manet quatenùs expreſſe non mutatur.* D'ailleurs ſi l'intention du Légiſlateur avoit été d'introduire la néceſſité de la tradition, il en auroit preſcrit des regles uniformes pour éviter la diverſité de Juriſprudence. En troiſime lieu, que la néceſſité de la tradition a été introduite dans les Païs Coutumiers, par des raiſons qui ceſſent dans les Païs du Droit Écrit; ſçavoir, pour éviter les fraudes & la ſimulation des Contrats, afin que les héritiers du ſang ne puiſſent pas être privés par des voies obliques de la portion des biens que les Coutumes leur deſtinent, quand il n'y a que des diſpoſitions à cauſe de mort, ainſi que je l'ai expliqué ſur *l'Article IV ſuprà*, & ſur *l'Article XVIII*; raiſon qui ceſſe dans les Pais du Droit Écrit, où l'on ne fait aucune diſtinction des biens poſſédés par la même perſonne, & où il eſt libre de diſpoſer à cauſe de mort de la même maniere qu'on le peut entre-vifs dans le Païs Coutumier. Enfin il me ſemble que notre Article le décide de même ſans équivoque, en ce qu'il n'exige aucune tradition vraie ni feinte, même pour les meubles; il veut ſeulement, comme je l'ai remarqué ci-deſſus, qu'il en

ſoit

soit fait un état, par les raisons que j'ai expliquées, & qui ne peuvent pas même convenir aux immeubles, parce qu'ils ont une assiette permanante ; qu'il n'est pas possible de les soustraire comme on peut supprimer les meubles ; qu'ainsi il ne dépend pas du Donateur de rendre la Donation inutile, quoiqu'il n'y ait pas de tradition ; que si le Donateur aliénoit l'immeuble donné, & dont il n'y auroit aucune tradition, & que le nouvel acquéreur en prît possession réelle, il seroit à la vérité préféré au Donataire, suivant la Loi *Quoties*, *Cod. de rei vindicat.* mais la Donation n'en seroit pas évacuée pour cela, à cause de l'action en garantie que le Donataire pourroit exercer contre le Donateur à raison de son dol ou du stellionat ; *L.* 18, *§. ult. ff. de Donat. V. Ricard*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 954. D'ailleurs cet inconvénient n'a pas empêché que dans le Païs Coutumier, on ne considere la Donation comme valable & obligatoire, du moment qu'elle est passée, quoiqu'il n'y ait point de tradition vraie ou feinte, pourvu que l'action soit intentée pendant la vie du Donateur, comme je l'ai expliqué ci-dessus.

Du reste, si j'ai parlé de la nécessité de la tradition dans quelques endroits de mes Observations, ce n'a été que rélativement à la Jurisprudence des Païs gourvernés par les Coutumes, & mon intention n'a pas été de soutenir que les Païs du Droit Écrit fussent assujettis à la même formalité.

De ce que j'ai observé, il s'ensuit que la promesse de donner est obligatoire, comme elle l'étoit avant cette Ordonnance, selon l'avis de *Julius-Clarus*, *§. Donatio*, *quæst.* 14, *N°.* 6, *Nam considerato effectu, & substantia verborum*, dit cet Auteur, *nihil aliud est promissio donandi quam donatio, & in dubio semper inclinare debemus in sententiam per quam actus efficax reddatur* : l'Auteur des Additions, sur Ricard, des Donations, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 901, prétend que la promesse de donner ne peut avoir son effet, que quand on a agi contre le Donateur pendant sa vie, afin qu'il soit contraint à faire la tradition de la chose ; ce qui est vrai pour le Païs où la tradition est requise, & où la Donation est nulle, lorsque le Donateur demeure en possession des biens pendant sa vie, à moins qu'il n'y ait retention d'usufruit, ou clause de constitution ou de précaire, suivant les *Articles* 274 *&* 275 *de la Coutume de Paris* ; mais non pas selon le Droit Écrit, où la tradition n'est pas nécessaire pour la perfection de la Donation, comme je viens de le montrer ; toutefois, afin que la promesse de donner soit obligatoire, il faut qu'elle soit

acceptée, insinuée & revêtue de toutes les autres formalités requises pour la validité des Donations, puisque la promesse de donner est considérée comme une vraie Donation.

Il en sera fait un état signé des Parties, &c.] C'est-à-dire, du Donateur & du Donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, comme son Procureur spécial ou général, ou les autres personnes dont il est parlé aux *Articles VII & VIII* de la présente Ordonnance : que si les Parties ne sçavent pas signer, cet état doit être fait par Acte public, afin qu'il fasse foi : l'état doit contenir non-seulement les meubles corporels, mais encore les meubles incorporels, comme sont les actions ou dettes actives qui sont compris sous le mot *meubles*, selon *Bechet*, *sur l'usance de Xaintes*, *Article* 62, *pag.* 198, à moins qu'à l'égard des dettes actives le Donataire n'eût fait signifier la Donation aux débiteurs ; auquel cas la signification tient lieu de tradition réelle des actions, & suffiroit pour rendre valable la Donation, selon *Ricard*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 965 ; quoiqu'aux termes de la *Loi* 43, *§.* 1, *ff. de acquir. rer. domin.* les choses incorporelles ne soient pas susceptibles de tradition, toutefois la signification de la Donation qui équipolle à la tradition réelle, saisit le Donataire, & suffit afin qu'il ne dépende pas du Donateur de rendre la Donation inutile, selon *Ferrieres*, *sur la Coutume de Paris*, *Article* 273, *N°.* 19 ; *Ricard*, *au lieu préallégué* ; ☞ & il en doit être de même, lorsque les Actes justificatifs des dettes actives ont été livrés au Donataire, parce que cette délivrance est une tradition suffisante, comme le décide la *Loi* 1, *Cod. de Donat.* *V. Boucheul*, *sur l'Article* 273, *N°.* 38 *de la Coutume de Poitou* ; *& Ferrieres*, *sur l'Article* 275 *de la Coutume de Paris*, *N°.* 3 ; que si le Donataire de tous les biens présens se trouvoit débiteur du Donateur, il ne seroit point nécessaire qu'il fût fait un état, ni qu'il fût parlé nommément de la somme commprise dans la Donation, ni que les Actes d'obligation fussent livrés au Donataire, parce que, suivant la *Loi* 10, *ff. de Donat.* la Donation est parfaite, sans qu'il y ait de tradition, lorsque la chose donnée est au pouvoir du Donataire ; & que suivant *Godefroy*, *sur cette Loi*, *Traditio in iis rebus quæ pœnis Donatorum sunt non requiritur* ; *nam quod ei semel traditum est magis ei tradi non potest.* Ainsi jugé par Arrêt du Parlement de Toulouse, du 12 Avril 1741, en la Grand'Chambre, au Rapport de M. de Pujol, en faveur du Sieur Antoine Imbert, Donataire, contre le Sieur Antoine Loubers, Donateur de tous ses biens

préſens ; ☞ mais il n'eſt pas néceſſaire de comprendre dans cet état ou Inventaire les immeubles réels, non-plus que les fictifs ; c'eſt-à-dire, les choſes qui ſont miſes au rang des immeubles, ſuivant les Coutumes ou les Uſages des Lieux : *V. Ricard, au lieu cité, N°. 966 & 967.* Du reſte, notre Article n'exigeant que le ſeing des Parties, & non celui des Témoins qui ont été préſens à la Donation, il n'eſt pas néceſſaire que l'état ſoit ſigné des Témoins, quand les Parties l'ont ſigné.

Qui demeurera annexé à la minute de ladite Donation.] Il ne ſuffit pas de dreſſer un état ou Inventaire des meubles ou effets mobiliers compris dans les Donations entre-vifs, il faut encore que cet état ou Inventaire ſoit annexé à la minute de la Donation : ces deux choſes ſont requiſes par notre Article, *per modum unius*, & par conſéquent il faut obſerver l'un & l'autre ; faute de quoi le Donataire ne pourra prétendre aucun des meubles ou effets mobiliers, même contre le Donateur ou ſes héritiers ; ☞ par où notre Texte fait comprendre, que non-ſeulement le Donataire ne peut pas vendiquer les meubles aliénés par le Donateur, quand il n'en a point été fait d'état, mais encore quoiqu'ils ſoient au pouvoir du Donateur ou de ſes héritiers ; car il ſuffit qu'ils ayent été laiſſés en la poſſeſſion du Donateur, qui ait eu la liberté de les dénaturer, pour faire que la Donation ſoit imparfaite à cet égard ; de-là vient que ſi aucontraire le Donataire en a pris poſſeſſion, en quelque-temps qu'il l'ait fait, par la volonté du Donateur, la Donation des meubles eſt valable, parce que la raiſon qui la rendroit inefficace, ceſſe ; ce qui eſt ſi vrai, que notre Article ne déclare pas nulle la Donation des meubles ; elle ſe contente de refuſer une action au Donataire pour les vendiquer, ſoit des tiers-acquéreus, ſoit du Donateur ou de ſes héritiers ; mais elle ne donne point d'action au Donateur, ni à ſes héritiers, pour en dépouiller le Donataire qui s'en trouve ſaiſi ; ☞ mais la privation des meubles ou effets mobiliers, dont il ne ſera point fait d'état, eſt la ſeule peine que le Donataire ſouffre ; car la Donation eſt valable pour tout le ſurplus. ☞ Mais cette peine ou privation des meubles & effets mobiliers ne peuvent pas avoir lieu, lorſque la Donation eſt faite en Contrat de mariage, parce qu'il eſt permis de donner tous les biens préſens & à venir, tant meubles, qu'immeubles ; & que ces ſortes de Donations valent, quoique par quelque clauſe ou reſervation, le Donateur puiſſe leur donner atteinte, à cauſe que la Regle donner & retenir ne vaut, n'a pas

lieu dans les Donations faites en Contrat de mariage en faveur des conjoints, ni de leurs enfans à naître, comme je l'ai remarqué sur l'Article XVII *infrà*.

Défendons de faire dorénavant aucune Donation des biens présens & à venir.] La défense de comprendre les biens à venir dans les Donations qui ne sont pas faites en contemplation de mariage, est fondée, ainsi que je l'ai déja remarqué, sur les Regles de l'ancien Droit Romain. La Loi *Cericia* exigeoit pour la validité des Donations, qu'elles fussent faites, en y observant la formalité de la mancipation, qui étoit une vente imaginaire ; dans la suite cette mancipation ayant été abrogée par un usage contraire, les Empereurs introduisirent la nécessité de la tradition réelle : ensuite on voulut que la tradition, par la retention d'usufruit, équipollât à la tradition corporelle, & qu'elle fût suffisante pour la perfection de la Donation ; mais les Empereurs *Honorius* & *Théodose* porterent une Loi, qui est la penultieme au Code *Theodosien, de Donat.* par laquelle la nécessité de la tradition réelle fut rétablie, & l'on rejetta la tradition feinte par la retention d'usufruit. Cette Loi fut bientôt après corrigée par une autre Loi portée par l'Empereur Théodose, qui se trouve la derniere au Code *Thodosien, de Donat.* de laquelle la Loi *Quisquis* 28, *Cod. de Donat.* a été tirée, & cette Loi a été non-seulement confirmée par l'Empereur Justinien dans la Loi 35, §. 5, *Cod. de Donat.* mais encore cet Empereur a voulu de plus que la Donation fût faite par le simple pacte ou la stipulation, sans qu'il fût besoin d'aucune sorte de tradition. Dans l'état ancien de la Jurisprudence Romaine, soit tandis que l'émancipation étoit requise, soit quand on eut substitué la tradition réelle à sa place, il est clair que les biens à venir ne pouvoient pas être compris dans la Donation, attendu qu'on ne pouvoit faire aucune tradition, comme l'a fort bien remarqué M. Cujas, sur la Loi 35, *Cod. de Donat.* Il faut rapporter ici ce que j'ai dit dans les Questions 39 & 47. Il est remarquable, que tandis que les Donations étoient inutiles, faute de tradition feinte, par la retention d'usufruit, ou réelle, la seule tradition réelle suffisoit pour faire valoir les Donations des animaux, des habits, des pierreries, des métaux, & autres choses consistant en nombre, poids & mesure, comme le prouvent ces paroles de *Papinianus, in Libro responsorum, Cap.* 23, *de animalibus, vestibus, gemmis, vel quocumque metallo, vel aliis quæ pondere, numero, mensura constant, omnem donandi solemnitatem in sola traditione posse constare.*

Les Romains n'ont pas été les premiers à introduire la tradition, soit pour transférer la propriété, soit pour la perfection des Contrats; les Loix des Hebreux l'avoient introduite avant les Romains: en effet, *Selden, de jure naturali & gentium, juxta disciplinam Hæbreorum, Lib. 6, Cap. 5*, après avoir expliqué les formalités qui étoient néceſſaires pour la validité des Contrats parmi les Hebreux, remarque que les Contrats n'étoient pas obligatoires juſques à ce que la tradition fût intervenue; ce qui avoit lieu non-ſeulement aux Contrats de vente ou d'échange, mais encore aux Donations, ſoit qu'il s'agît des meubles ou des immeubles: *Ex nudo verborum contractu*, dit cet Auteur, *nihil omninò transferebatur conſtituto etiàm ſoluto pretio in emptoris Dominium res ejuſmodi, non tranſibat, niſi aut prehenſione qua ſuſtolleretur, guſtaretur ve, aut tractu ab actu aut ductu, ubi res commodè geſtari, aut ſuſtolli nequiret, aut traditione ubi ejuſmodi eſſet, ut ita nec trahi poſſet, abigi, nec duci in illius poſſeſſionem, id quæ ex ſententia venditoris deveniret, nam & antequàm ex hiſce aliquod fieret integrum erat & venditori aut emptori à contractu recedere, nec aliud voluere in Donationibus ac in venditionibus, jus locum habere. Irrita ſcilicèt erat Donatio, ſaltem Donator haud obligabatur, ante qualem diximus poſſeſſionem donatario habitam. V. Tobie, Cap. 8, verſ. 24.* ☞ Notre Texte marque par le terme *dorénavant*, & plus particulierement par *l'Article XLVII infrà*, qu'elle ne doit avoir lieu que pour les Donations qui ſeront faites à l'avenir, & depuis le jour de l'enrégiſtrement aux Cours ſupérieures, ſuivant l'uſage du Royaume, comme je l'ai remarqué ſur *l'Article XLVII*.

Si ce n'eſt dans le cas ci-après marqué.] C'eſt-à-dire, dans les Contrats de mariage en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans; laquelle exception eſt marquée dans *l'Article XVII infrà*. ☞ Sur quoi on peut voir *l'Article 210 de la Coutume de Bourbonnois, & le Commentataire de M^e. Auroux des Pommiers*; & l'exception marquée par l'Article XVII a lieu même pour les Donations qui ſont faites par l'un des conjoints en faveur de l'autre, comme je l'ai remarqué ſur l'Article XIII *ſuprà*, *in fine*, & ſur ledit Article XVII.

La raiſon eſt, parce que la Donation eſt indiviſible, & que la nullité par rapport aux biens à venir, influe ſur celle des biens préſens; *M^e. Auroux des Pommiers, ſur l'Article 210 de la Coutume de Bourbonnois.* Mais s'il eſt dit dans l'Acte de Donation qui comprend les

biens à venir, que ne pouvant valoir pour les biens à venir, elle vaudra du moins pour les biens préſens. Cette Queſtion a été jugée pour la validité de la Donation des biens préſens, par Jugement en dernier Reſſort, rendu par MM. de Coſta, de Vic & de Rey, Conſeillers au Parlement de Toulouſe, & Commiſſaires du Conſeil, du 7 Juin 1743, en faveur de Meſſire Jean-Baptiſte de Joſſe-Lauvreins, Conſeiller au Parlement de Toulouſe, contre Meſſire George de L'hopital. Il s'agiſſoit d'une Donation faite à M. de Joſſe, par la Dame de Lairac, mere commune des Parties, le 26 Mai 1735, qui comprenoit les biens préſens & à venir, avec clauſe expreſſe, qu'au cas on diſputeroit la validité de la Donation, ſous prétexte qu'elle comprend les biens à venir, elle auroit ſon effet pour tous les biens préſens. Il eſt vrai qu'elle portoit auſſi que la Dame de Lairac, en mariant M. de Joſſe ſon fils, en 1728, lui avoit promis verbalement de lui donner, en faveur de ſon mariage, tous ſes biens préſens & à venir; mais cette promeſſe n'étoit conſtatée que par la Donation faite en 1735, & il n'y en avoit point d'autre preuve pour lui donner quelque poids. La raiſon pourquoi la Donation des biens préſens ne vaut pas dans ce cas, eſt parce que la Donation des biens préſens & à venir, *uno contextu*, eſt une dans l'intention des Parties, qui ont uni & confondu les biens à venir avec les biens préſens, & n'en ont fait qu'une ſeule & unique diſpoſition; voilà pourquoi la nullité, par rapport aux biens à venir, influe ſur le reſte, comme inſéparable; au lieu que quand les Parties ont fait deux diſpoſitions différentes des biens préſens & des biens à venir, ce ſont deux Contrats différens, dont l'un peut valoir, tandis que l'autre eſt nul, & l'on ne peut pas dire qu'il s'agiſſe d'une ſeule diſpoſition indiviſible; car les Parties ont prévu la nullité, par rapport aux biens à venir; & malgré cela, elles ont voulu que la diſpoſition vaudroit pour les biens préſens. Cette Queſtion eſt décidée de même par Ricard, des Donations, *Part.* 1, *N°.* 1024 Cependant on ne peut pas ſe fier, ni à la tradition de Ricard, ni au Préjugé du Jugement du 7 Juin 1743, parce qu'il a été caſſé par Arrêt du Conſeil du Février 1745.

Encore que le Donataire eût été mis en poſſeſſion du vivant du Donateur.] La nullité des Donations, même pour les biens préſens, qui eſt prononcée par cet Article, lorſqu'elles renferment les biens à venir, en tout ou en partie, doit avoir lieu, quoique le Donataire ſoit entré en poſſeſſion du vivant du Donateur, des biens préſens, en

tout ou en partie ; ce qui s'entend de la poſſeſſion réelle, tout comme de la poſſeſſion feinte : cette extenſion méritoit une diſpoſition expreſſe, autrement on auroit pu prétendre que l'exécution de la Donation devoit la faire valoir pour les biens préſens.

ARTICLE XVI.

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

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

OBSERVATIONS.

Cet Article peut être diviſé en deux parties. La premiere, où il eſt parlé des dettes & charges, dont le Donataire peut être chargé ; & la ſeconde, où il eſt parlé de la reſerve faite par le Donateur, d'un effet ou d'une ſomme pour en diſpoſer : l'une & l'autre de ces deux parties paroiſſent avoir pour fondement la maxime, *donner & retenir ne*

vaut, & la raiſon priſe de ce que les Donations doivent être fermes & irrévocables de la part du Donateur, comme je le montrerai en expliquant le paroles de notre Texte.

Le Donataire de tous les biens préſens, ou d'une quote, doit payer toutes les dettes créées, lorſque la Donation eſt de la totalité, ou par proportion de la quotité, lorſqu'elle n'eſt que d'une partie de la totalité, parce que *bona non dicuntur niſi deducto ære alieno*, *L.* 39, §. 1, *ff. de verb. ſignif.* *Bacquet*, *des Droits de Juſtice*, *Ch.* 21, *N°.* 77; *Guypape*, *Queſt.* 105 & 460; *Maynard*, *Liv.* 6, *Ch.* 10; *M. de Cambolas*, *Liv.* 2, *Ch.* 9; *M. de Catellan*, *Liv.* 5, *Ch.* 24, juſques-là même que la reſerve d'un effet particulier ou d'une ſomme à prendre ſur les biens donnés, ne doit pas contribuer au payement des dettes antérieures à la Donation, par la raiſon de la *Loi* 50, §. 1, *de judiciis*; *Boniface*, *Tom.* 3, *Liv.* 7, *Tit.* 2, *Ch.* 5; ce qui doit avoir lieu, ſoit que la Donation ne comprenne que les biens préſens, ſoit qu'elle renferme tous les biens préſens & à venir, dans le cas où il eſt permis de faire une telle Donation, ſuivant *l'Article XVII infrà*, lorſque le Donateur en a diſpoſé, ſuivant l'Article XVIII; mais ſi la Donation eſt particuliere, le Donataire n'eſt pas obligé de contribuer au payement des dettes; *L. Æris alieni* 15, *Cod. de Donat.* de quelle maniere les Donataires doivent payer les dettes ou y contribuer, ſelon le Droit Romain ou le Droit François. *V. Argentré*, *ſur l'Article* 219 *de la Coutume de Bretagne*, *Gloſ.* 7; *& Ferrieres*, *ſur l'Article* 334 *de celle de Paris*, *Gloſ.* 1, §. 3.

Il y a une différence eſſentielle entre les dettes & les charges d'une ſucceſſion; car on ſuppoſe que les dettes ont été contractées par le défunt, en ſorte qu'on a pu l'obliger lui-même de les acquitter, du moins pour celles dont le terme étoit échu pendant ſa vie, *de quibus cum defuncto actio eſſe potuit*; *Argentré*, *ſur l'Article* 219, *Gloſ.* 5, *N°.* 1, *de la Coutume de Bretagne*; au lieu que les charges naiſſent à l'occaſion de la ſucceſſion; d'ailleurs les dettes concernent les héritiers, & les charges regardent principalement la ſucceſſion, qu'elles diminuent de plein droit, parce qu'elles ſe prennent par une eſpece de délibation; enfin tel eſt obligé aux charges qui ne l'eſt pas aux dettes, & tel eſt tenu des dettes, qui n'eſt pas aſſujetti aux charges, comme le remarque *M. Lebrun*, *des ſucceſſions*, *Liv.* 4, *Ch.* 2, *Sect.* 4.

Le même Auteur, au lieu préallégué, fait une énumération des charges

charges ☞ de la ſucceſſion ; mais ce n'eſt pas pour les diſtinguer des charges de la Donation, afin de ſçavoir ſi elle ſeroit nulle dans le ſens de notre Article; il met au nombre des charges de la ſucceſſion, ☞ 1°. Les legs. 2°. L'amortiſſement dû à raiſon des legs faits aux Mains-mortes. 3°. Les fraix des Procès, à raiſon des effets de la ſucceſſion. 4°. Le préciput du ſurvivant des conjoints, ſtipulé en Contrat de mariage, à prendre en eſpeces ou en meubles ; car s'il eſt reglé en argent, c'eſt une dette. 5°. Le droit de relief dû à cauſe de la mort du défunt. 6°. L'arriere-ban, qui eſt une charge de l'uſufruit. 7°. La garantie des faits ou promeſſes du défunt ; ☞ mais, à proprement parler, c'eſt une dette qui remonte au jour de la vente ; ainſi c'eſt une charge de la Donation, quand la vente eſt antérieure. ☞ 8°. Enfin l'obligation de venger la mort du défunt, qui a été tué : on peut voir ſur la même matiere ce que dit *Ferrieres, ſur l'Article* 334 *de la Coutume de Paris, Gloſ.* 1, §. 4, ☞ qui obſerve, qu'outre les dettes, il y a dans une ſucceſſion des charges de la ſucceſſion, des charges des héritiers, & des charges des héritages de la ſucceſſion, dont il fait le détail. Selon cet Auteur, ont met au rang des charges de la ſucceſſion, 1°. Les fraix funéraires. 2°. Le préciput du ſurvivant. 3°. Le douaire préfix en rentes, ou en deniers. 4°. Les charges annuelles dues par aſſignat. 5°. La garantie des fonds & rentes. 6°. Les dépens faits par les héritiers depuis l'ouverture de la ſucceſſion 7°. Les penſions & rentes viageres. 8°. Les fraix de la vêture & la dot des filles Religieuſes, au cas permis. 9°. Les legs qui ne ſont point des dettes, mais des charges de la ſucceſſion & des héritiers ; il met encore au rang des charges des héritiers le relief dû au Seigneur, quand ils ſuccedent aux Fiefs en collaterale. Les charges des héritages de la ſucceſſion ſont, 1°. Les rentes foncieres non rachetables. 2°. L'uſufruit accordé ſur un héritage. 3°. Le droit d'habitation donné ou légué. 4°. On peut encore mettre dans la même catégorie les Tailles dans les Païs où elles ſont réelles, comme auſſi les Rentes Obituaires, parce qu'elles ſont réputées foncieres, & qu'elles jouiſſent des mêmes privileges : l'on doit, à mon avis, préférer le détail de Ferrieres à celui de Lebrun ; à cela près, que la garantie des fonds & rentes, les penſions & rentes viageres, & les dots des Religieuſes, dont les Contrats ſont antérieurs à la Donation, ſont des véritables charges, dont le Donataire eſt tenu, comme je l'expliquerai ſur l'Article XVII. On peut mettre encore au nombre des char-

ges de la succeſſion, les fraix de la derniere maladie du défunt, ſuivant *M. de Catellan*, *Liv.* 3, *Ch.* 37. ☞ Dans les Païs du Droit Écrit, on met les légitimes au rang des charges, & particulierement au Parlement de Toulouſe, où l'on juge que le Donataire d'une quote des biens en payant les charges, eſt obligé de contribuer pour ſa portion au payement des légitimes dues aux autres enfans du Donateur; *M. Maynard*, *Liv.* 2, *Ch.* 93, *& Liv.* 10, *Ch.* 11; *M. Larroche*, *Liv.* 6, *Tit.* 40, *Article.* 1, *& Tit.* 63, *Article* 6; *& M. de Cambolas*, *Liv.* 4, *Ch.* 7; *mais Henris*, *Tom.* 1, *Liv.* 4, *Ch.* 6, *Queſt.* 93, croit que le mot *charges* ne comprend pas les légitimes ni les dots des enfans du Donateur, & ſon ſentiment a été ſuivi par cette Ordonnance, comme je le dirai ſur *l'Article XXXVI.* ☞ La Donation même des biens préſens ſera donc nulle, ſi le Donataire eſt chargé de payer les dettes & charges de la ſucceſſion du Donateur, parce que par une telle convention on pourroit donner indirectement atteinte à la Donation en contractant des dettes, ou en chargeant les biens donnés, & que le Donataire fût ſoumis à reconnoître ces dettes & charges; mais la Donation ne ſeroit pas nulle, quoique le Donataire fût chargé des dettes & charges de la Donation; c'eſt-à-dire, de celles qui étoient créées lorſque la Donation a été faite; & ce n'eſt qu'en aſſujettiſſant le Donataire aux dettes & charges créées après la date de la Donation, que la nullité eſt produite, ſelon l'eſprit de notre Article. ☞

Les Donations ſeront déclarées nulles, lorſqu'elles ſeront faites à condition de payer les dettes & charges de la ſucceſſion du Donateur.] Selon la diſpoſition de notre Article, le Donataire de tous les biens préſens, ne peut être chargé en tout ou en partie, que du payement des dettes ou charges qui exiſtoient lors de la Donation; & s'il étoit chargé de payer les dettes, ou charges de la ſucceſſion; c'eſt-à-dire, celles qui ſont créées après la Donation, elle ſeroit nulle; la raiſon de cela eſt, que la Donation doit être ferme & irrévocable de la part du Donateur; & que s'il avoit la liberté d'y donner atteinte en contractant des dettes que le Donataire fût obligé de payer, ce ſeroit *donner & retenir*, comme l'obſerve *Ricard*, *des Donations*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1027, *p.* 230; par où notre Article a décidé une queſtion fort controverſée par les Auteurs du Droit Coutumier, ſi la Donation faite à la charge par le Donataire de payer ce qui ſe trouvera dû au jour du décès du Donateur, étoit bonne, & le ſentiment de ceux qui tenoient pour la nullité, ſe trouve confirmé par cette nouvelle Loi.

Dès que l'on connoit le motif & la raiſon fondamentale de notre Article, il eſt aiſé de comprendre que ce n'eſt pas l'intention du Légiſlateur d'établir une proportion entre la quotité de la Donation & la quotité des charges ou dettes; car, ſelon le Droit Romain, étant libre au Donateur d'impoſer à ſa libéralité les conditions qu'il trouve à propos, *tot. tit. Cod. de Donat. quæ ſub modo, & L.* 25, *Cod. de Donationib.* rien n'empêche qu'il ne le puiſſe préſentement, pourvu que l'exécution de la condition ne dépende pas de la ſeule volonté du Donateur, ou que les charges n'ayent pas du rapport à cette même volonté; car, par exemple, il n'y a point de doute que celui qui ne donne que la moitié des biens préſens, ne puiſſe charger le Donataire de toutes les dettes par lui contractées juſqu'au jour de la Donation; en un mot, toute ſorte de conditions peuvent encore aujourd'hui être impoſées aux Donations entre-vifs, pourvu qu'elles ne tendent pas à détruire la Donation par la ſeule volonté du Donateur, directe ou indirecte, qu'elles n'aboutiſſent pas à la maxime, *donner & retenir ne vaut*, comme le remarquent *Ricard, Part.* 1, *N°.* 1039, *& ſuivans*; *& M. Auroux des Pommiers, ſur l'Article* 212 *de la Coutume de Bourbonnois.*

Les conditions qu'on peut oppoſer aux Donations, ſont de trois ſortes; quelques-unes ſont telles que la Donation dépend de l'évenement de la condition qui en ſuſpend l'effet & l'accompliſſement. Les autres reſolvent la Donation qui avoit ſubſiſté, comme ſi le retour, après le décès du Donataire, eſt ſtipulé, & autres ſemblables. La troiſieme eſpece des conditions apporte ſeulement quelque changement, ſans annuller la Donation, comme lorſque le Donataire eſt chargé de rendre les biens donnés, ou partie, à une autre perſonne; *L.* 1, *ff. de Donationib. Domat, des Loix civiles, Liv.* 1, *Tit.* 10, *Sect.* 1, *Article* 11: toutes ces conditions ſont permiſes, ſoit qu'elles ſoient caſuelles ou mixtes, même volontaires, quand elles ont du rapport à la volonté du Donataire ou d'un tiers, n'y ayant que celles qui dépendent de la ſeule volonté du Donateur, qui ſoient défendues. Voilà pourquoi on doit ſe regler par le Droit ou les Coutumes pour les autres conditions.

☞ *En tout ou en partie.*] Comme la ſucceſſion eſt un Titre univerſel, les mots en partie ſe prennent dans cet endroit pour une partie de l'univerſalité; c'eſt-à-dire, d'une quote, *ou autres dettes & charges que celles qui exiſtoient lors de la Donation*; ce ſeroit à mon avis abuſer de la lettre du Texte, que de l'entendre dans le ſens

que les paroles préſentent en les joignant avec ce qui précede. En effet, les termes qui précedent, où il eſt dit que les *Donations ſeront pareillement déclarées nulles, lorſqu'elles ſeront faites à condition de payer les dettes & charges de la ſucceſſion du Donateur, en tout ou en partie*, devant s'entendre des dettes & charges pour l'univerſalité, ou pour une partie de l'univerſalité, par forme de quote; ſi l'Ordonnance ajoute, *ou autres dettes & charges que celles qui exiſtoient lors de la Donation*, le ſens qui ſe préſente d'abord, eſt qu'il eſt défendu de charger le Donataire de payer les dettes ou charges particulieres, ſoit qu'elles ſoient indéfinies ou déterminées: mais ce ne peut pas avoir été l'eſprit du Légiſlateur; & pour s'en convaincre, on n'a qu'à conſidérer, 1°. L'eſprit de l'Ordonnance en général, ſelon lequel on doit expliquer ſes diſpoſitions particulieres. 2°. Les difficultés que le Légiſlateur a voulu reſoudre par cet Article; ce qui fera découvrir indubitablement les véritables paroles du Texte.

Premierement, il ne paroit pas douteux, par toutes les précautions que le Légiſlateur a priſes dans cet Article, & dans les poſtérieurs, que ſon intention a été d'aſſurer l'irrévocabilité des Donations entre-vifs, d'empêcher que le Donateur ne pût y donner atteinte directement ou indirectement par ſa ſeule volonté, & qu'il a voulu rendre commune aux Païs du Droit Écrit la Regle du Droit Coutumier, *donner & retenir ne vaut*.

En ſecond lieu, il eſt facile de comprendre, pour peu qu'on ſoit inſtruit des difficultés agitées par les Interprêtes du Droit Romain ou Coutumier, qu'il y en avoit deux qui avoient partagé les ſuffrages des Auteurs, & que notre Texte a eu principalement en vue. La premiere, ſi la Donation faite à la charge par le Donataire de payer les dettes que le Donateur ſe trouveroit devoir lors de ſon décès, ſeroit nulle dans le Païs du Droit Écrit, où l'on n'avoit pas reçu la maxime *donner & retenir ne vaut*, on décideroit pour la validité de la Donation; mais les Auteurs Coutumiers étoient partagés ſur cette difficulté, comme on peut le voir dans *M. Louet & Brodeau, lettre D, Sommaire* 10; *& Ricard, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1027; & ſuivant la deuxieme, ſi le Donataire pouvoit être chargé de payer les legs que le Donateur pourroit faire dans ſon Teſtament, on n'y faiſoit aucune difficulté dans le Païs, où le Droit Romain ſert de Loi; mais les Auteurs Coutumiers n'étoient pas d'accord; les uns prétendoient qu'on tomboit dans le cas de la maxime *donner & rete-*

nir ne vaut, & les autres étoient d'un avis contraire, parce que la faculté de faire des legs n'étoit pas indéfinie, attendu qu'une certaine portion des propres, dont on ne peut pas disposer par Testament, ne peut pas y être assujettie. Notre Ordonnance a donc voulu résoudre ces difficultés, en déclarant les Donations nulles, lorsqu'elles renfermeroient de telles charges.

En troisieme lieu, si l'on examine les Coutumes, & les Auteurs qui les ont expliquées, on s'apperçoit que l'esprit général du Droit Coutumier, sur lequel notre Texte a été formé, est, 1°. Que c'est contrevenir à la maxime *donner & retenir ne vaut*, lorsque le Donateur impose au Donataire une charge indéfinie, qui a trait de temps à l'avenir, & qu'il dépend de la volonté du Donateur d'augmenter comme il lui plaît. 2°. Que si la charge qui a trait de temps à l'avenir est fixe, ou si elle peut être fixée, indépendemment de la volonté du Donateur, elle ne donne point d'atteinte à la Donation, parce qu'on n'est plus dans le cas de la Regle *donner & retenir ne vaut*, selon la *Coutume d'Auvergne*, *Ch.* 14, *Article* 20, & celle de *Nivernois*, *Ch.* 27 *des Donations*, *Article* 3, à cause que ce n'est point blesser les regles de l'irrévocabilité de la Donation, que de lui imposer des charges qui ne sont point indéfinies, comme raisonnent les Auteurs Coutumiers, qui ont le mieux pénétré l'esprit des Coutumes, & entre autres, *Coquille*, *sur l'Article de la Coutume de Nivernois*, déja cité ; *Ricard*, *des Donations*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1027, & suivans ; *& M. Auroux des Pommiers*, *sur l'Article* 212, *N°.* 5 *de la Coutume de Bourbonnois* ; c'est donc rélativement à cette distinction, que les questions qui peuvent se présenter sur notre Texte, doivent être décidées ; c'est-à-dire, que si les charges qui ont trait de temps à l'avenir, sont déterminées, ou peuvent l'être, indépendemment de la volonté du Donateur, elles ne donnent point d'atteinte à la Donation, parce qu'elles sont moins une charge, qu'une reservation à prendre sur les biens donnés, autorisée par notre Article ; que si au contraire elles sont indéfinies, elles rendent la Donation nulle : si l'on entendoit autrement les paroles que j'explique, il arriveroit que dans plusieurs cas la nullité de la Donation seroit encourue, sans que l'esprit & la raison fondamentale de la disposition de notre Texte fût blessée ; c'est-à-dire, sans que la charge pût donner atteinte à l'irrévocabilité de la Donation, par la seule volonté du Donateur.

Si par exemple la Donation étoit faite, à la charge par le Dona-

taire de payer les fraix funeraires du Donateur, ou une ſomme fixe ſur les dettes que le Donateur pourroit contracter à l'avenir, les fraix funeraires, & les dettes à venir, dont le Donataire eſt chargé de faire le payement, à concurrence de la ſomme ſtipulée, ſont bien clairement des charges ou dettes non exiſtantes lors de la Donation; cependant le Légiſlateur ne peut pas les avoir en vue en prononçant la nullité de la Donation, lorſque le Donataire ſeroit chargé de payer les dettes ou charges non exiſtantes lors de la Donation, parce qu'elles ne forment point de contravention à la maxime *donner & retenir ne vaut*, attendu qu'elles ſont fixes ou qu'elles peuvent être facilement fixées, indépendemment de la volonté du Donateur; car, ſelon la remarque de *Coquille*, *ſur la Coutume de Nivernois*, *Ch. 27 des Donations*, *Article* 3, la charge des fraix funeraires, a ſa meſure certaine, & emporte tout autant que s'il y avoit une ſomme exprimée, parce que cela eſt ſujet à l'Arbitrage d'un Prud'homme, ſelon la dignité du défunt, la portée de ſes biens, & la coutume du Païs; qu'enfin elles ne tendent pas à évacuer la Donation & la rendre inutile par la volonté du Donateur; que d'ailleurs on peut les conſidérer comme des reſerves ſur les biens donnés, autoriſées par notre Article.

Pour bien connoître l'application des principes que je viens de rapporter, on peut former ſix queſtions. La premiere, la nullité eſt-elle encourue, lorſque la charge impoſée au Donataire, laquelle n'exiſtoit pas lors de la Donation, n'a aucun rapport avec la volonté du Donateur, en ſorte qu'il ne dépende pas de lui de la rendre conſidérable, ni de donner atteinte au ſurplus des biens donnés? La ſeconde, ſi la charge étoit fixée & déterminée à une ſomme certaine, la nullité devroit-elle avoir lieu? La troiſieme, qu'en devroit-il être, ſi la charge n'étoit déterminée à une ſomme certaine par la Donation, & que néanmoins elle pût l'être indépendemment de la volonté du Donateur? Ces trois Queſtions doivent être décidées de la même maniere; c'eſt-à-dire, que dans tous ces cas, la Donation ſeroit valable, ſoit parce que la raiſon fondamentale de la diſpoſition de notre Article ne peut pas s'appliquer, attendu que les charges n'ont aucun rapport avec la maxime, *donner & retenir ne vaut*, & qu'elles ne tendent pas de donner atteinte à l'irrévocabilité de la Donation; ſoit parce qu'à bien prendre la choſe, les charges n'étant pas indéfinies, elles doivent être conſidérées comme des reſerves qui laiſſent ſubſiſter la Donation pour le ſurplus,

& qui ſont même expreſſément autoriſées par notre Texte, ainſi que je l'ai remarqué pluſieurs fois.

La quatrieme Queſtion conſiſte à ſçavoir, ſi l'Ordonnance, ne parlant que des Donations des biens préſens, la diſpoſition doit s'appliquer à celles qui ne ſont que d'une quote, ſous condition de payer une ſemblable quote des charges de la ſucceſſion, ou dettes créées poſtérieurement. La raiſon de douter peut être priſe, de ce que s'agiſſant d'une diſpoſition corrective du droit & de l'uſage des Païs du Droit Écrit, la correction & la dérogation ne doit pas s'entendre hors de ſon cas; mais il faut décider que la Donation ſeroit nulle, parce qu'il dépendroit du Donateur de la rendre inutile en contractant des dettes; que la même raiſon milite dans la Donation d'une quote, avoit la même force que dans la Donation de la totalité, & que ce qui eſt dit du tout, doit s'entendre de la partie, ſuivant la Loi *Quæ de tota* 76, *ff. de rei vindic.* ce qui eſt ainſi déterminé par les mots, *en tout ou en partie*, qui ſe trouvent dans notre Article.

La cinquieme, ſi la Donation des biens préſens ne devroit pas être annullée, ſi le Donataire étoit chargé de payer une quote des dettes & charges de la ſucceſſion. Il ſemble d'abord qu'une telle charge ne pouvant pas donner atteinte à la Donation, par rapport à la quote qui n'eſt pas aſſujettie aux charges, elle doit valoir du moins pour la quote exempte des charges; cependant il ne me paroit pas douteux que notre Article ne prononce la nullité d'une telle Donation, puiſqu'il veut que la Donation des biens préſens ne puiſſe point être chargée des dettes & charges de la ſucceſſion du Donateur, en tout ou en partie, à peine de nullité; ce qui eſt fondé ſur ce que le Donateur pourroit contracter tant de dettes, & augmenter ſi fort les charges de ſa ſucceſſion; que la quote dont le Donataire ſeroit chargé, évacueroit la Donation en entier, ſans compter que la Donation étant nulle par rapport à la quote chargée des dettes & charges de la ſucceſſion, la nullité pour cette partie entraîneroit la nullité pour tout le reſte, par l'argument de l'Article XV *ſuprà*.

La ſixieme, ſi la Donation d'une choſe particuliere, à condition de payer quelque charge ou dette particuliere non exiſtante lors de la Donation, ſeroit nulle. Notre Article ne parle point à la vérité des Donations d'une choſe particuliere, mais ſeulement de celles des biens préſens; d'où il ſemble qu'on doive conclure que la Donation d'une choſe particuliere ne doit pas être compriſe dans ſa diſpoſi-

tion : toutefois il me paroit raiſonnable d'uſer de cette diſtinction où la charge eſt indéfinie ; dans ce cas la Donation ſeroit nulle, parce que ce ſeroit contrevenir à la Regle, *donner & retenir ne vaut* ; attendu qu'il dépendroit du Donateur de l'augmenter ſi fort, que la Donation pourroit être évacuée ; raiſon qui s'applique auſſi-bien aux Donations d'une choſe particuliere, qu'à celles des biens préſens ou d'une quote, ou bien elle eſt fixe & déterminée ; en ſorte qu'il ne dépende pas du Donateur de l'augmenter ; alors la Donation ſeroit valable, parce que la charge devroit être conſidérée comme une reſerve, qui n'eſt pas moins permiſe dans les Donations d'une choſe particuliere, que dans celles des biens préſens ; mais il faut prendre garde que la reſerve faite dans les Donations des biens préſens, ou d'une choſe particuliere, hors du Contrat de mariage, doit être, ou d'un effet certain, ou d'une ſomme fixe, comme l'indique notre Texte ; car ſi elle étoit indéfinie, elle annulleroit la Donation, parce que ce ſeroit tomber dans le cas de la Regle, *donner & retenir ne vaut* ; puiſqu'il dépendroit de la ſeule volonté du Donateur d'étendre la reſerve, de maniere qu'elle rendroit la Donation inutile ; cependant ſi la reſerve non fixée dans l'Acte de Donation pouvoit être déterminée, indépendemment de la volonté du Donateur, *& arbitrio boni viri*, la Donation ne devroit pas être annullée, ſelon les Regles que j'ai établies ci-deſſus.

Même de payer les légitimes des enfans du Donateur.] Le Donataire ne peut pas être chargé de payer les légitimes des enfans du Donateur, au-delà de ce dont il peut être tenu de droit, comme il eſt reglé par la préſente Ordonnance, parce qu'elles ne ſont pas conſidérées comme une charge exiſtante lors de la Donation, puiſqu'elles ne ſont dues qu'après la mort de celui ſur les biens duquel elles peuvent être demandées. Les termes, *ainſi qu'il ſera reglé ci-après*, donnent lieu à une difficulté ; ſçavoir, s'il faut entendre notre Article de maniere que le Donataire ne puiſſe être chargé des légitimes au-delà de ce dont il peut être tenu, conformément à *l'Article XXXIV* de la préſente Ordonnance, ou bien ſelon l'eſprit des *Articles XXXVI & XXXVII*, qui fixent de quelle maniere les Donataires en Contrat de mariage doivent être tenus des légitimes ; il ſemble d'abord qu'il faut ſe rapporter à l'Article XXXIV, & non aux autres, parce qu'ils ne parlent que des Donations faites en Contrat de mariage, qui ont leurs regles particulieres, & différentes des autres Donations ; c'eſt-à-dire, que ſi la Donation eſt de

tous

tous les biens préſens, le Donataire ne pourra être chargé des légitimes qu'à concurrence de ce qui manquera, après avoir épuiſé les biens acquis poſtérieurement par le Donateur, & qui ne ſeront pas compris dans la Donation; que ſi la Donation n'eſt que d'une quote qui laiſſe les légitimes libres dans les biens reſtans, le Donataire ne pourra point être chargé de contribuer pour ſa quote au payement des légitimes; mais elles devroient être priſes ſur les biens reſtans, quand même ils auroient été donnés poſtérieurement; ce qui ſe fait par voie de retranchement; au contraire, on peut dire que cette explication doit être rejettée, comme trop rigoureuſe & contraire à l'eſprit du Légiſlateur, puiſqu'elle tendroit à faire déclarer nulles les Donations qui ſe trouveroient chargées des légitimes, tandis que ces légitimes peuvent être priſes de droit ſur les Donations par retranchement. Ainſi l'expreſſion d'une condition inhérente, rendroit l'Acte nul; ce qui ſeroit contre la raiſon & l'équité: voilà pourquoi il ſemble qu'il n'y a pas lieu de douter que cet Article ne ſe rapporte aux Articles XXXVI & XXXVII, où l'on explique de quelle maniere le Donataire eſt tenu de payer les légitimes, ou d'y contribuer; & il eſt plus naturel & plus équitable de croire que les Donations ne ſeroient pas nulles pour avoir été chargées de payer les légitimes, ou d'y contribuer par rapport à la quotité de la Donation, parce que l'expreſſion d'une condition inhérente ne doit pas opérer la caſſation d'un Acte, & qu'on ne fait rien de contraire à l'irrévocabilité des Donations, ni à la maxime, *donner & retenir ne vaut.* Il importe peu de dire que les *Articles XXXVI & XXXVII* ne parlent que des Donations faites en Contrat de mariage, qui ont leurs regles; car ces Articles ſont les ſeuls où il ſoit expliqué de quelle maniere les Donataires doivent être chargés des légitimes, & l'Article XXXIV ne parle que du retranchement des Donations, & de la maniere dont ce retranchement doit être fait. Ainſi une Donation de tous les biens préſens, à la charge de payer les légitimes, ne devroit pas être nulle, non-plus que celle de la moitié ou autre quote, pourvu que le Donataire ne ſoit pas chargé de contribuer aux légitimes au-delà de la quote des biens: quoique cette derniere explication ſemble plus équitable, je crois qu'il y auroit du péril de s'écarter de la premiere, comme plus conforme au Texte; & ce qui me détermine à le penſer ainſi, c'eſt que quand *l'Article XXXVI dit que le Donataire ne ſera obligé de payer leſdites légitimes au-delà de ce dont il peut être tenu de droit*, il ſe rapporte à l'Ar-

ticle XXXIV : c'eſt donc à cet Articie qu'il faut s'en tenir, & non aux XXXVI & XXXVII, ☞ notre Ordonnance n'ayant voulu aſſujettir le Donataire des biens préſens, ou d'une quote, que ſubſidiairement, en cas d'inſuffiſance des biens reſtans, & par voie de retranchement ; & s'il falloit s'en rapporter aux Articles XXXVI & XXXVII, en aſſujettiſſant le Donataire des biens préſens au payement des légitimes, il ſeroit libre au Donateur de donner atteinte à la Donation en contractant des dettes qui réfléchiroient ſur la Donation, en ce qu'elles ſeroient préférables aux légitimes ; ce que le Légiſlateur a voulu empêcher: il faut néanmoins prendre garde que ſi le Donateur reſervoit un ſomme fixe & certaine à prendre ſur les biens donnés, la Donation ne ſeroit pas nulle, quoique cette ſomme reſervée fût deſtinée pour payer les légitimes, même par l'Acte de Donation, parce qu'il importe peu à quoi ſoit deſtinée ou employée la ſomme reſervée, & que ne dépendant pas du Donateur de groſſir les engagemens du Donataire, ceci n'a aucun rapport avec la maxime, *donner & retenir ne vaut*, qui eſt le fondement de toutes les diſpoſitions de cet Article ; qu'ainſi la raiſon qui a donné lieu à la défenſe de charger le Donataire des légitimes, ceſſe dans le cas de la reſerve d'une ſomme fixe & déterminée. ☜

Sous des conditions dont l'exécution dépend de la ſeule volonté du Donateur.] C'eſt-à-dire, qu'on ne peut pas, à peine de nullité, appoſer à la Donation des conditions qui dépendent de la ſeule volonté du Donateur, parce qu'autrement ce ſeroit donner & retenir, à cauſe que le Donateur auroit la liberté de rendre la Donation inutile ; au lieu qu'elle doit être ferme & irrévocable de ſa part : ☞ En effet, il y a une contradiction ſenſible entre donner & ſe reſerver la faculté de rendre la Donation inutile, ſelon la remarque de François Hotman, *Diſputat. juris civilis de Donationibus omnium generum*, *Cap.* 9, *N°.* 37, *col.* 617, *Tom.* 1, où il dit, *Non immeritò queri pragmaticis video an donatio cum pacto ut donator quam vocet à re donata partem alienare poſſit, valent ſed puta ab his abſurdiſſimè reſponderi valere cum ſatis conſtet donare & alienandi poteſtatem retinere eſſe repugnantia.* ☜ Mais cela ne touche pas aux autres conditions, qui ne ſont pas impoſſibles ni contre les bonnes mœurs ; car elles peuvent être appoſées préſentement aux Donations entre-vifs, tout comme auparavant, ainſi que je l'ai obſervé ci-deſſus. Quelles ſont les conditions qui peuvent rendre les Donations nulles ? *V. Ricard*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *Ch.* 4, *Sect.* 2, *N°.* 1027, *& ſuivans.*

Ne puiſſent être cenſés compris dans la Donation.] *Ceci eſt conforme à la diſpoſition du Droit Romain, en la Loi 25, Cod. de jur. dotium ; la Loi 4, Cod. de contrah. & committ. ſtipulatione*, & au ſentiment des Auteurs ; *M. Philippy, Reſp. 48, N°. 50 ; M. Dolive, Liv. 3, Ch. 28 ; Fernand, de filiis natis ex matrimonio ad morganat. contracto, Part. 5, N°. 5 & 6 ; M. Maynard, Liv. 2, Ch. 94 ; M. de Cambolas, Liv. 5, Ch. 1 ; & M^e. Denis Lebrun, des Succeſſions, Liv. 3, Ch. 2, N°. 24*, qui décident que ce qui eſt reſervé par le Donateur pour en diſpoſer, eſt ſi fort retranché de la Donation, que nonobſtant le défaut de diſpoſition, il appartient aux héritiers du Donateur, & non au Donataire : toutefois *l'Article XVIII* décide le contraire, lorſque la reſerve de diſpoſer eſt faite dans une Donation des biens préſens en Contrat de mariage, en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans ; auquel cas, à cauſe de la faveur du mariage, ſi le Donateur ne diſpoſe pas de la reſerve, elle ſera cenſée compriſe dans la Donation, parce que le Donateur eſt cenſé la donner tandis qu'il ne l'ôte pas ; *L. 1, §. 6, ff. de leg. 3°.*

Nonobſtant toutes clauſes ou ſtipulations à ce contraires.] Leſquelles clauſes ou ſtipulations demeurent nulles, ſans donner atteinte au reſte de la Donation, *vitiantur & non vitiant*, comme diſent les Docteurs. Ceci eſt fondé ſur les principes que j'ai obſervés ci-devant ; ſçavoir, que les Donations doivent être fermes & irrévocables de la part du Donateur ; qu'il ne doit pas dépendre de ſa volonté de les rendre inefficaces, parce que c'eſt *donner & retenir* ; & le Légiſlateur n'annullant que les clauſes ou ſtipulations pour faire rentrer la reſerve dans la Donation, il laiſſe ſubſiſter la Donation pour le ſurplus ; ce qui eſt une exception à la derniere diſpoſition de *l'Article XV ſupra*, qui veut que la Donation, nulle en partie, le ſoit pour le tout. *Ricard, des Donations, Tom. 1, Part. 3, N°. 743*, avoit décidé que quoiqu'il fût convenu que la ſomme reſervée appartiendroit au Donataire, en cas que le Donateur n'en diſpoſeroit pas, la convention étoit nulle, & ne pouvoit donner aucun droit au Donataire ſur la reſerve, parce que la Donation eſt imparfaite à cet égard ; mais il en étoit autrement par le Droit Romain, ſelon lequel la Donation vaut par la ſtipulation ou ſimple convention, ſans qu'il ſoit beſoin de tradition ; *L. 35, §. 4 & 5, Cod. de Donat.* comme l'obſerve *Ricard, N°. 1016.* ☞ Voilà pourquoi la Juriſprudence des Arrêts des Tribunaux régis par le Droit Écrit, autoriſoient les conventions, par leſquelles les biens reſervés devoient appartenir au

Donataire, en cas que le Donateur n'en disposât; mais cette Jurisprudence est abrogée pas notre Article, à l'égard des Donations qui ne sont pas faites en contemplation de marige, en faveur des conjoints ou de leurs descendans.

Il faut observer que notre Ordonnance permet au Donateur de se reserver dans la Donation des biens présens, un ou plusieurs effets, ou une somme en deniers, à prendre sur les biens donnés; & ces sortes de reservations sont aussi licites qu'elles l'étoient auparavant, pourvu qu'elles ne soient pas indéfinies, ainsi que je l'ai remarqué, parce qu'elles ne donnent point d'atteinte à la Donation, qui demeure en sa force pour le surplus; mais pour la validité de la Donation des biens présens, ni même pour la validité de celle qui est de tous les biens présens & à venir, qu'il est permis de faire en Contrat de mariage, comme il est expliqué dans l'Article suivant, il n'est pas nécessaire de faire des reservations pour en pouvoir tester, comme on l'observoit au Parlement de Toulouse; car si l'intention du Législateur avoit été d'imposer une telle nécessité pour la validité des Donations, il l'auroit dit expressément dans cet Article ou dans le suivant; en quoi il s'est conformé au Droit Romain nouveau, qui permet la Donation de tous les biens présens & à venir, sans aucune reservation, comme je l'ai remarqué sur *l'Article XV, suprà*; & l'on n'avoit fondé la nécessité de la reserve, pour tester, que sur une mauvaise explication des Loix; d'ailleurs ce point ayant été discuté très-exactement en rédigeant l'Ordonnance, *on a considéré* que cette reserve se réduisant presque à rien dans l'usage, & ne faisant point cesser réellement le véritable inconvénient des Donations de tous les biens présens & à venir, elle ne devoit être regardée que comme une vaine formalité qui tomboit sur les mots plûtôt que sur les choses, selon la remarque *d'Argentré, sur l'Article 218, Glos. 5 de la Coutume de Bretagne.*

ARTICLE XVII.

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

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

OBSERVATIONS.

Les Donations faites par Contrat de mariage.] Ces Donations étant infiniment favorables de leur nature, comme je l'ai observé ci-devant, elles méritent d'être exceptées des Regles communes & ordinaires, sur-tout de celles qui sont de rigueur, comme la maxime, *donner & retenir ne vaut*, qui peut avoir servi de fondement aux Articles XV & XVI de la présente Ordonnance; voilà pourquoi les anciens Arrêts rapportés par *Brodeau, sur M. Louet, lettre D, Sommaire* 10, *N°.* 4, avoient jugé que la maxime, *donner & retenir ne vaut*, n'y avoit pas lieu; ce qui a été suivi par les Auteurs, & entre autres, par *Ricard, des Donations, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1057;

& par M. Auroux des Pommiers, sur l'Article 212, N°. 88 de la Coutume de Bourbonnois ; aussi sont-elles exceptées des dispositions contenues dans ces deux Articles : il est donc permis aux ascendans, aux collateraux, même aux étrangers, de faire par Contrat de mariage des Donations des biens présens & à venir, tant pour la totalité, que par forme de quote, & ces Donations seront bonnes & irrévocables, quand même les Donateurs ne se seroient rien reservé ; ce qui abroge à cet égard l'opinion des Interprêtes, qui avoient cru que les Donations universelles de tous les biens présens & à venir, sans aucune reservation, étoient nulles, sous prétexte qu'elles ôtoient la faculté de tester, & qu'elles étoient contre les bonnes mœurs ; ce qui étoit pourtant contre le véritable esprit des Loix, comme l'ont soutenu *M. Cujas, sur la Loi 35, Cod. de Donat. Henri-Zoesius*, dans son Commentaire sur le Titre *de Donationib. N°. 28* ; *Peresius*, sur le même Titre, au Code, *N°. 18 & 19* ; *& M. de Cambolas, Liv. 5, Ch. 35*, & que je l'ai observé sur l'Article précédent.

Et dans ce cas, non-seulement il est permis de charger le Donataire des biens présens & à venir, soit pour le tout ou pour une quote, de payer les dettes & charges de la succession, & postérieures à la Donation, suivant l'Article XVIII, mais encore il y est assujetti par la disposition de cet Article XVII, quoiqu'il n'y ait point de stipulation expresse, à moins que le Donataire ne prenne la Donation du jour de sa date ; auquel cas il ne sera tenu de payer que les dettes & charges existantes lors de la Donation. Tout cela résulte clairement des termes de notre Article.

Mais afin que les Donations des biens présens & à venir puissent être autorisées, il est nécessaire que trois conditions concourent. La premiere, qu'elles soient faites par Contrat de mariage, ou dans un autre Acte séparé, qui y ait du raport, comme je le dirai bientôt. La seconde, qu'elles soient faites en faveur des conjoints ou de leurs descendans ; car si elles étoient au profit d'autres personnes, elles seroient nulles, quand même elles se trouveroient faites par Contrat de mariage, comme je l'ai dit sur l'Article XVIII *infrà*. Et la troisieme, que le mariage soit accompli ; car s'il étoit rompu avant la célébration, la Donation ne devroit pas avoir la même faveur ; mais elle seroit sujette à la peine de nullité, prononcée par *l'Article XV supra*.

Il semble, touchant la premiere de ces conditions, qu'il ne faut pas entendre les termes, *par Contrat de mariage*, si fort à la lettre, que

les Donations faites hors du Contrat de mariage, & qui néanmoins y ont un rapport néceſſaire, comme faites en contemplation du mariage, ſoient nulles; mais qu'il faut dire de ces Donations la même choſe que des inſtitutions contractuelles, qui ne laiſſent pas d'être valables, quoiqu'elles ſoient faites hors du Contrat de mariage, pourvu qu'elles s'y rapportent, & qu'elles ſoient cenſées en faire partie, comme je l'ai expliqué ſur *l'Article XIII ſuprà*. Cependant il eſt plus sûr de s'en tenir à la lettre du Texte, qui ne parle que du Contrat de mariage, & non des Actes qui y ont rapport.

☞ *En faveur des conjoints.*] Notre Article ne parlant que des Donations faites aux conjoints par les aſcendans, les collateraux ou les étrangers, & non de celles qui ſont faites par l'un des conjoints en faveur de l'autre, on peut douter ſi par le Contrat de mariage le futur époux donne à ſa future epouſe, *& vice-verſa*, tous ſes biens préſens & à venir, la Donation ſera nulle d'un côté : on peut dire que l'Article XIII défend généralement les Donations des biens préſens & à venir, & n'excepte que le ſeul cas marqué par l'Article XVII, lequel ne comprend pas dans l'exception le cas où la Donation eſt faite par l'un des conjoints en faveur de l'autre; & par conſéquent elle doit être compriſe dans la prohibition générale. D'autre part, il paroit que l'intention du Légiſlateur a été de permettre généralement les Donations des biens préſens & à venir, toutes les fois qu'elles ſeroient faites en Contrat de mariage, en faveur des conjoints ou de l'un d'eux; que la faveur de ces Donations ne doit pas ſe meſurer par la qualité du Donateur, mais par la faveur du mariage, qui donne la force & la validité à toutes les conventions, puiſque l'Article ne veut pas qu'on examine ſi le Donateur eſt aſcendant ou collateral, ou étranger; qu'il faut que le conjoint qui donne, ſoit conſidéré comme étranger, puiſqu'il l'eſt en effet, attendu que la conjonction ne ſe contracte que par la célébration du mariage; que ſi l'on veut regarder le conjoint qui donne, non comme étranger, mais comme étant lié par une eſpece d'affinité, ce ſera une raiſon de plus pour y appliquer l'eſprit de notre Ordonnance, parce que ſi elle a déclaré bonnes les Donations des biens préſens & à venir, faites en Contrat de mariage, en faveur des conjoints par des étrangers, elle a voulu à plus forte raiſon qu'elles valuſſent, ſi elles étoient faites par l'un des conjoints en faveur de l'autre; qu'ainſi il n'a pas été néceſſaire de parler nommément des Donations entre ceux qui contractent le mariage, parce qu'ils ſont alors étrangers, ou que du moins l'al-

liance future, dont on prend des engagemens, produit une raiſon de plus pour faire valoir la Donation : ce dernier avis me paroit le mieux fondé ; car il eſt difficile de comprendre que le conjoint qui donne à l'autre conjoint, ne doive pas être regardé comme étranger, & par conſéquent la Donation, dans ce cas, ſe trouve dans l'exception marquée littéralement par l'Article XVII ; d'ailleurs on a toujours jugé avant cette Ordonnance, que les Donations de tous les biens préſens & à venir étoient bonnes & valables, non-ſeulement dans les Païs du Droit Écrit, lorſqu'elles étoient faites en Contrat de mariage, ſuivant *M. de Cambolas*, *Liv.* 5, *Ch.* 35, mais encore dans les Païs Coutumiers, où l'on étoit plus reſervé, à cauſe que la maxime, *donner & retenir ne vaut*, étoit un obſtacle à la Donation des biens à venir ; cependant on les a toujours confirmées, comme le remarque *Ricard*, *Tom.* 1 *des Donations*, *Part.* 1, *N°.* 1054, 1057, *& ſuivans*, par quelques perſonnes que ces Donations fuſſent faites ; à quoi ſont formels les Articles 210 & 219 de la Coutume de Bourbonnois, *& ibi* Auroux des Pommiers ; même ſelon Coquille, *Queſt.* 149, l'inſtitution contractuelle, ou la convenance de ſuccéder faite en Contrat de mariage par l'un des conjoints en faveur de l'autre ſurvivant, eſt bonne, lorſque le prémourant n'a pas laiſſé des enfans de ce mariage ; & *Bacquet*, *du Droit d'Aubaine*, *Chap.* 21, décide que les conjoints peuvent ſe donner tous les biens préſens & à venir dans leur Contrat de mariage ; à quoi l'Article XV de cette Ordonnance n'a pas entendu déroger. On peut voir les Arrêts des 5 Mars 1628, & 17 Février 1642, rapportés par *M. Bouguier*, *lettre D*, *Ch.* 13 ; *par Soefve*, *Cent.* 1, *Ch.* 51 ; *& par Dufreſne*, *dans le Journal des Audiences*, *Tom.* 1, *Liv.* 3, *Ch.* 88 ; & les autres autorités citées ſur l'Article XIII *ſuprà*, *in fine*. *V. infr.* la Queſt. 49, N°. 2, & ſuivans. Du reſte, les mots, en faveur des conjoints, doivent être entendus *diſtributivè*, & non pas *cumulativè* ; ainſi la Donation faite à l'un d'eux ſera auſſi valable, que ſi elle étoit faite à tous deux *conjunctim*.....

Soient exceptées de la diſpoſition de l'Article XV ci-deſſus.] Ces paroles font comprendre que les Donations faites par Contrat de mariage en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans, ſont exceptées du contenu en *l'Article XV ſuprà* ; & de-là on peut conclure que s'il y a des meubles & des effets mobiliers, la Donation les comprendra, & ſera bonne, quoiqu'il n'en ait point été dreſſé d'état, comme le décide Auzanet, ſur l'Article 274 de la Coutume de Paris,

&

& l'Article 20 des Arrêtés de M. le Premier Préſident de Lamoignon, Titre des Donations entre-vifs, y eſt expreſſe. M. Louet, lettre D, Sommaire 10, rapporte auſſi un Arrêt du 14 Juillet 1587, qui déclare valable une Donation des meubles faite en Contrat de mariage, quoiqu'il n'en eût pas été fait un état ou Inventaire. Ce qui me confirme dans cette opinion, c'eſt que ces Donations ont été exceptées de la rigueur des Regles du Païs Coutumier ; *Ricard, des Donations, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1051, 1055, *& ſuivans*, & particulierement de la maxime, *donner & retenir ne vaut*, qui eſt le fondement des diſpoſitions de l'Article XV ; en ſorte qu'il importe peu que le Donateur puiſſe ou ne puiſſe pas donner atteinte à la Donation en faveur du mariage ; & par conſéquent l'état des meubles n'étant requis que pour empêcher le Donateur de donner atteinte à la Donation, & pour en aſſurer l'irrévocabilité, dès que ces Donations ſont diſpenſées de cette regle, elles ſont également diſpenſées de la précaution à laquelle cette même regle a donné lieu ; d'ailleurs ces Donations n'ont pas beſoin de tradition réelle ni feinte ; de-là vient qu'elles peuvent comprendre les biens à venir, qui ſont auſſi incertains que peuvent être les meubles dont on n'a point dreſſé d'état ; cependant cette incertitude ne vicie point la Donation : elle ne doit donc pas vicier celle des meubles, quoiqu'ils demeurent au pouvoir du Donateur, & qu'il puiſſe les ſouſtraire ; mais le Donataire devra en profiter, s'ils ſont exiſtans lors du décès du Donateur. Cela eſt ſi vrai, que notre Article veut que dans le cas de l'option faite par le Donataire, des biens préſens, il puiſſe prendre les biens qui exiſtoient lors de la Donation, ſans excepter les meubles, ni les diſtinguer des autres biens.

Auquel cas il ſera au choix du Donataire.] Il faut rapporter ici ce que j'ai obſervé ſur *l'Article XIII*, en examinant la queſtion ſi le Donataire des biens préſens & à venir, peut diviſer la Donation & prendre les biens exiſtans lors de la Donation, en abandonnant les biens acquis poſtérieurement, pour ſe diſpenſer de payer les dettes poſtérieures ; il faut encore rappeller ce que j'ai dit ſur *l'Article XV*, touchant l'indiviſibilité de la même diſpoſition contenue dans l'Acte de Donation des biens préſens & à venir : notre Article contient une exception à cette regle, en permettant au Donataire, par Contrat de mariage, de s'en tenir aux biens qui exiſtoient dans le temps que la Donation lui a été faite ; en quoi l'on a ſuivi la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, qui accordoit la même fa-

culté au Donataire des biens préſens & à venir, comme je l'ai dit ſur *l'Article XIII* ; il y avoit même certains cas qui ſont rapportés par *M. de Catellan*, *Liv.* 5, *Ch.* 23 ; c'eſt-à-dire, lorſque la Donation contractuelle a été confirmée dans un Acte poſtérieur par le Donateur, auſquels le Donataire avoit trois temps pour opter ; ſçavoir, celui de la Donation, celui de la confirmation, & celui de la mort du Donateur. Selon l'eſprit de notre Article, on devroit accorder au Donataire ces trois différens temps, ſi la confirmation avoit été faite par le Contrat de mariage du Donataire, parce que la même raiſon milite dans ce cas ; mais il en ſeroit autrement, & le Donataire ne devroit avoir que deux temps pour faire l'option, ſi la confirmation de la Donation avoit été faite hors du Contrat de mariage du Donataire, parce que la confirmation, non-plus que la Donation des biens préſens & à venir, ne pouvant être faite qu'en faveur de mariage, ſi elle eſt faite par un autre Contrat, elle ne peut acquérir aucun droit au Donataire pour les biens à venir, à moins que l'Acte ne contînt une Donation expreſſe des biens acquis depuis la premiere Donation, juſques au jour de l'Acte de confirmation ; & par conſéquent elle ne peut pas lui faire accorder l'option, par rapport au temps auquel la confirmation invalide a été faite : à tout cela il faut ajouter, que dès-auſſitôt que le Donataire a fait l'option, il ne lui eſt plus permis de ſe retracter & de varier, parce que la faculté de choiſir eſt conſommée par le premier choix ; *L.* 5, *ff. de leg.* 1, *L.* 20, *ff. de optione leg. Brodeau*, *ſur M. Louet*, *lett. D*, *Somm.* 69 ; *& M. de Catellan*, *Liv.* 5, *Ch.* 23, à moins qu'il ne fût mineur, auquel cas il pourroit ſe faire reſtituer ; *Dumoulin*, *ſur la Coutume de Paris*, §. 16, *N°.* 13 ; mais afin que le choix ſoit irrévocable, il faut qu'il ait été fait après la mort du Donateur.

☞ Du reſte, il eſt important de remarquer que la Donation de tous les biens préſens & à venir eſt parfaite, à l'égard des biens préſens, au moment qu'elle eſt faite, & doit être exécutée d'abord, s'il n'y a quelque clauſe qui en ſuſpende l'effet, comme la réſervation de l'uſufruit ; mais pour les biens à venir, elle n'eſt parfaite que par la mort du Donateur, & juſqu'à ce temps-là ſon exécution eſt ſuſpendue ; voilà pourquoi le Donateur a le droit de jouir pendant ſa vie des biens qu'il acquiert, ou qui lui adviennent depuis la Donation, parce qu'il y a une reſervation tacite de l'uſufruit.

Cela eſt ſi vrai, que les biens à venir ſont ſujets à toutes les det-

tes & hypotheques contractées par le Donateur depuis la Donation, & le Donataire ne peut profiter des biens à venir que ſous cette charge : ce qui n'arriveroit pas ſi la Donation étoit parfaite, & que le Donataire fût ſaiſi des biens à venir, comme il l'eſt des biens préſens.

C'eſt par la même raiſon que le Donataire des biens préſens & à venir a la liberté de prendre la Donation du jour de ſa date ; auquel cas il ne profite que des biens préſens, & ne paye les dettes qu'autant qu'elles ſont antérieures à la Donation. Que s'il prend la Donation du jour de la mort du Donateur, il profite à la vérité des biens à venir ; mais auſſi doit-il payer toutes les dettes contractées depuis la Donation ; *Brodeau, ſur M. Louet, lettre D, Somm. 69, N°. 3 ; Lebrun, des Succeſſions, Liv. 4, Ch. 2, Sect. 2, N°. 31 ; Boniface, Tom. 1, pag. 440 ; & M. de Catellan, Liv. 5, Ch. 23* ; & c'eſt ainſi que notre Article le regle.

Il ſeroit même dangereux au Donataire de prendre les biens à venir, qui ſeroient échus au Donateur depuis la Donation, avant la mort du Donateur, puiſque par une telle démarche, il riſqueroit de s'exclure de la liberté du choix, après la mort du Donateur, & de ſe mettre en péril de donner occaſion au Donateur d'épuiſer la Donation des biens préſens, par les dettes qu'il pourroit contracter, auſquelles le Donataire demeureroit ſujet indéfiniment, dès qu'il auroit choiſi & accepté la Donation pour les biens à venir.

Mais quoique le Donateur puiſſe donner atteinte à la Donation des biens à venir, en contractant des dettes, il ne peut pas y donner atteinte par des Donations entre-vifs, ni par des diſpoſitions teſtamentaires, ou à cauſe de mort. Il en eſt de la Donation des biens à venir, comme de l'inſtitution contractuelle dans les Païs Coutumiers, où elle tient de la Donation entre-vifs, quant à l'irrévocabilité, par d'autres diſpoſitions à titre gratuit ; mais elle eſt conſidérée comme Donation à cauſe de mort, parce qu'elle eſt aſſujettie aux dettes contractées par le Donateur.

En payant les dettes & charges, même celles qui ſeroient poſtérieures à la Donation.] *Le Donataire de tous biens préſens & à venir*, ou d'une quote, ſuccédant *in univerſum jus*, doit être conſidéré comme héritier, ſuivant la *Loi 128, §. 1, ff. de reg. juris* ; & par conſéquent il doit payer toutes les dettes & charges de la ſucceſſion ; ce qui comprend non-ſeulement celles qui exiſtoient au temps de la Donation, mais encore celles qui ont été créées, ou qui ſont ſur-

venues postérieurement, lorsqu'il est Donataire de la totalité, ou bien à proportion de sa quotité, quand la Donation n'est que d'une partie de l'universalité. *Brodeau, sur M. Louet, lettre D, Somm. 69, N°. 3; Boniface, Tom. 1, pag. 440; Lebrun, des Successions, Liv. 4, Ch. 2, Sect. 2, N°. 31 & 32; & M. de Catellan, Liv. 5, Chap. 23*; il peut même être convenu par action personnelle, soit que le Donateur soit mort ou vivant; *Ranchin, sur la Question 105 de Guipape; M. Maynard, Liv. 6, Ch. 10; & M. de Catellan, Liv. 5, Ch. 24*; sur quoi on peut voir *Argentré, sur l'Article 219 de la Coutume de Bretagne, Glos. 7, N°. 8 & 19; & Ricard, des Donations, Tom. 1, Part. 3, N°. 1521, & suivans.*

Mais cette action personnelle ne lie pas le Donataire de maniere qu'il puisse être tenu au-delà des forces des biens, quand même il n'auroit point fait d'Inventaire, comme le décident *Argentré, sur la Coutume de Bretagne, Article 219, Glos. 7, N°. 17; Duperier, Tom. 1, Liv. 4, Quest. 6; M. de Catellan, Liv. 5, Ch. 24; & Ricard, Tom. 1, Part. 1, N°. 1516, 1517, & suivans.* Cela est fondé sur deux ou trois raisons. La premiere, parce que la Donation universelle est considérée comme un Titre particulier, suivant *Argentré*, au lieu préallégué, *N°. 5, & seq.* La deuxieme, que l'action dont le Donataire est tenu, n'est pas pure personnelle, mais *in rem scripta; Ranchin, sur la Quest. 105 de Guipape; & Ricard, au lieu préallégué, N°. 1516*; & la troisieme, que, selon *M. Cujas, sur la Loi 37, ff. de usu & usufruct. leg.* la Donation n'est faite que de ce qui reste, *deducto ære alieno*; qu'ainsi il n'y a pas de Donation quand les biens sont absorbés par les dettes; il faudroit néanmoins excepter le cas de fraude ou de latitation, qui, selon la remarque de *M. de Catellan*, au lieu cité, est toujours excepté des Regles, & renverse les plus sûres & les mieux établies.

En payant seulement les dettes & charges existantes audit temps.] J'ai parlé sur *l'Article XVI* des charges de la succession, mais je n'ai point expliqué en détail celles qui touchent la Donation; cependant notre Article suppose qu'il y en a, puisqu'il veut que le Donataire qui prend la Donation du jour de sa date, paye les dettes & charges existantes lors de la Donation; & c'est ce qu'il convient d'expliquer, de même que les dettes auxquelles un tel Donataire est sujet.

On peut mettre au rang des charges de la Donation, celles qui suivent, parce qu'elles ne sont pas proprement des dettes. Premie-

rement, les rentes viageres ou penſions des Religieuſes. 2°. La garantie des fonds aliénés par le Donateur. 3°. Les dots promiſes aux filles mariées ou Religieuſes, pourvu que tout cela procede d'un établiſſement fait avant la Donation. 4°. Les arrérages des charges réelles des fonds, comme ſont les Tailles dans les Païs où elles ſont réelles, les Cenſives, & autres qui ſuivent les fonds; ſur quoi on peut voir *Ferrieres, ſur l'Article* 334 *de la Coutume de Paris, Gloſ.* 1, §. 4. ☞ En un mot, on peut mettre au rang des charges de la Donation tout ce dont le Donateur étoit tenu avant la Donation, parce que le Donataire, prenant la place du Donateur, entre dans toutes les obligations, à raiſon deſquelles le Donateur pouvoit être convenu; ce qui fait qu'on doit mettre dans ce rang les dettes qui ne ſont établies que ſur des écritures privées, purvu qu'il n'y ait point de préſomption de fraude, & que la date ſoit conſtatée de maniere qu'il n'y ait pas ſoupçon d'antidate. ☞ Pour ce qui eſt des légitimes, elles ne ſont pas une charge de la Donation: toutefois les légitimaires y pourroient prendre leur légitime par voie de retranchement, en cas d'inſuffiſance des autres biens, ſuivant *l'Article XXXIV* de cette Ordonnance. Les fraix funéraires ne ſont pas non-plus une charge de la Donation, mais bien de la ſucceſſion; *M. Maynard, Liv.* 8, *Ch.* 64; *M de Cambolas, Liv.* 2, *Ch.* 9; *& Graverol, ſur M. Laroche, Liv.* 6, *Tit.* 40, *Article* 1; il en eſt de même des fraix de la derniere maladie du Donateur, à moins que la Donation ne fût d'une quote des biens préſens & à venir, & que le Donataire la prît du jour de la mort; *M. de Catellan, Liv.* 5, *Chap.* 37.

A l'égard des dettes, *les Loix* 10, 11 *& 12, ff. de verb. ſignif.* en expliquant quels ſont ceux qui peuvent être conſidérés comme créanciers, donnent une idée exacte de ce qui vient ſous le mot *dettes*; on y comprend en général tout ce qui eſt dû, *ex quacumqua cauſa, actione, vel perſecutione, vel jure civili ſine ulla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario, vel extraordinario, ſive pure, ſive in diem, ſive ſub conditione, ſive ex dilecto*, ou, comme dit *Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Article* 334, *Gloſ.* 1, §. 4, *N°.* 3, ſous le nom de *dettes*, *on entend non-ſeulement celles qui ſont pures perſonnelles & mobiliaires*, comme les ſommes de deniers, par quelque Contrat ou quaſi-Contrat, mais encore celles qui ont quelque réalité, & ſont réputées immeubles, comme les rentes conſtituées.

Il faut néamnoins obſerver qu'au Parlement de Toulouſe, les rentes conſtituées ſont réputées meubles, de même que les ſimples dettes actives.

Le Donataire de tous les biens préſens & à venir, qui prend ſa Donation du jour de ſa date, eſt donc tenu de payer les dettes, ou d'y contribuer à proportion de ſa quote, telles qui ſont déſignées dans les *Loix* 10, 11 *&* 12, *ff. de verbor. ſignif.* quand même elles ſeroient ſous condition, ou avec terme, dont l'échéance ne ſeroit arrivée que depuis la Donation, parce que dans les Contrats on conſidere leur date, & la condition qui arrive a un effet retroactif au jour du Contrat, §. 4, *inſtit. de verb. obligat. & L.* 11, §. 1, *ff. qui potiores in pign. vel hypot. hab.* & que le délai accordé pour le payement n'empêche pas que le droit ne ſoit acquis au créancier du jour que la dette eſt créée; *L.* 10, *ff. de reg. juris, dies ceſſet ſed non venit.*

On conſidere encore comme une dette, à laquelle le Donataire eſt ſujet, la dot & l'augment promis dans le Contrat de mariage où la Donation eſt faite; *Albert, verb. Donation, Article V.* La raiſon eſt, que ſans conſidérer l'ordre de l'écriture, l'augment, & à plus forte raiſon la dot, ſont préſumés antérieurs à la Donation, quoique l'un & l'autre ſe trouvent dans le même Contrat, ſuivant *M. de Catellan, Liv.* 4, *Ch.* 43, *& Liv.* 5, *Ch.* 36: comme auſſi le Donataire doit contribuer par la même raiſon à la dot ſtipulée par le Donateur lors du même Contrat de mariage, ſoit qu'il l'ait reçue alors ou poſtérieurement, parce que la reception, en quelque temps qu'elle ſoit faite, remonte au jour de la ſtipulation; *Duperier, Tom.* 1, *Liv.* 4, *Queſt.* 28: Mais il en ſeroit autrement, ſelon le même Auteur, ſi le Donateur n'avoit point reçu la dot, & quil en fût ſeulement devenu reſponſable par ſa négligence; ☞ que ſi le Donateur a reçu la dot poſtérieurement, le Donataire aura-t-il une action en garantie contre le Donateur qui ne juſtifiera pas avoir employé utilement cette dot? Il me ſemble qu'on doit décider pour l'affirmative, parce que le Donateur, aſſujettiſſant la Donation à l'hypotheque en recevant la dot, il faut qu'il emploie à l'utilité des biens, & au profit de la Donation, pour la quote à raiſon de laquelle elle doit ſupporter l'hypotheque; autrement on doit conſidérer la diſſipation des deniers comme une aliénation dont il doit faire le remplacement au Donataire, à concurrence de ce qui eſt pris pour la Donation; &, comme l'a fort bien remarqué *Duperier, au lieu préallégué*, il faut que la Donation ait part aux deniers reçus poſtérieurement par le Donateur, ou qu'il ſoit chargé de contribuer à la dette. ☞ Enfin le Donataire doit contribuer à la penſion viduelle

ſtipulée dans le même Contrat de mariage qui contient la Donation, ſuivant *M. de Catellan*, *Liv.* 4, *Ch.* 43, parce que cette penſion eſt préſumée antérieure à la Donation.

Du reſte, j'ai obſervé ci-deſſus, & ſur l'Article précédent, qu'il n'eſt pas préſentement néceſſaire que celui qui donne tous ſes biens préſens & à venir, dans le cas marqué par cet *Article XVII*, ſe reſerve quelque choſe pour pouvoir teſter. J'ajoute que pour faire ceſſer les inconvéniens qui naiſſoient des Donations univerſelles ſans aucune reſtriction, on a défendu de donner les biens à venir, & on ne l'a permis qu'en Contrat de mariage, au profit des conjoints ou de leurs deſcendans, à cauſe de la faveur du mariage, & des enfans qui doivent en provenir.

☞ Notre Article, en aſſujettiſſant les biens à venir aux dettes & charges, donne bien clairement à entendre que la Donation des biens à venir eſt d'une nature différente de celle des biens préſens. En effet, la Donation des biens préſens eſt parfaite, au moment de l'acceptation, & elle acquiert un droit irrévocable au Donataire; en ſorte qu'il n'eſt plus libre au Donateur de lui donner atteinte directement ni indirectement, par des aliénations ni par des dettes contractées après la Donation; & ſi le Donataire décede avant le Donateur, il tranſmet ſon droit à ſes héritiers, lorſqu'on ſe trouve dans un cas où le droit de retour n'a pas lieu en faveur du Donateur: mais il en eſt tout autrement de la Donation des bien à venir; car, ſelon la remarque de *Ricard*, *des Donations*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1001, la Donation des biens à venir eſt incertaine & imparfaite: elle ne peut avoir d'effet ni pour ſa diſpoſition ni pour ſon exécution, qu'après la mort du Donateur, qui peut jouir pendant ſa vie des biens acquis poſtérieurement, quoiqu'il n'eût point reſervé l'uſufruit des biens préſens; ce qui eſt une ſuite de la ſuſpenſion de ſon exécution; il dépend du Donateur d'y donner atteinte par des aliénations des biens nouvellement acquis, que le Donataire ne peut pas quéreller, & par des dettes contractées depuis la Donation, puiſque le Donataire qui prend les biens à venir doit payer toutes les dettes, même celles qui *ſont poſtérieures à la Donation*, *ſuivant* notre Article. D'où l'on peut conclure que la Donation des biens à venir eſt caduque & inutile, lorſque le Donataire décede avant le Donateur, ſans enfans; *Ricard*, *Tom.* 1, *Part.* 3, *N°.* 827, tout comme l'inſtitution contractuelle tombe en caducité par le prédécès ſans enfans de l'inſtitué, parce qu'il n'y a point de

ſujet pour la recueillir, lorſqu'elle reçoit ſa perfection par le décès de l'Inſtituant ; *M. de Catellan, Liv.* 4, *Ch.* 12 ; & comme l'une & l'autre ont trait de temps à la mort du Donateur ou de l'Inſtituant, elles nes different que du nom, & ſont ſujettes aux mêmes Regles; *Ricard, au lieu cité, N°.* 1063 ; *& Auroux des Pommiers, ſur l'Article* 110 *de la Coutume de Bourbonnois, N°.* 12. Cependant ſi le Donataire laiſſe des enfans à ſa mort, leur exiſtance empêchera la caducité de la Donation, parce qu'ils prendront la place de leur pere prédécédé ; *M. de Catellan, Liv.* 5, *Ch.* 23 ; *M^e. Bretonnier, ſur Henris, Liv.* 4, *Queſt.* 183, aux Obſervations nouvelles, rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, du 16 Juin 1716, entre Parties de la Ville de Lion, Païs du Droit Écrit, qui a jugé que la Donation des biens à venir étoit caduque par le décès du Donataire avant le Donateur.

ARTICLE XVIII.

ARTICLE XVIII.

Exceptions à l'Article XVI pour les Donations en faveur de mariage.

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

OBSERVATIONS.

On voit toujours regner dans la présente Ordonnance le même esprit de faveur pour les Contrats de mariage, en ce qu'ils contiennent des dispositions au profit des mariés ou de leurs descendans; ils ont été seulement assujettis aux formalités prescrites par les *Articles I & II*; mais ils ont été dispensés ou exceptés de toutes les autres, & particulierement de la nécessité de la tradition réelle ou feinte; ce qui s'observoit de même auparavant dans le Païs Coutumier, où l'on n'avoit pas soumis à la maxime, *donner & retenir ne*

vaut ; les Donations en Contrat de mariage, comme le remarque *Ricard*, *Tom.* 1 *des Donations*, *Part.* 1, *N°.* 1015, après Brodeau, sur M. Louet, lettre D, Somm. 10, N°. 4 ; la raiſon eſt, parce que le motif qui a fait admettre cette regle, ceſſe à l'égard des Contrats de mariage.

En effet, ſelon *Ferrieres*, *ſur l'Article* 273 *de la Coutume de Paris*, *N°.* 8, il eſt permis dans le Païs Coutumier de diſpoſer de tous ſes biens par Donation entre-vifs, ſans diſtinction des propres & d'acquets ; mais la faculté de diſpoſer des biens par derniere volonté eſt reſtrainte & bornée par les Coutumes ; quand on voudroit dépouiller ſes héritiers de tous ſes biens, on choiſiroit cette voie, par laquelle on éluderoit la diſpoſition de la Coutume, & l'on fruſtreroit les héritiers du ſang par des Donations entre-vifs, ſans que les Donateurs en reçuſſent aucune incommodité, ſans rien diminuer des droits qu'ils avoient avant les Donations, & ſans ſe dépouiller des choſes données ; & c'eſt pour remédier à cet abus qu'on a introduit la néceſſité de la tradition & la maxime, *donner & retenir ne vaut* ; mais cet inconvénient n'étant pas à craindre dans les Donations faites en Contrat de mariage, au profit des conjoints ou de leurs deſcendans, à cauſe de l'authenticité & de la faveur du Contrat, c'eſt la raiſon pourquoi on les a toujours exceptées de la rigueur de cette Regle.

A condition de payer indiſtinctement toutes les dettes.] C'eſt-à-dire, tant celles qui exiſtoient au temps de la Donation, que celles qui ſeront créées poſtérieurement ; mais ce n'eſt que dans le cas que la condition aura été expreſſément impoſée ; car autrement le Donataire des biens préſens ne ſeroit tenu que des dettes & charges exiſtantes au temps que la Donation a été faite.

Et charges de la ſucceſſion du Donateur.] Quoiqu'une telle condition puiſſe donner atteinte à la Donation par la ſeule volonté du Donateur, il eſt permis de l'appoſer aux Donations faites en Contrat de mariage, en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans, parce que ces Donations ont toujours été diſpenſées de la Regle, *donner & retenir ne vaut* ; mais ſi la Donation étoit faite en Contrat de mariage, en faveur de toute autre perſonne que des conjoints ou de leurs deſcendans, une telle condition la rendroit nulle, ſuivant *l'Article XVI ſuprà*, parce que ce ſeroit donner & retenir, & que ce n'eſt pas la ſeule faveur du Contrat, mais celle des perſonnes principalement, qui eſt le motif de l'exception ; ☞ & ſelon la remarque de

M. Auroux des Pommiers, sur l'Article 210 de la Coutume de Bourbonnois, N°. 6, la faveur des Contrats de mariage ne concerne que les mariés & les descendans du mariage, & ces Contrats qui sont à leur égard extrêmement privilégiés & susceptibles de toute sorte de clauses, ne sont que des Contrats à l'ordinaire, à l'égard des autres personnes qui y sont mêlées incidemment. D'où l'on peut conclure que la Donation faite en faveur des enfans qui naîtroient du mariage subséquent, seroit sujette aux mêmes nullités que si elle avoit été faite hors du Contrat de mariage, ☞ *V. l'Article XVI*, & ce que j'y ai observé.

Même les légitimes indéfiniment.] Il semble que notre Article, qui parle des légitimes, après avoir fait mention des charges de la succession, ait voulu mettre les légitimes dans une classe à part; mais ce n'est que pour une plus ample explication, *& tollendæ dubitationis causa*; car les légitimes sont une charge de l'hérédité ou des biens; il est vrai que les Docteurs ne conviennent pas si elles sont une quote de l'hérédité, ou bien une quote des biens; mais cela est assés indifférent pour l'intelligence de notre Article; il suffit d'avoir remarqué ci-devant, que les légitimes ne sont pas une charge des biens présens; ce qui fait qu'elles doivent être prises sur les biens acquis postérieurement par le Donateur, & le Donataire n'en est tenu de droit qu'en cas d'insuffisance & par voie de retranchement, suivant *l'Article XXXIV* de la présente Ordonnance, à moins que par l'Acte de Donation il n'ait été assujetti au payement des légitimes, dans le cas où cela est permis par notre Article.

Ou sous d'autres conditions, dont l'exécution dépendroit de la volonté du Donateur.] Les Donations faites par Contrat de mariage, en faveur des conjoints ou de leurs descendans, sont donc susceptibles de toute sorte de conditions honnêtes & possibles, quand même elles dépendroient de la seule volonté du Donateur; par cette raison que j'ai déja observée plusieurs fois, que ces Donations ne sont point sujettes à la Regle, *donner & retenir ne vaut*; & l'exception contenue dans notre Article doit avoir lieu, quoique les Donations n'ayent pas été faites en Contrat de mariage, pourvu qu'elles soient faites en contemplation d'un mariage à célébrer, & dans un Contrat qui y ait du rapport, comme je l'ai dit sur l'Article précédent.

☞ *En faveur des conjoints.*] Il faut rapporter ici ce qui a été dit sur l'Article précédent, que ces paroles doivent être prises *distribu-*

tivè, & que cet Article parle non-seulement des Donations faites aux deux conjoints, mais encore de celles qui sont faites à l'un d'eux, même de celles que l'un des conjoints fait en faveur de l'autre. Ce qui s'induit bien clairement de ces paroles de notre Article, *par quelques personnes que lesdites Donations soient faites.* ☞

Et que le Donataire soit tenu d'accomplir lesdites conditions.] Suivant la Loi derniere, *Cod. de revocandis Donat.* le Donataire est obligé de remplir les conditions qui lui ont été imposées lors de la Donation, autrement elle peut être révoquée ; mais la Donation, une fois parfaite, ne peut plus souffrir de condition, & ce seroit inutilement que le Donateur voudroit en imposer après coup ; *L.* 4, *Cod. de donat. quæ sub modo* ; & puisque notre Article permet d'imposer telles conditions que le Donateur trouvera à propos, en faisant la libéralité, il est nécessaire que le Donataire les accomplisse, ou qu'il abandonne les biens donnés.

S'il n'aime mieux renoncer à ladite Donation.] Notre Article en accordant au Donataire la faculté de renoncer à la Donation, nonobstant son acceptation, décide une Question qui étoit fort controversée, & différemment jugée ; sçavoir, si le Donataire qui s'est assujetti à certaines charges, en acceptant la Donation, peut y renoncer, & se libérer par-là des charges qu'il s'est imposées volontairement ; il est vrai qu'il ne la décide que par rapport aux Donations faites en Contrat de mariage, en faveur des conjoints ou de leurs descendans; mais il y a pareillement lieu d'appliquer sa décision aux Donations *faites* par d'autres Contrats, comme je l'ai prouvé dans une de mes Questions. Notre Article prouve encore que la Donation ne doit pas être considérée comme un Contrat sinalagmatique ; car autrement le Donataire n'auroit pas la liberté de renoncer aux biens pour se libérer des charges, parce que les Contrats, quoique volontaires dans leur principe, forment des obligations qu'on ne peut résoudre que par le concours de la volonté de tous les contractans; *L.* 5, *Cod. de obligationib. & actionib.* ☞ Il faut néanmoins prendre garde que le cas de cet Article XVIII, lorsqu'il oblige le Donataire au payement des légitimes, quand il y a été assujetti par clause expresse, est différent de celui de l'Article XXXVII. L'Article XVIII exige que le Donataire renonce à la Donation, s'il veut se dispenser de payer les légitimes auxquelles il a été assujetti expressément ; mais il ne parle que de la Donation des biens présens, laquelle ne peut pas être divisée dans son exécution ; au lieu que l'Article

XXXVII parle de la Donation des biens préſens & à venir, auquel cas les biens à venir pouvant être ſéparés des biens préſens, il ſuffit que le Donataire renonce aux biens à venir, afin qu'il ne puiſſe être obligé de payer les légitimes, ou d'y contribuer, quoiqu'il en ait été chargé par clauſe expreſſe, qu'en cas d'inſuffiſance des autres biens, & par voie de retranchement ſeulement, ainſi que je l'ai expliqué ſur ledit Article XXXVII, de même que M. Boutaric. ☞

Et en cas que ledit Donateur par Contrat de mariage.] Il faut répéter ici ce que l'Article exprime plus haut, que la Donation ſoit faite en faveur des conjoints ou de leurs enfans, parce que *una pars per aliam declaratur*, *L.* 50, §. 3, *ff. de leg.* 1; & que les mots, ledit Donateur, ſe rapportent à celui qui a donné par Contrat de mariage en faveur des conjonts ou de leurs deſcendans, dont il eſt parlé au commencement de l'Article; il faut encore que le mariage ſoit accompli, par les raiſons que j'ai touchées ailleurs, ſur l'Article XVII, & ſur l'Article X. *V. infrà*, *Queſt.* 23.

Se ſoit reſervé la liberté de diſpoſer.] Cet Article s'éloigne également des Regles du Droit Romain, qui atribuent aux héritiers la reſerve faite dans une Donation, lorſque le Donateur n'en a pas diſpoſé, comme je l'ai expliqué ſur *l'Article XVI*, & du ſentiment des Interprêtes du Droit Coutumier, qui avoient ſuivi en cela le Droit Romain, & entre autres, *Dumoulin*, *ſur l'Article* 160 *de l'ancienne Coutume de Paris*, *N°.* 9. Cette nouvelle Loi veut qu'on conſidere comme une condition la reſervation pour diſpoſer; & qu'en défaut de diſpoſition, la ſomme ou les effets reſervés demeurent dans la Donation, comme y étant compris par la volonté primitive & univerſelle du Donateur, & que la reſerve n'en ſoit retranchée que par l'événement de la condition, qui n'arrive que quand le Donateur en a diſpoſé: & c'eſt ainſi que les anciens Arrêts du Parlement de Toulouſe, rapportés par *M. Laroche*, *Liv.* 2, *verb. Dot. Article* 11, & *verb. Mariage*, *Article* 18, avoient expliqué la Loi Romaine. ☞ Mais il ne faut pas confondre la reſervation de la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la Donation, ou d'une ſomme à prendre ſur les biens donnés, dont notre Article parle, avec la reſervation actuelle d'un effet ou d'une ſomme, dont l'Article ne parle pas. Au premier cas, la reſerve de diſpoſer ne retranche pas de la Donation l'effet ou la ſomme d'une maniere pure; elle eſt conditionnelle, & le retranchement dépend de la diſpoſition que le Donateur fait dans la ſuite; mais lorſque le Donateur qui donne dans un Con-

trat de mariage, se reserve *actu* un effet ou une somme, la reservation est pure, & elle retranche de plein droit les choses reservées, de la Donation des biens présens, & de la Donation des biens à venir, par les raisons qui sont expliquées par *M. Maynard, Liv. 2, Ch. 94.*

Notre Article ne parle que des biens présens : d'où il semble qu'on doive conclure qu'il ne doit pas avoir lieu quand la Donation est d'un effet particulier, avec reserve de disposer d'une somme à prendre sur l'effet donné ; mais il faut décider le contraire, parce que la même raison milite, suivant la regle tirée de la Loi *76, ff. de rei vindicat.* que dans ce cas particulier le Donataire est fondé sur une volonté générale, par rapport à l'effet donné, & qu'on doit également regarder comme une condition, la faculté de disposer de la somme que le Donateur s'est reservé ; laquelle condition n'arrivant pas, la somme reservée doit demeurer dans la Donation, & le Donateur est censé l'avoir donnée de nouveau, en n'usant pas de la faculté de l'ôter qu'il s'étoit reservée, *Leg. 1, §. 6, ff. de leg. 3°.*

Du reste, je n'examine point ici la question de sçavoir, si le Donateur doit disposer expressément de la reserve, ou si une disposition générale suffit, ni les autres questions qui y ont du rapport, parce que je les ai discutées dans une de mes Questions.

Au-surplus, il y a une grande différence à faire entre la reservation de la faculté de disposer d'une chose ou d'une somme à prendre sur les biens donnés, & se reserver purement & simplement une chose, ou une somme, ou une quotité des biens.

Dans le premier cas, la faculté de disposer est une condition qui doit être remplie, afin que la chose soit retranchée de la Donation ; faute de quoi, elle doit appartenir au Donataire, ainsi que nous l'avons expliqué.

Au lieu que dans le second cas, le retranchement est pur & actuel, indépendamment de toute disposition : vu que la reservation fait que la chose reservée cesse de plein droit d'être comprise dans la Donation, à cause que ce qui est reservé n'est pas donné.

Appartiendront au Donataire ou à ses héritiers.] Ceci ne doit pas être entendu de maniere que le droit de retour qui appartient au Donateur, dans le cas où il peut avoir lieu, selon les Loix & les usages des Lieux, soit exclus, en ce que notre Article veut que la reserve appartienne au Donateur ou à ses héritiers, lorsque le Donateur n'en a pas disposé ; car ce n'est pas l'intention du Législateur.

Tout ce que nous pouvons induire des paroles du Texte, c'eſt que la choſe dont la faculté de diſpoſer eſt reſervée, fait partie des biens donnés, & que le droit en eſt acquis au Donataire du jour de la Donation, ſauf que ce droit peut être réſolu ſous condition; c'eſt-à-dire, ſi le Donateur en diſpoſe, la Donation eſt donc pure: *Sed ſub conditione reſolvitur*; ce qui paroit clairement de ce qu'il eſt dit, que les biens dont la liberté de diſpoſer eſt reſervée, ſont cenſés compris dans la Donation, & de ce qu'ils doivent appartenir aux héritiers du Donataire, en cas qu'il décede avant le Donateur, qui n'a pas uſé de la faculté de diſpoſer; que ſi la Donation n'attribuoit pas un droit au Donataire pour les biens reſervés, & qu'on dût la regarder comme une diſpoſition à cauſe de mort, elle deviendroit caduque par le prédécès du Donataire, *§. 1, inſtit. de Donat. & L. 29, ff. de mortis cauſa Donat.* Cependant notre Texte rejette la caducité, & ſuppoſe que le Donataire a tranſmis ſon droit à ſes héritiers, quels qu'ils ſoient, parce qu'il ne diſtingue pas, & qu'il ne ſe borne pas aux ſeuls enfans du Donataire. *V. Ricard, des Donations, Part. 3, N°. 746:* ſi dans le cas que la Donation en Contrat de mariage eſt des biens préſens ſeulement, la choſe dont la faculté de diſpoſer a été reſervée, appartient au Donataire, quand le Donateur n'en a point diſpoſé; cela doit avoir lieu, à plus forte raiſon, lorſque la Donation eſt de tous les biens préſens & à venir, parce que la reſerve ſe trouve plus ſpécialement compriſe dans l'univerſalité de la Donation. Il me ſemble même que quand la Donation en Contrat de mariage ſeroit d'une quote des biens préſens, ou d'une choſe particuliere, la reſerve faite par le Donateur à prendre ſur les biens donnés pour en diſpoſer, devroit appartenir au Donataire en défaut de diſpoſition, parce que dans tous ces cas, il eſt fondé en la volonté primitive pour la totalité de ce qui eſt compris dans la Donation, la reſerve n'en devant être retranchée qu'en cas de diſpoſition; & ce n'eſt que par la différence des Donations faites en faveur de mariage, ou hors du Contrat de mariage, qu'on doit ſe regler pour ſçavoir ſi la reſerve doit appartenir au Donataire ou non, ainſi qu'il eſt reglé par cet Article & par le ſeizieme. La raiſon eſt, parce que les Donations en faveur de mariage ont été diſpenſées de la rigueur des regles, & particulierement de celle qui défend de donner & retenir; ainſi il doit être indifférent que la Donation ſoit univerſelle, ou d'une choſe particuliere, quant à la diſpoſition de cet Article, qui attribue au Donataire la reſerve dont le Donateur n'a

pas disposé ; il paroit même assés clairement des différentes dispositions faites pour favoriser les Contrats de mariage, que c'est la faveur du mariage & des conjoints ou de leurs descendans, & non la qualité de la Donation générale ou particuliere, qui doit faire adjuger la reserve au Donataire. ☞ De ce que nous venons de dire, nous pouvons tirer deux conséquences. La premiere, que quand la reserve de la faculté de disposer d'un effet ou d'une somme, est faite hors du Contrat de mariage, la chose reservée qui est l'objet de la reserve, est retranchée de la Donation, sans pouvoir y rentrer, même en conséquence d'une stipulation expresse ; la propriété & l'usufruit en demeure au Donateur. La deuxieme, qu'au contraire lorsqu'une pareille reserve est faite dans une Donation en Contrat de mariage, en faveur des conjoints ou de leurs descendans, la propriété & l'usufruit en appartient au Donataire du moment de la Donation, à moins que par clause expresse le Donateur n'en eût reservé l'usufruit ; sauf que la propriété & l'usufruit sont resolus à l'égard du Donataire, à la mort du Donateur, lorsque celui-ci a usé de la faculté de disposer, & qu'il a effectivement disposé de la chose. Que si la faculté de disposer, qui a été reservée, est indéfinie, le Donateur venant à disposer par Contrat entre-vifs, l'effet reservé devroit passer en pleine propriété & usufruit au pouvoir du second Donataire, au moment de la seconde Donation, & le droit du premier seroit résolu. Mais on demande si celui qui a donné en faveur de mariage, aux conjoints ou à leurs descendans, tous ses biens présens & à venir, sous certaines reservations, pour en disposer, est censé en avoir suffisamment disposé par un Testament antérieur à la Donation ? Nous avons examiné dans les Questions 30 & 38 des difficultés approchantes de celles que nous proposons ici, & nous y avons expliqué les Regles qui peuvent servir à la décision de celui-ci ; il seroit inutile de les rappeller. Nous nous contenterons de dire que le Testament, quoiqu'antérieur, doit être considéré comme une dipositon suffisante & capable de remplir les vues du Donateur, parce que le Testament a trait de temps à la mort ; qu'il est censé fait au moment du décès, & qu'il ne se trouve efficacement révoqué que pour les dispositions qui sont incompatibles avec la Donation postérieure. Il doit donc être exécuté pour les reservations contenues dans la Donation, puisqu'elles sont faites pour en disposer. Que si nous avons décidé le contraire dans la Question 30, par rapport à la faculté de substituer aux biens

donnés,

donnés, c'eſt par des conſidérations particulieres, qui ne peuvent pas s'adapter aux reſervations des biens, & qui ne peuvent convenir qu'à la reſervation d'une ſimple faculté de ſubſtituer aux biens donnés.

ARTICLE XIX.

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

OBSERVATIONS.

L'Inſinuation des Donations eſt une formalité extrinſeque, qui a été introduite par le Droit Romain, lorſque la Donation excédoit la valeur de cinq cens écus ; *L.* 36, *§.* 3, *Cod. de Donat.* ſauf en certains cas favorables, comme étoient les Donations faites au Prince par les particuliers, *& vice-verſa* ; *L.* 34, *& Auth. item & privatus, Cod. de Donat.* Celles qui étoient faites pour la Rédemption des Captifs ; *L.* 36, *Cod. eod.* ou par les Officiers des Troupes aux Soldats, *d. L.* 36, *§.* 1, ou par des particuliers pour rétablir des maiſons brulées, *§.* 2 ; la Donation *propter nuptias* en faveur de la femme, *Novel.* 127, *Cap.* 2 ; la Donation pour cauſe de dot, *L.* 31, *Cod. de jur. dot.* de quoi je parlerai plus amplement ſur *l'Article XXVIII infrà.* Enfin les Donations des meubles faites par ceux qui entroient en Religion, *L.* 38, *Cod. de Epiſcop. & Clericis.*

Cette formalité fut introduite pour éviter les fraudes par des fauſſes Donations, *maximè inter neceſſarias conjunctaſque perſonas, L.* 27, *Cod. de Donat.* afin de rendre les Donations publiques, *ne quis clam facta Donatione creditores futuros fraudare poſſit.* Enfin, *nequis temere in tantam profuſionem prorumpat. M. Maynard, Liv.* 2, *Ch.* 53 ; *Argentré, ſur la Coutume, Tit.* 12, *N°.* 21.

Les Donations faites en ligne directe ; c'eſt-à-dire, par les aſcendans en faveur de leurs deſcendans, étoient ſujettes à cette ſolemnité, quand elles excédoient la ſomme de cinq cens écus ; *L.*

25, *Cod. de Donat. inter. vir. & uxorem*, *L.* 27, *&* *L.* 34, *§.* 1, *Cod. de Donat.*

Les Ordonnances Royaux avoient adopté la disposition du Droit Romain pour la nécessité de l'Insinuation, mais sans admettre les exceptions ni la distinction des sommes que le même droit avoit reçues.

En effet, *l'Ordonnance de* 1539, *Article CXXXII*, veut que toutes les Donations entre-vifs soient insinuées & enregistrées; autrement elles seront réputées nulles, & ne commenceront d'avoir leur effet que du jour de l'Insinuation.

L'Article LVIII de l'Ordonnance de Moulins assujettit à l'Insinuation toutes Donations entre-vifs, mutuelles, réciproques, onéreuses, en faveur de mariage, & autres de quelque forme & qualité qu'elles soient faites entre-vifs: une disposition si générale comprenoit sans doute les Donations faites en ligne directe, même en Contrat de mariage.

La Déclaration du Roi du 17 Novembre 1690, porte que les Donations pourront être insinuées pendant la vie du Donateur, encore qu'il y ait plus de quatre mois qu'elles ayent été faites, & sans qu'il soit besoin d'aucun consentement du Donateur, ni de Jugement qui l'ait ordonné; & lorsqu'elles ne seront insinuées qu'après les quatre mois, elles n'auront d'effet contre les tiers-acquéreurs des biens donnés, & contre les créanciers des Donateurs, que du jour qu'elles auront été insinuées, nonobstant l'Ordonnance de Moulins, à laquelle il est dérogé pour cet égard seulement; elle étoit donc confirmée pour le surplus.

Quoique ces Ordonnances & le Droit Romain fussent assés clairs pour comprendre les Donations faites en ligne directe par Contrat de mariage, & les assujettir à la formalité de l'Insinuation, toutefois il y avoit diversité d'opinions sur ce sujet parmi les Auteurs; les uns croyoient qu'elles devoient être insinuées du moins pour pouvoir être opposées aux créanciers & tiers-acquéreurs, & telle étoit la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, suivant *M. Maynard*, *Liv.* 2, *Ch.* 53; *&* *M. de Catellan*, *Liv.* 5, *Ch.* 9.

D'autres étoient d'avis que les Contrats de mariage étant aussi publics que les Registres où les Insinuations doivent être faites, les Donations contenues dans ces Contrats n'avoient pas besoin d'être insinuées; *Graverol*, *sur M. Laroche*, *Liv.* 6, *Tit.* 40, *Article* 7; *& l'Auteur du Journal du Palais*, *Tom.* 1, *pag.* 380 *&* 428, font

de ce nombre, ☞ & leur opinion avoit été confirmée par *l'Article II de l'Edit du mois de Décembre* 1703, *l'Article XIII de l'Edit du mois du Juillet* 1707, par le Parlement de Besançon, & par la Déclaration du 20 Mars 1708, qui avoient excepté de la néceſſité de l'Inſinuation les Donations faites en ligne directe par Contrat de mariage, & diſpenſé du payement des droits. ☞ Notre Article dérogeant aux anciennes Ordonnances, ou du moins les interprétant, a autoriſé le ſentiment des Auteurs qui tenoient pour la validité des Donations faites en ligne directe par Contrat de mariage, quoiqu'elles ne fuſſent pas inſinuées; par cette raiſon, ſans doute, que les Donations faites par les aſcendans en faveur de leurs deſcendans en Contrat de mariage, doivent moins être conſidérées comme des véritables Donations, que comme des offices de piété, & des effets d'un devoir indiſpenſable, auquel la nature oblige les peres & meres envers leurs enfans.

Les Donations faites dans le Contrat de mariage.] Il faut prendre garde aux deux conditions requiſes par cet Article. La premiere, que les Donations ſoient faites dans le Contrat de mariage. La deuxieme, qu'elles ſoient faites en ligne directe; autrement elles devroient être inſinuées en la forme preſcrite par la préſente Ordonnance, quand même elles ſeroient faites en Contrat de mariage, en faveur d'autres perſonnes que les deſcendans, ſuivant *l'Article I de la Déclaration du 17 Février* 1731.

Mais la Donation faite hors du Contrat de mariage par un Acte ſéparé, qui ſe rapporte au mariage non encore célébré, devroit-elle jouir du même privilege? Il ſemble qu'on doive décider pour l'affirmative, parce que ce n'eſt pas préciſément par la faveur du Contrat de mariage, mais bien par celle des conjoints & de leurs deſcendans, qui en ſont l'objet, qu'on autoriſe les Donations, qui d'ailleurs ne ſeroient pas bonnes, & qu'il faut dire la même choſe que des inſtitutions Contractuelles, leſquelles ſont valables, quand elles ſont faites par un Contrat ſéparé, pourvu qu'il ait du rapport au mariage, ſelon *Fernand & Maynard*, que j'ai rapportés ſur *l'Article XIII*; d'autant mieux que les mariages ſont plus publics que les Inſinuations, & qu'on ne préſume jamais qu'un pere ne donne rien à ſes enfans en les mariant; ainſi les créanciers ſe doivent imputer s'ils ne s'en informent pas.

Toutefois il eſt plus ſûr & plus équitable de s'en tenir à la lettre de notre Texte, & de ne pas admettre cette extenſion, du moins

par rapport aux circonſtances & aux tiers-acquéreurs, ſoit parce que l'Inſinuation eſt requiſe par les anciennes Ordonnances pour toute ſorte de Donations, même en faveur de mariage; qu'ainſi notre Article contenant une correction du Droit ancien, ne doit pas être étendu hors de ſon cas; ſoit parce qu'on peut bien imputer aux créanciers qui contractent avec le Donateur, de ne s'être pas informés s'il avoit fait des Donations à ſes enfans en les mariant, & de n'avoir pas recherché leur Contrats de mariage; mais on ne peut pas leur imputer de n'avoir pas recherché un Contrat ſéparé, ne pouvant pas préſumer qu'il y eût d'autres conventions que celles qui ſont contenues dans les Contrats de mariage; autrement il ſeroit facile de commettre des fraudes, qu'on a voulu éviter par le moyen de l'Inſinuation, ſuivant la *Loi* 27, *Cod. de Donat.*

Il y a encore une autre difficulté, qui conſiſte à ſçavoir ſi notre Article entend parler des Donations faites dans le Contrat de mariage des Donataires ſeulement, ou s'il faut l'entendre du Contrat de mariage du Donateur, pour les Donations faites en faveur des enfans à naître; mais notre Article étant conçu en termes indéfinis, il doit avoir lieu, tant pour les Donations faites par les conjoints dans leur Contrat de mariage, en faveur des enfans à naître, que pour celles qui ſont faites en faveur des mariages contractés par les Donataires.

En ligne directe.] Ceci comprend tous les deſcendans, en quelque degré qu'ils ſoient, & quoiqu'ils ne tiennent pas le premier degré de parenté avec le Donateur. ☞ Mais ſi la Donation étoit faite par un deſcendant en faveur d'un aſcendant, en Contrat de mariage, vaudroit-elle ſans Inſinuation? A ne conſulter que les paroles de notre Texte, celle de l'Article II de l'Édit du mois de Décembre 1703, & de la Déclaration du 17 Février 1731, il faudroit décider pour l'affirmative, parce que les Donations en ligne directe, faites en Contrat de mariage, ſont diſpenſées de la néceſſité de l'Inſinuation, ſans diſtinguer la ligne aſcendante d'avec la deſcendante; mais il me ſemble plus naturel de penſer que l'Édit de 1703 & notre Article, n'ont entendu parler que des Donations faites par les aſcendans à leurs deſcendans, *& non vice-verſa*, parce que les Donations faites par les deſcendans en faveur de leurs aſcendans, ſont en quelque façon contre l'ordre naturel; que ces ſortes de Donations ne ſont guere pratiquées; qu'ainſi c'eſt des cas ordinaires & non des extraordinaires & inuſités, que les Loix ont entendu parler, & que les

biens descendant plus facilement qu'ils ne montent, on ne peut pas regarder comme assés public le Contrat de mariage, par rapport aux Donations insolites, faites par les descendans au profit de leurs ascendans ; & comme cette publicité, & la coutume où l'on est que les descendans fassent des Donations à leurs ascendans qu'ils établissent par le mariage, sont les motifs qui ont fait dispenser ces Donations de la formalité de l'Insinuation, ces motifs cessant par rapport aux Donations faites aux ascendans, la décision des Loix doit cesser à leur égard.

Ne seront pas sujettes à la formalité de l'Insinuation.] Elles vaudront donc, même contre les créanciers & tiers-acquéreurs, tout comme celles qui sont valablement insinuées, puisqu'elles sont dispensées de cette formalité : la Déclaration du 17 Février 1731, Article I, avoit ordonné la même chose ; de-là vient qu'un tel Donataire aura un titre suffisant pour prescrire l'action hypothécaire, suivant la *Loi* 2, *Cod. si adversus creditorem.* Au Parlement de Toulouse on jugeoit que quand la Donation n'étoit pas insinuée, le Donataire ne pouvoit pas prescrire l'action hypothécaire, suivant *M. de Catellan, Liv.* 5, *Ch.* 9 ; mais ce n'étoit que parce que la Donation étoit nulle à l'égard des créanciers ; laquelle raison cessant à l'égard des Donations faites en Contrat de mariage, qui sont dispensées de la nécessité de l'Insinuation, la décision doit cesser.

Quoique notre Texte ne parle que des Donations, on peut former cette difficulté, si les substitutions faites en Contrat de mariage, en faveur des descendans, sont dispensées de la formalité de l'Insinuation, de même que les Donations qui leur servent de fondement. Il semble d'abord qu'on doit tenir pour l'affirmative, parce que notre Article ayant dispensé de la nécessité de l'Insinuation, les Donations faites en Contrat de mariage, en faveur des descendans, à cause que les Contrats de mariage sont aussi publics que les Regîstres des Insinuations, la même raison milite avec autant de force à l'égard des substitutions qui sont faites dans le même Contrat en faveur des descendans, qu'à l'égard des Donations ; à quoi l'on peut ajouter que si la premiere Donation est bonne sans Insinuation, la substitution qui est une seconde Donation, ou une condition de la premiere, doit être également bonne, parce qu'elle en est un accessoire, & fait partie du même Contrat, l'accessoire devant toujours suivre la nature de son principal ; ce que l'on peut confirmer par l'argument de *l'Article XVII suprà.*

Au contraire, on peut dire pour la négative, 1°. Que *l'Art. LVII de l'Ordonnance de Moulins* assujettit à l'Insinuation toute sorte de substitutions contractuelles, sans excepter celles qui sont faites en Contrat de mariage, en faveur des descendans. 2°. *L'Article IX de l'Édit du mois de Décembre* 1703, dont l'exécution a été ordonnée par la Déclaration du 25 Juin 1729, en prescrivant une nouvelle forme pour l'Insinuation des Donations; c'est-à-dire, en ordonnant qu'elle seroit faite aux Bureaux des Insinuations Laïques établis par cet Édit, ajoute, *sans préjudice de la publication des substitutions prescrite par les Ordonnances*; ce qui fait comprendre que l'Insinuation des Donations n'a rien de commun avec celle des substitutions contractuelles. 3°. La Déclaration du 18 Janvier 1712 renouvellant la disposition de *l'Article LVII de l'Ordonnance de Moulins*, & de la Déclaration du 17 Novembre 1690, veut aussi que *toutes les substitutions faites par Actes entre-vifs, soient publiées en Jugement, l'Audience tenant, tant en la Justice Royale du domicile de celui qui les aura faites, qu'en celle de la situation des biens substitués, & que lesdites publications & substitutions soient enregistrées en même-temps aux Greffes desdites Justices Royales, à la diligence des Donataires*; autrement elles ne pourroient être opposées aux créanciers ni aux tiers-acquéreurs; ce qui prouve encore plus particulierement que l'Insinuation des substitutions est différente de celles des Donations; qu'ainsi ce qui est ordonné pour l'une, ne peut pas avoir lieu pour l'autre.

Ces raisons me paroissent suffisantes pour qu'on ne doive pas se départir de la disposition expresse & formelle des Ordonnances, qui exigent l'Insinuation des substitutions, parce que la correction des Loix anciennes ne peut pas avoir lieu, à moins que la disposition des Loix postérieures ne l'induise d'une maniere claire & sans équivoque; d'autant mieux qu'il y a des raisons de différence, en ce qu'il est bien ordinaire que les peres, en mariant leurs enfans, leur fassent des Donations; mais il n'est pas commun qu'ils fassent des substitutions, sans compter que les substitutions pouvant avoir plusieurs degrés; ce seroit un écueil pour les personnes qui contracteroient avec le Donataire, ou autre chargé de substitution, si l'Insinuation n'y étoit pas nécessaire, & l'on tomberoit dans les inconvéniens que les Ordonnances ont voulu retrancher.

Il y a encore une autre difficulté, qui consiste à sçavoir si l'Insinuation de la Donation faite en la forme prescrite par l'Article XXIII

de la préſente Ordonnance, ſuffit pour la ſubſtitution contenue dans le même Contrat, ou s'il faut encore faire l'Inſinuation en la forme qui eſt expliquée par la Déclaration de 1712, pour la validité de la ſubſtitution ; il ſemble qu'il ſeroit inutile & ſuperflu de multiplier les Inſinuations ; car puiſque *l'Article XXIII* de cette Ordonnance décide que la Donation eſt aſſés publique & ſuffiſamment connue, dès que l'Inſinuation a été faite en la forme qu'il preſcrit, il faut auſſi que la ſubſtitution faite dans le même Contrat, ſoit cenſée également publique ; & comme cette Inſinuation donne la perfection à la Donation, on ne doit pas douter qu'elle ne donne de même la perfection à la ſubſtitution, parce que *eadem res non poteſt diverſo jure cenſeri* ; ainſi en introduiſant une nouvelle forme d'inſinuer les Donations, il eſt vraiſemblable que notre Ordonnance a auſſi introduit une nouvelle forme d'inſinuer les ſubſtitutions contenues dans le même Acte, ou que du moins ſans déroger aux Odonnances anciennes à cet égard, l'intention du Légiſlateur a été que l'Inſinuation de la Donation puiſſe ſervir pour la ſubſtitution qui y eſt appoſée : Il ſemble qu'on ne puiſſe oppoſer les raiſons qui ſervent de fondement à la déciſion de la précédente difficulté, parce que dans le premier cas, il n'y a point d'Inſinuation, au lieu que dans celui-ci il y en a une qui ſuffit pour faire valoir la Donation & la rendre publique ; cependant je n'oſerois ſoutenir cette opinion, & je conſeillerois de faire inſinuer les ſubſtitutions contractuelles en la forme de la Déclaration de 1712, ſoit parce que les raiſons que j'ai expliquées pour décider que les ſubſtitutions faites en Contrat de mariage ont beſoin d'Inſinuation, peuvent s'appliquer au cas préſent, ſoit parce que les ſubſtitutions doivent non-ſeulement être inſinuées & enregiſtrées comme les Donations, mais de plus, elles doivent être publiées à l'Audience, les Plaids tenans ; & c'eſt ainſi que l'ont penſé *Brodeau, ſur M. Louet, lettre J, Somm. 3, N°. 9, & l'Auteur des maximes, ſur les Inſinuations, Centur. 2, Max. 32 & 70.* Pour lever cette difficulté, de même que la précédente, & rendre les choſes uniformes, il ſeroit à ſouhaiter que Sa Majeſté introduiſît une même forme d'Inſinuation pour les ſubſtitutions contractuelles ou teſtamentaires, que pour l'Inſinuation des Donations ; mais ſelon l'état où ſont les choſes, il n'y a pas à douter que les ſubſtitutions teſtamentaires ne doivent être inſinuées de la maniere qu'il eſt porté par la Déclaration du 18 Janvier 1712 ; il ſeroit même néceſſaire que pour empêcher

la diverſité des avis dans les deux difficultés que j'ai propoſées, le Roi y pourvût par ſa prudence ; car elles ſont ſuſceptibles de différentes raiſons qui les rendent problématiques, & qui pourront partager les eſprits, & rendre la Juriſprudence incertaine.

ARTICLE XX.

Quelles Donations doivent être inſinuées.

TOUTES *les autres Donations*, même *les Donations remuneratoires ou mutuelles*, quand même elles ſeroient entierement égales, *ou celles qui ſeroient faites à la charge de ſervices & de fondations, ſeront inſinuées, ſuivant la diſpoſition des Ordonnances, à peine de nullité.*

OBSERVATIONS.

Toutes les autres Donations.] C'eſt-à-dire, autres que celles dont il a été parlé dans l'Article précedent ; ☞ même les Donations tacites qui réſultent de quelque Acte, comme quand on paye nommément une ſomme non-due ; *Dumoulin, ſur la Coutume de Paris*, §. 1, *Gloſ.* 5, *N°.* 41 ; mais il en ſeroit autrement des autres Donations tacites fondées ſur des faits non écrits, & convenus ſeulement par les Parties. ☞ *L'Article LVIII* de l'Ordonnance de Moulins, avoit aſſujetti à l'Inſinuation toute ſorte de Donations entre-vifs, de quelque forme & qualité qu'elles fuſſent ; *l'Article I de la Déclaration du 17 Février* 1731, regiſtrée au Parlement de Toulouſe le 7 Avril de la même année, entre même dans un plus grand détail : elle porte, *qu'à compter du jour de l'enregiſtrement des Préſentes, toutes Donations entre-vifs des meubles ou immeubles, mutuelles, reciproques, remuneratoires, onéreuſes, même à la charge des ſervices & fondations, en faveur de mariage, & autres faites en quelque forme & maniere que ce ſoit, à l'exception de celles qui ſeroient faites en Contrat de mariage, en ligne directe, ſoient inſinuées.*

La diſpoſition de notre Article étant générale, il faut l'appliquer à toute ſorte de véritables Donations généralement, ſoit qu'il s'agiſſe

giſſe des immeubles, des choſes mobiliaires, dettes actives, ou ſommes d'argent à prendre ſur les biens du Donateur; ce qui doit néanmoins être entendu rélativement à l'Article XXII *infrà*; & ceci tranche la difficulté agitée par les Auteurs, & entre autres, *M. Bourdin, ſur l'Article CXXXII de l'Ordonnance de 1539; M. Maynard, Liv. 6, Ch. 64; M. Leprêtre, Centurie 1, Ch. 44; Ricard; M. Louet, & Bretonnier, lett. D, Somm. 24; Ferrieres, &c.* Si les Donations des meubles, dettes ou deniers, ſont ſujettes à l'Inſinuation, l'on ne peut faire d'autres exceptions que celles qu'elle a faites, & qui ſont contenues dans les Articles XIX, XXI, XXII, XXX, XXXI, XXXIII & XLVI; ce qui fait que la Donation à titre de dot eſt ſujette à la formalité de l'Inſinuation par rapport à la femme, comme le porte l'Article XXVIII; ce qu'il faut néanmoins entendre quand la dot eſt conſtituée par toute autre perſonne que par un aſcendant, & non ſi elle avoit été conſtituée par un aſcendant en Contrat de mariage, ſuivant *l'Article XIX ſuprà*; mais elle ſeroit ſujette à l'Inſinuation, quand même elle auroit été faite par un aſcendant, ſi elle avoit été conſtituée par autre Contrat que celui de mariage; *M. Cujas, ſur la Novelle 119; & Gregorius-Toloſanus, in ſintagm. juris, Lib. 28, Cap. 13, N°. 17*, avoient cru que les anciennes Ordonnances avoient aſſujetti la dot à la néceſſité de l'Inſinuation; cependant on obſervoit le contraire, comme le témoignent *Charondas, Liv. 10, Réponſe 87; & M. de Catellan, Liv. 5, Ch. 9*, conformément au Droit Romain, en la *Loi 31, Cod. de jure dotium.* Mais cet uſage, de même que le Droit Romain, ont été abrogés pour ce qui concerne la femme, & non pas pour ce qui regarde l'intérêt du mari, comme je l'ai obſervé ſur l'Article XXVIII.

A l'égard des Donations faites pour Titre Sacerdotal, notre Ordonnance n'en parle pas expreſſément; ainſi il y a lieu de croire qu'elle n'a pas entendu faire une nouvelle regle à cet égard, mais qu'elle a laiſſé cette eſpece de Donation aux termes de l'ancienne Juriſprudence, ſelon laquelle le Titre Sacerdotal fait par le pere à ſon fils, lorſqu'il n'excede pas le revenu fixé, ſelon les uſages des Dioceſes, n'eſt pas ſujet à l'Inſinuation, comme le décident *Theveneau, ſur les Ordonnances, Liv. 2, Tit. 4, Article 1; Boniface, Tom. 1, Liv. 2, Tit. 14, Ch. 2; Brodeau, ſur M. Louet, lett. D, Sommaire 56, N°. 4; Ricard, des Donations, Tom. 1, Part. 1, N°. 1140; Baſnage, ſur l'Article 448 de la Coutume de Normandie; & Ferrieres, ſur celle de Paris, Article 284, §. 3, N°. 36*: le

Titre Sacerdotal eſt infiniment favorable, comme je l'ai remarqué ſur l'Article VI de la préſente Ordonnance ; le Parlement de Toulouſe l'a même traité avec plus de faveur que la dot, puiſqu'il a jugé qu'il devoit avoir ſon effet contre les créanciers antérieurs non-oppoſans, lorſqu'il a été publié, *ſelon Albert, verbo, Prêtre, pag.* 292 ; ce qui n'a pas lieu pour la dot ; l'Inſinuation ſemble même ſuperflue & inutile, parce que n'étant faite que pour rendre les Donations publiques, le Titre Sacerdotal devient aſſés public par la publication qu'on en fait au Prône des Meſſes Paroiſſiales. Sur quoi il faut voir les différens Arrêts rapportés par *M. de Catellan, Liv.* 1, *Ch.* 5, & les Obſervations faites par le même Auteur, pour concilier les Arrêts qui paroiſſent contraires ; du moins faudroit-il ſuivre le tempéremment d'équité propoſé par cet Auteur, qui eſt, que le Titre Clérical non-inſinué eſt valable pour l'uſufruit pendant la vie du Prêtre, qui a été promu ſur un tel Titre, ſauf à aſſujettir la propriété à l'hypothèque des créanciers ; par où ils ſe trouvent en quelque façon dédommagés ; mais, ſelon *Brodeau, Baſnage, Ferrieres*, aux lieux déja cités ; *& Boniface, Tom.* 4, *Liv.* 7, *Tit.* 1, *Ch.* 8, les Donations pour Titre Sacerdotal, faites par d'autres perſonnes que des aſcendans, ſont ſujettes à l'Inſinuation : toutefois *Ricard, N°.* 1143, tient que le Titre Sacerdotal doit valoir indiſtinctement, quoiqu'il n'ait pas été inſinué, lorſqu'il n'excede pas le taux du Dioceſe ; parce que dans ce cas c'eſt un Contrat onéreux à l'égard du public, auquel il importe que les perſonnes élevées à la dignité du Sacerdoce, aient de quoi ſubſiſter dans l'état de leur caractere ; il croit néanmoins que pour l'intérêt particulier du Prêtre, la Donation eſt nulle faute d'Inſinuation ; qu'ainſi, s'il a d'autres biens de ſon patrimoine, ou en revenus de Bénéfices, le défaut d'Inſinuation doit lui nuire ; ce qui ſemble alier la rigueur des regles, avec la faveur du Titre Sacerdotal.

Les conſtitutions ou aumônes dotales, faites au profit des Convens pour entrée en Religion, dans les cas permis, *& intra legitimum modum*, étant des Contrats onéreux, & non des Donations, il n'y a pas lieu de douter que les conventions faites ſur cette matiere, ne ſont pas ſujettes à la formalité de l'Inſinuation, ſuivant *Ricard, Part.* 1, *Tom.* 1, *N°.* 1144 ; mais pour ſçavoir ſi les penſions données aux perſonnes Religieuſes y ſont ſujettes, les Auteurs ne ſont pas d'accord. Voyez *Ricard*, au lieu préallégué ; *Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Article* 284, §. 3. *N°.* 37 ; *& Henris, Tom.* 1, *Liv.* 4, *Ch.* 6, *Queſt.* 11.

☞ C'eſt une difficulté qui mérite d'être éclaircie, ſi l'acceptilation, ou la remiſe d'un droit ou d'une ſomme, ſans en recevoir le payement, doit être conſidérée comme une Donation qui ait par conſéquent beſoin d'être inſinuée, lorſque la remiſe eſt faite par Tranſaction, en conſidération d'autres droits tranſigés ; il ne paroit pas douteux que ce ne ſoit un Contrat différent de la Donation, & il n'y a pas lieu de douter que le traité ne vaille ſans Inſinuation.

Mais il y a du doute, quand la remiſe ou acceptilation eſt purement gratuite : La *Loi* 5, §. 1, *ff. de Donat. inter vir. & uxor.* décide que le mari ne peut point faire une telle remiſe gratuite en faveur de ſa femme, *conſtante matrimonio*, parce qu'il ne peut pas lui faire une Donation irrévocable ; d'où il ſemble que l'on doive conclure, que la remiſe gratuite doit être miſe au rang des Donations ſujettes à l'Inſinuation : néanmoins j'eſtime que l'opinion contraire eſt plus conforme à l'eſprit du Romain, parce que l'acceptilation eſt un Contrat, ou à mieux dire, un Diſtract diſtinct & différent de la Donation. En effet, il y en a de Titres ſéparés au Digeſte, *Lib.* 46, *Tit.* 4, & au Code, la *Loi* 1, *Lib.* 5, *Tit.* 44, *ff. de acceptilationibus*, la définit de cette maniere : *acceptilatio eſt liberatio per mutuam interrogationem :* elle ne peut point ſe faire ſans condition, autrement elle eſt nulle ; *Leg.* 4, *ff. de acceptil.* au lieu que la Donation eſt ſuſceptible de toutes les conditions ; *Leg.* 25, *Cod. de Donat. & tot. tit. Cod. de Donat. quæ ſub modo, vel conditione, vel certo tempore conficiuntur.* L'acceptilation ne peut pas non-plus ſe faire à jour, ou juſques à un certain jour, *in diem acceptilatio facta, nullius eſt momenti*, *Leg.* 5, *ff. de acceptilat.* mais la Donation peut être faite à jour, ou juſques à un certain jour ; *Leg.* 3, *Cod. de Donationib. quæ ſub modo conditione vel certo tempore conficiuntur.* Si donc c'eſt une choſe différente de la Donation, on ne doit pas l'aſſujettir à une formalité qui eſt ſpéciale pour la Donation. ☜

A l'égard des Inſtitutions contractuelles, les Auteurs ſont partagés ; *Lebrun, des Succeſſions, Liv.* 3, *Ch.* 2, *N°.* 16, tient qu'elles ne ſont pas ſujettes à l'Inſinuation, ſoit parce que les créanciers n'ont pas ordinairement intérêt d'en empêcher l'exécution, ſoit parce qu'elles tiennent de la nature des Donations à cauſe de mort, qui n'ont pas beſoin d'être inſinuées ; *& Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Article* 284, §. 3, *N°.* 39, eſt du même avis.

Ricard, au lieu préallégué, *N°.* 1149 ; *M. Bougüier, lettre S*,

Ch. 11, ſont d'un avis contraire, ainſi que *Fernand, de filiis natis ex matrim. ad morgan. contracto*, *Part.* 6, *N°.* 13 : mais l'opinion de Lebrun eſt la plus conforme aux Regles, parce que l'inſtitution contractuelle eſt une diſpoſition différente de la Donation entre-vifs. Notre Ordonnance, ni aucune autre, n'aſſujettit à l'Inſinuation les inſtitutions contractuelles. Il n'eſt donc pas poſſible d'exiger cette formalité ; encore moins pourroit-on y aſſujettir les inſtitutions contractuelles, faites par les aſcendans en faveur du mariage de leurs deſcendans, puiſque *l'Article XIX* de cette Ordonnance déclare que les Donations faites en ligne directe par Contrat de mariage, ſont bonnes ſans Inſinuation ; il faut donc en dire de même des inſtitutions contractuelles, conſidérées comme des Donations entre-vifs. ☞ L'irrévocabilité de l'inſtitution contractuelle ne doit pas être un motif ſuffiſant pour l'aſſujettir à la formalité de l'Inſinuation, ſoit parce qu'il n'y a aucune Loi qui exige cette formalité, ſoit parce que l'Inſinuation eſt bien requiſe aux Donations entre-vifs ; mais non aux autres Actes, quoiqu'ils ſoient irrévocables ; ſoit enfin parce que perſonne n'a intérêt à cette formalité, comme le remarque *Ricard*, *au lieu préallégué*, *N°.* 1148 ; il eſt vrai que *Fernand*, *ſur le Chap. un. de filiis natis ex matrim. ad morganat. contract. Part.* 6, *N°.* 13, ſoutient que l'inſtitution contractuelle vaut comme une Donation entre-vifs ; qu'il dit encore *Part.* 7, *N°.* 4 *&* 5, que l'inſtitué peut révoquer les aliénations poſtérieures, à cauſe qu'il ne repréſente l'inſtituant qu'en l'état où il étoit lors de l'inſtitution, & non au temps de ſa mort ; que de plus *M. de Cambolas*, *Liv.* 4, *Ch.* 26, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui a jugé que la ſtipulation contenue dans un Contrat de mariage, que l'un des enfans ſuccéderoit aux mariés, ne devroit avoir lieu que pour les biens que les mariés avoient lors du Contrat de mariage, & non pour ceux qu'ils avoient acquis poſtérieurement ; mais tout cela eſt contraire aux Regles. Tous les Auteurs Coutumiers demeurent d'accord, que nonobſtant l'irrévocabilité de l'inſtitution contractuelle, l'inſtituant peut aliéner à ſon gré de bonne foi, & contracter des dettes, dont l'inſtitué ſera tenu, tout de même que s'il ſuccédoit par Teſtament ou *ab inteſtat* ; & les Parlemens du Droit Écrit ne peuvent pas adopter d'autres principes, ſans changer la nature de l'inſtitution, & ſans renverſer les Regles les plus triviales du Droit Romain. En effet, l'inſtitution contractuelle fait un véritable héritier de même nature & de même

qualité que le Teſtament : elle défere l'hérédité de l'inſtituant, qui conſiſte en tous les droits qu'il laiſſe à ſa mort : elle a trait de temps à la mort de l'inſtituant ; auparavant elle n'attribue aucun droit ſur les biens ; ce qui eſt ſi vrai, que ſi l'inſtitué prédécede ſans enfans, l'inſtitution eſt caduque : il n'en eſt pas de même de l'inſtitution contractuelle, qui ne renferme qu'une ſeule diſpoſition, qui eſt eſſentiellement indiviſible, & qui ne peut être priſe qu'au temps de la mort de l'inſtituant, comme de la Donation entre-vifs des biens préſens & à venir, qui renferme deux diſpoſitions, l'une des biens préſens, l'autre des biens à venir, & que le Donataire peut diviſer en prenant les biens préſens, & en abandonnant les biens à venir ; au moyen de quoi il eſt clair que l'inſtitué repréſente l'inſtituant, non eu égard au temps de l'inſtitution, comme l'a prétendu mal-à-propos *Fernand*, mais eu égard au temps de ſa mort ; ce qui eſt ſi vrai, que quand le Donataire des biens préſens & à venir opte la Donation du temps de la mort du Donateur, il repréſente le Donateur, eu égard au temps de ſa mort, & non eu égard au temps de la Donation. Ainſi il eſt évident que l'inſtitué ne peut pas révoquer les aliénations poſtérieures à titre onéreux, & il ne peut pas ſe diſpenſer de reconnoître les dettes créées depuis l'inſtitution ; & par voie de conſéquence, les créanciers, ni les tiers-acquéreurs, à titre onéreux, n'ont aucun intérêt à la formalité de l'Inſinuation, & que tout au plus elle ne pourroit intéreſſer que les Donataires entre-vifs poſtérieurs ; mais la publicité du mariage, qui contient l'inſtitution & la nature du titre purement gratuit, par rapport au Donataire, doivent empêcher que nonobſtant le défaut d'inſinuation, l'inſtitution contractuelle ne doive être poſtpoſée à une Donation poſtérieure.

Pour ce qui eſt des Queſtions touchant les Donations qui ſont, ou ne ſont pas ſujettes à l'Inſinuation, il faut voir *Ricard*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *Ch.* 4, *Sect.* 3, *diſtinct.* 1 ; *Ferrieres*, *ſur l'Article* 284 *de la Coutume de Paris* ; *Brodeau*, *ſur M. Louet* ; *Boucheul*, *dans ſon Traité des conventions de ſuccéder*, *Ch.* 28, & les autres Auteurs qui ont examiné la matiere. Si les démiſſions des biens doivent être inſinuées ; ſi les créanciers peuvent oppoſer le défaut d'Inſinuation. *V. la Queſtion* 10 *du Traité des Démiſſions de M^e. Boulenois.*

Les Donations rémunératoires.] La Donation peut être conſidérée comme rémunératoire, ſous deux différens rapports. Le pre-

mier, quand elle eſt faite en récompenſe des ſervices, à raiſon deſquels le Donataire n'avoit aucune action pour en demander le payement; & le deuxieme, quand les ſervices ſont tels, que le Donataire peut en exiger la récompenſe par la voie de la Juſtice; c'eſt à quoi il faut faire attention, pour ne pas appliquer notre Ordonnance hors de ſon cas, & contre ſon eſprit; il faut encore prendre garde qu'une Donation peut être regardée comme rémunératoire par rapport au Donateur, & lorſqu'il s'agit uniquement de ſon propre intérêt; au lieu qu'elle ne ſera pas réputée telle, s'il s'agit de l'intérêt des tierces perſonnes. On peut voir dans *Ricard, des diſpoſitions conditionnelles*, *Ch.* 3, quels ſont les cas où la Donation eſt réputée rémunératoire, eu égard aux différens rapports. ☞ Selon *Ricard*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1097; *& Ferrieres, ſur l'Article* 284 *de la Coutume de Paris*, §. 3, *N°.* 22, l'Inſinuation n'eſt requiſe que quand le mérite énoncé en la Donation ne peut paſſer que pour un ſimple prétexte, ou pour une couleur affectée, & non pas ſi le Donataire avoit droit d'exiger la récompenſe par la voie de rigueur; car alors c'eſt plûtôt un payement qu'une Donation; *L. Attilius regulus* 27, *ff. de Donat.* Ainſi pour réſoudre en général ſi la Donation rémunératoire eſt ſujette aux Loix des Inſinuations, il faut diſtinguer, où la récompenſe étoit tellement due, que le Donataire eût une action pour en faire la demande en Juſtice; dans ce cas, le Contrat ne deſire d'autres formalités que celles qui ſont requiſes pour la validité d'une vente ou d'un bail en payement; que ſi au contraire les ſervices ſont d'une nature à ne produire point d'action, la Donation faite en récompenſe de tels ſervices, peut être conſidérée comme une libéralité proprement dite, aux termes de la *Loi* 29, *ff. de Donat. donari videtur quod nullo jure cogente conceditur*; & par conſéquent elle doit être aſſujettie à l'Inſinuation.

Ou mutuelle.] ☞ La Donation mutuelle eſt proprement une libéralité réciproque qui ſe fait entre deux ou pluſieurs perſonnes au profit du ſurvivant; c'eſt la définition qu'en donne *Ferrieres ſur la Coutume de Paris*, *Article* 280, *Gloſ.* 2, *N°.* 1, qui remarque au même endroit, *N°.* 3, que quelque fois la Donation mutuelle ſe prend pour une convention, qui n'eſt point une libéralité; ſçavoir, lorſque par un même Contrat, deux particuliers ſe donnent l'un à l'autre certaines choſes, afin que le Contrat ſoit exécuté de part & d'autre, dès qu'il aura ſa perfection; mais c'eſt un véritable Contrat onéreux, qui n'eſt point ſujet aux Loix ni aux formalités des Do-

nations, à moins qu'il n'y eût une grande inégalité de prix ou d'eſtimation ; ainſi on ne peut point y appliquer les dipoſitions de cette Ordonnance. ☞ Les Donations mutuelles ſont aſſujetties à l'Inſinuation, ſuivant *l'Article LVIII* de l'Ordonnance de Moulins, quand même elles ſeroient entierement égales, ſelon notre Article, qui a ſuivi le ſentiment de *Ferrieres*, *Article* 284, *Gloſ.* 2, §. 3, *N°.* 25 *&* 26, & a rejetté celui de *Ricard*, *au Traité du don mutuel*, *Ch.* 4, qui avoit cru que les Donations réciproques, entierement égales, étoient des Contrats onéreux non ſujets à l'Inſinuation. Voyez le même *Ricard*, *des Donations*, *Part.* 1, *Tom.* 1, *N°.* 1090 ; *&* *Ferrieres*, *au lieu préallégué*, *N°.* 25, 26, 28, 29 *&* 30. Il faut excepter les Donations mutuelles dont il eſt parlé dans *l'Article XLVI* de la préſente Ordonnance, à l'égard deſquelles il n'a été rien innové.

Celles qui ſeroient faites à la charge de ſervices & de fondations.] Suivant *Baſnage*, *ſur l'Article* 448 *de la Coutume de Normandie*, les Donations faites à l'Égliſe, à la charge de ſervices, étoient bonnes ſans Inſinuation ; mais notre Article en a autrement diſpoſé ; il en réſulte que toute ſorte de Donations faites aux Égliſes, Monaſteres, & autres Lieux pieux, doivent néceſſairement être inſinuées en vertu de la diſpoſition générale de notre Article, qui aſſujettit encore en termes exprès, celles qui ſont faites pour Fondations, ou à la charge de ſervices, qui ſont les plus favorables, & qui pourroient paſſer pour des Contrats onéreux ; à plus forte raiſon, la néceſſité de l'Inſinuation doit-elle avoir lieu à l'égard des autres moins favorables, & de celles qui ſont faites au public.

Seront inſinuées, ſuivant la diſpoſition des Ordonnances.] Ceci ne veut pas dire qu'il faille préſentement obſerver dans l'Inſinuation la forme preſcrite par les anciennes Ordonnances, puiſque celle-ci y a pourvu expreſſément, en dérogeant même aux anciennes ; mais bien que l'Inſinuation doit être faite dans le délai preſcrit, & de la maniere que les anciennes Ordonnances le veulent, en ce qu'il n'y a pas été dérogé par la préſente Ordonnance.

L'Article LVIII de l'Ordonnance de Moulins, porte que *les Donations ſeront inſinuées dans quatre mois, à compter du jour & date d'icelles, pour le regard des biens & perſonnes de ceux qui ſont demeurans dans notre Royaume, & dans ſix mois pour ceux qui ſont hors de notre Royaume.* Il y a pluſieurs difficultés pour l'explication de cette Ordonnance, qui ont été traitées par *Ricard*, *Tom.* 1, *Part.*

1, *Ch.* 4, *Sect.* 3, *Glos.* 6; *& par Ferrieres, sur la Coutume de Paris, Article* 284, *§.* 2.

S'étant élevé des doutes touchant les Donations qui étoient insinuées après les quatre mois portés par l'Ordonnance de Moulins, & pour sçavoir s'il falloit que le Donateur prêtât un nouveau consentement pour l'Insinuation, le Roi Louis XIV, d'heureuse mémoire, donna une Déclaration le 17 Novembre 1690, qui porte, que les Donations pourront être insinuées pendant la vie des Donateurs, encore qu'il y ait plus de quatre mois qu'elles ayent été faites, & sans qu'il soit besoin d'aucun consentement du Donateur, ni de Jugement qui l'ait ordonné; & lorsqu'elles ne seront insinuées qu'après les quatre mois, elles n'auront effet contre les acquéreurs des biens donnés, & contre les créanciers des Donateurs, que du jour qu'elles auront été insinuées. ☞ C'est ainsi que l'avoit décidé *Ricard, des Donations, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1258; à quoi notre Ordonnance n'a pas dérogé; en sorte que la peine de nullité ne tombe que sur le défaut d'insinuation, qui n'a pas été faite pendant la vie du Donateur, & non sur le délai prescrit par les anciennes Ordonnances: car on est toujours à temps à faire l'Insinuation, pourvu que le Donateur soit encore en vie; mais la mort du Donateur arrivée dans les délais de quatre ou de six mois, suivant la distinction ci-dessus, n'empêcheroit pas que l'Insinuation ne pût être valablement faite, pourvu que ce fût dans les délais, & ne donneroit point d'atteinte à la Donation, qui vaudroit du jour de sa date, suivant *l'Article XXVI infrà*, qui veut même que l'Insinuation puisse être faite après les délais, nonobstant le décès du Donataire, pourvu que le Donateur soit en vie. ☜

A peine de nullité.] La même peine avoit été induite par l'Article LVIII de l'Ordonnance de Moulins. Cependant le Parlement de Toulouse s'étoit écarté de la disposition de cette Ordonnance, en jugeant que l'Insinuation n'étoit requise que pour faire valoir les Donations contre les tiers-acquéreurs & les créanciers des Donateurs, & non à l'égard des Donateurs, leurs Héritiers ou Donataires postérieurs, comme l'attestent *M. Dolive, Liv.* 4, *Ch.* 4 *&* 28; *& M de Catellan, Liv.* 5, *Ch.* 9; ce qui avoit été confirmé par la Déclaration du 17 Novembre 1690, dont la disposition est rapportée ci-dessus. Mais la nullité prononcée par cet Article est absolue, tant à l'égard des Héritiers, Légataires ou Donateurs postérieurs, qu'à l'égard des créanciers ou tiers-acquéreurs; & il n'y a que le Donateur

Donateur ſeul qui ne peut pas pendant ſa vie oppoſer le défaut d'Inſinuation, ſuivant *l'Article XXVII* de cette Ordonnance, ſauf en quelques autres cas marqués aux *Articles XXX & XXXI.*

Il faut remarquer que la formalité de l'Inſinuation eſt tellement requiſe pour la validité des Donations, qu'elle ne peut pas être ſuppléée par des équipollens, comme par la tradition & la poſſeſſion réelle, la ſaiſine, ou nantiſſement dans les Païs où cela a lieu, ni par la publication qui ſeroit faite au Prône, ou aux Portes des Egliſes, & aux autres Lieux publics, comme le prouvent *Ricard, Tom. 1 des Donations, Part. 1, Ch. 4, Sect. 3; Gloſ. 4; & Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Article 284, Gloſ. 2, §. 1, N°. 9. Voyez Catellan, Liv. 5, Ch. 9, pag. 224*, à l'égard de la poſſeſſion.

☞ Mais eſt-il néceſſaire d'inſinuer les Actes qui ſont ſéparés de la Donation, & qui néanmoins en font une partie ſi eſſentielle, que la Donation ſeroit nulle, s'ils n'étoient pas intervenus, comme ſont, 1°. L'autoriſation du mari en Païs Coutumier, où la femme étant en la puiſſance de ſon mari, ne peut pas contracter, ni donner ſans être autoriſée lors de la Donation, ou par un Acte antérieur ou poſtérieur. 2°. La procuration pour donner au nom d'une perſonne abſente. 3°. La procuration ſpéciale ou générale pour accepter au nom du Donateur. 4°. L'Acte par lequel le Donataire ratifie l'acceptation faite par un tiers, qui n'avoit aucun pouvoir pour accepter au nom du Donataire, ou l'acceptation faite après-coup? Les trois premieres difficultés me paroiſſent devoir être décidées de la même maniere, & par les mêmes raiſons; c'eſt-à-dire, que l'Inſinuation de ces Actes ſéparés dans ces trois cas, n'eſt point néceſſaire, parce que notre Texte, ni l'Article XXIV, non-plus que les Ordonnances anciennes, n'exigent que l'Inſinutation de l'Acte de Donation, qui eſt le ſeul dont il importe que les héritiers du Donateur, & les autres perſonnes qui contractent avec le Donateur, ayent connoiſſance, & il ſuffit que l'Acte d'autoriſation, les procurations pour donner ou pour accepter, ſoient énoncées dans la Donation inſinuée, & qu'ils exiſtent, afin qu'elle ſoit hors d'atteinte; mais à l'égard de la quatrieme, il faut décider le contraire, & s'en tenir à l'opinion des Auteurs, qui ont cru que l'acceptation faite après-coup, doit être inſinuée avec la Donation, à peine de nullité; du nombre deſquels ſont *Brodeau, ſur M. Louet, lett. D, Sect. 4, N°. 8 & 9; & Ricard, Tom. 1, Part. 1, N°. 1183. V. les Obſervations ſur l'Article XXIV in fine.* ☜

ARTICLE XXI.

L'augment, l'agencement, gain de Nôces ou de ſurvie, & autres conventions matrimoniales, ſont bonnes ſans Inſinuation.

LADITE peine de nullité n'aura pas lieu néanmoins à l'égard des *dons mobils*, *augments*, *contre-augments*, *engagemens*, *droits de retention*, *agencemens*, *gains de Nôces & de ſurvie*, *dans les Païs où ils ſont en uſage*; à l'égard de toutes leſquelles ſtipulations ou conventions, *à quelque ſomme ou valeur qu'elles puiſſent monter*, notre Déclaration du 25 Juin 1729 ſera exécutée ſuivant ſa forme & teneur.

OBSERVATIONS.

Tous les différens termes rapportés dans cet Article, déſignent, ſous différens noms, des conventions matrimoniales ſtipulées entre les Parties qui contractent mariage, ſoit pour aider le mari à ſoutenir les charges du mariage, ſoit pour balancer les avantages qu'il fait réciproquement à ſa femme, & pour établir par-là une eſpece de compenſation auſſi juſte que favorable; ce ſont les expreſſions du préambule de la Déclaration du 25 Juin 1729, regiſtrée au Parlement de Toulouſe le premier Août de la même année, & toutes ces différentes conventions ou ſtipulations ſont bonnes & valables, quoiqu'elles ne ſoient pas inſinuées; cela eſt ainſi décidé par notre Article, qui confirme la Déclaration du 25 Juin 1729, laquelle porte: *Voulons & nous plait que l'Edit du mois de Décembre* 1703, *& les Déclarations données en conſéquence, & notamment la Déclaration du* 20 *Mars* 1708, *ſoient exécutés ſelon leur forme & teneur, ſans néanmoins que les dons mobils, augments, contre-augments, engagemens, droits de retention, agencemens,*

gains de Nôces & de ſurvie, dans les Païs où ils ſont en uſage, ſoient cenſés avoir été compris dans la diſpoſition deſdits Édits & Déclarations, encore qu'ils n'ayent pas été inſinués dans les formes & délais preſcrits par leſdits Édits & Déclarations : déclarant qu'audit cas, ceux qui auront négligé de ſatisfaire à cette formalité, n'ont dû & ne doivent être regardés que comme ſujets aux autres peines prononcées par leſdits Édits & Déclarations ; à l'effet de quoi nous avons dérogé & dérogeons, en tant que de beſoin ſeroit, à toutes diſpoſitions des Ordonnances précédentes qui pourroient paroître à ce contraires. Les mêmes exceptions ſont encore faites par la Déclaration du 17 Février 1731 ; notre Article s'explique d'une maniere différente de *l'Art. XIX ſuprà*, lequel diſpenſe abſolument les Donations faites en ligne directe, par Contrat de mariage, de la formalité de l'Inſinuation, pour faire comprendre que ces Donations ne ſont ſujettes à aucune ſorte d'Inſinuations, pas même à celle qui ſe fait au Bureau des Inſinuations Laïques ; au lieu que les conventions matrimoniales, dont il eſt parlé dans *l'Article XXI*, ne ſont pas diſpenſées de l'Inſinuation qui doit être faite aux Bureaux des Inſinuations Laïques, ſans néanmoins que par le défaut de cette Inſinuation on encoure la peine de nullité, mais ſeulement les autres peines prononcées par les Édits & Déclarations du Roi, comme il eſt expliqué dans la Déclaration du 17 Février 1731.

Dons mobils.] Le don mobil eſt un avantage nuptial fait par la femme à ſon mari, par Contrat de mariage : en Normandie il ſe monte ordinairement au tiers des biens de la femme, ſelon *Baſnage, ſur l'Article 368 de la Coutume de Normandie.*

Augments.] L'augment eſt un gain nuptial accordé par le mari à ſa femme, qui tantôt ſe regle par proportion de la dot, comme de moitié, ou du tiers ; tantôt il eſt fixé par convention entre les Parties arbitrairement, & ſans aucune proportion avec la dot ; & par conſéquent il y a de deux ſortes d'augments, le coutumier & le conventionnel. Le coutumier eſt celui qui eſt introduit & reglé par la Coutume ; il eſt ordinairement de la moitié de la dot, comme à Toulouſe, ou du tiers, tantôt en propriété, tantôt en uſufruit, pour en jouir par la femme pendant ſa vie, & le conventionnel ; c'eſt-à-dire, qui eſt ſtipulé entre Parties, outre ou contre la Coutume.

L'augment eſt un gain de ſurvie ; ainſi, afin que la femme le gagne, elle doit ſurvivre à ſon mari ; que ſi elle prédécede, il eſt éteint, & ne paſſe pas aux enfans ; *M. Maynard, Liv. 4, Ch. 56.*

Il y a cette distinction à faire entre l'augment coutumier ou conventionnel en propriété, & celui qui ne consiste qu'en usufruit, que celui-ci est éteint par la mort de la femme qui a survécu à son mari, & ne passe pas aux enfans, parce que l'usufruit est éteint par la mort, §. 3, *instit. de usufructu*; au lieu que la propriété de l'autre passe aux enfans, sauf la virile que la femme gagne, lorsqu'elle ne passe pas à des secondes Nôces, dont elle peut disposer par Contrat ou à cause de mort, pourvu qu'elle le fasse expressément; car une disposition générale ne comprendroit pas la virile; *Novell.* 98, *Ch.* 1, *Novell.* 127, *Cap.* 3. *Auth. si tamen*, *Cod. de secund. nupt.*

Il y a diversité d'opinions pour sçavoir si la propriété de l'augment passe sur la tête des enfans d'abord après la mort de leur pere, ou si elle reste sur la tête de leur mere non remariée, de même que la virile; mais l'opinion de ceux qui croient que la mere retient cette propriété, à la charge de la conserver aux enfans, paroit la mieux fondée; car suivant la *Novell.* 22, *Cap.* 20, la femme avoit la propriété des gains nuptiaux; *la Novell.* 98, *Cap.* 1, qui semble ne laisser à la veuve que l'usufruit des gains nuptiaux, ne l'en prive pourtant pas; mais elle veut qu'elle la conserve à ses enfans, & par conséquent il faut qu'elle la retienne. Voilà pourquoi on juge au Parlement de Toulouse, que la portion virile, que la femme gagne quand elle n'a pas passé à des secondes Nôces, doit se regler par rapport au nombre des enfans vivans au temps de sa mort, & non par rapport au nombre de ceux qui existoient lors de la mort du mari; *M. de Catellan*, *Liv.* 4, *Ch.* 54.

Quoique la femme retienne la propriété de l'augment, elle ne peut pas néanmoins en disposer au-delà de la virile; elle ne peut pas même élire un de ses enfans, comme le remarque fort bien *Gudelinus*, *de jure noviſſimo*, *Lib.* 1, *Cap.* 11, parce que cette propriété ne lui est conservée que pour la garder à ses enfans; ainsi tous doivent en profiter; c'est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, qui suit *l'avis de M. de Cambolas*, *Liv.* 2, *Ch.* 4, *& Liv.* 5, *Ch.* 38, *& celui de Despeisses*; & quoiqu'en disent le même, *M. de Cambolas*, *Liv.* 6, *Ch.* 16, *& M. Cujas*, *sur la Novell.* 2, la mere ne peut pas élire un de ses enfans pour recueillir l'entier augment; mais tous doivent en profiter, sauf la virile, dont la mere peut disposer, pourvu que ce soit expressément; car si la disposition

n'étoit que générale, cette virile seroit également partagée entre tous les enfans, *Auth. nunc autem, Cod. de secund. nuptiis*, comme je l'ai dit.

Toutefois la femme a la liberté de disposer de l'augment, quand il a été convenu dans le Contrat de mariage, qu'elle pourroit en disposer, tant en la vie qu'à la mort; auquel cas elle pourra élire un des enfans; *M. Expilly, en ses Arrêts, Ch. 63; Basset, Tom. 1, Liv. 4, Tit. 6, Ch. 2; & M. de Catellan, Liv. 4, Ch. 64*; mais ce dernier Auteur enseigne, que la femme qui a convolé en secondes Nôces, ne peut pas user de cette faculté.

La femme peut aussi disposer de son augment en propriété, de même que de ses autres biens, lorsqu'elle n'a point d'enfans au temps de la mort de son mari, ou qu'ils sont prédécédés; *L. 4, Cod. de secund. nuptiis.*

Il y a encore cette différence à faire entre l'augment en propriété, & celui qui ne consiste qu'en usufruit, que les intérêts de l'augment en propriété, ne sont dus que depuis l'interpellation judiciaire, suivant *Albert, verb. Interêt, Article 8; & Boniface, Tom. 1, pag. 395*; au lieu que les intérêts sont dus de plein droit de celui qui n'est qu'en usufruit: la raison est que ce sont les intérêts ou la jouissance qui constituent l'augment, & qu'il n'y en auroit pas, si les fruits ou intérêts n'étoient adjugés à la veuve sans interpellation; & c'est ainsi que la Question a été jugée par un Arrêt du 8 Août 1682, au Rapport de M. P. Olivier, entre la Dame de Mauleon de Foix, & les héritiers de Santis; lequel Arrêt est rapporté par M. Martres, Professeur en Droit François à Toulouse, dans son Commentaire sur la maxime, *au coucher la femme gagne son douaire*, que j'ai en manuscrit.

Quoiqu'il y ait un grand rapport entre l'augment & la Donation *ante nuptias* des Romains, ce sont pourtant des choses différentes, comme l'a observé *M. Maynard, Liv. 4, Ch. 56, & Liv. 3, Ch. 20*; la Donation *ante nuptias*, ☞ qui pouvoit être faite en immeubles, meubles, ou argent délivrés à la femme, n'étoit faite que pour servir de sûreté pour la répétition de la dot: la propriété en étoit acquise à la femme du jour du mariage, sans néanmoins qu'elle pût jouir des fruits *constante matrimonio*, comme l'ont fort bien remarqué *Peresius, dans ses Prélecons, sur le Tit. du Cod. de Donat. ante nupt. N°. 1 & 4; & M. Maynard, Liv. 4, Ch. 56*: après la dissolution du mariage, la femme devoit rendre la Donation,

propter nuptias, étant rembourſée de ſa dot, à moins qu'il n'y eût convention que la femme la gagneroit ; *Cap. ult. extr. de Donat. inter vir. & uxor. Pereſius*, au lieu préallégué, *N°.* 4 ; cette eſpece de Donation ☞ n'eſt point en uſage en France, comme l'a remarqué *M. Cujas dans ſes Obſervations*, *Lib.* 5, *Cap.* 4, & l'augment eſt purement du Droit François ; il eſt dû à titre onéreux, & n'eſt pas une Donation gratuite, ſuivant *M. Maynard*, *Liv.* 3, *Ch.* 20. Voilà pourquoi on l'a toujours diſpenſé de la néceſſité de l'Inſinuation, *Auth. eo decurſum*, *Cod. de Donat. ante nupt. Brodeau*, *ſur M. Louet*, *lett. J*, *Somm.* 10 ; *& M. de Catellan*, *Liv.* 5, *Ch.* 9 ; ce qui a été confirmé par la préſente Ordonnance, & par les Déclarations du Roi, que j'ai rapportées ci-deſſus. ☞ Toutefois en jugeant le Procès d'entre Meſſire Thomas, Marquis d'Eſcars, Dame Gabrielle d'Eſcars, Marquiſe de S. Projet ; & Meſſire Pierre de Cheſſac, Seigneur de Boſredon, au ſujet de la Subſtitution faite par Charles d'Eſcars, parent collateral, dans ſon Teſtament du 20 Mars 1625, dans lequel il eſt intervenu Partage ; on a jugé en la Grand'Chambre, au Rapport de M. Baſtard, le 21 Août 1734, qu'en cas que la Subſtitution fût ouverte par événement du Partage, en faveur du Sieur Marquis d'Eſcars, la Dame Marquiſe de S. Projet ne pourroit pas répéter ſur les biens ſubſtitués ſa portion de l'augment gagné par la Dame de Montlezun, mere des Parties, & épouſe d'Annet d'Eſcars, dernier ſubſtitué, quoique la Subſtitution n'eût pas été inſinuée, on s'eſt déterminé, comme je l'ai appris des Juges, ſur ce que l'augment eſt acquis à titre gratuit, puiſqu'il eſt ſujet au retranchement de la Loi *Hac edictali*, *Cod. de ſecund. nupt.* ce qui n'arriveroit pas, s'il étoit acquis à titre purement onéreux. L'Auteur des Additions ſur *Ricard*, *Tom.* 2, *Traité* 3, *Ch.* 13, *Sect.* 2, *pag.* 518 *& 519*, décide néanmoins le contraire, parce que la femme doit être conſidérée comme créanciere par ſes conventions matrimoniales, & que la Subſtitution ne peut point lui nuire, quand elle n'eſt pas inſinuée. L'avis de cet Auteur me paroit plus régulier & plus conforme aux principes & à l'eſprit des Ordonnances, que la déciſion de l'Arrêt que nous venons de rapporter. ☞

Comme l'augment n'eſt pas établi par le Droit Romain, on ne peut pas en regler les droits, ni toutes les queſtions qui en dépendent, par les Loix qu'on trouve dans le titre du Code *de Donat. ante nupt.* qui ne peuvent ſervir que d'argument, de même que les

Novelles de l'Empereur Juſtinien ; l'augment dépend abſolument de l'Uſage & de la Coutume, ou de la convention des Parties, non-ſeulement pour ſa quotité, mais encore pour ce qui concerne ſon acquiſition en propriété ou en uſufruit, comme l'ont fort bien remarqué *M. Maynard*, *Liv.* 4, *Ch.* 56 ; *& M. Duval*, très-habile Profeſſeur en Droit François à Toulouſe, dans *ſes Inſtitutions du Droit François*, données au public en 1725, *Liv.* 2, *Ch.* 7, où ce dernier Auteur ajoute, qu'on obſerve à l'égard de l'augment, ce qui eſt décidé par le Droit Romain & par la Loi *Hac edictali*, *Cod. de ſecundis nuptiis*, pour les Donations *ante nuptias*, & même pour le gain de la portion virile de la dot & de l'augment, que font le pere & la mere qui ne ſe remarient point.

☞ A tout cela j'ajouterai quelques queſtions au ſujet de l'augment en propriété, qui ſe préſentent aſſés ſouvent dans l'uſage, & qui ne ſont pas traitées par nos Auteurs (du moins la plûpart) ſur les véritables principes. La premiere, ſi la veuve qui n'a point d'enfans, peut répéter l'augment ſtipulé en propriété d'abord après la mort du mari. Il ne peut point y avoir de doute ſur l'exaction de l'augment, que la veuve, qui n'a point d'enfans, peut demander aux héritiers de ſon défunt mari, parce que la propriété lui en étant acquiſe, il n'y a aucune différence à faire quant à la répétition entre l'augment & la dot, l'un & l'autre étant le propre patrimoine de la veuve ; ſans compter qu'on ne manque jamais de ſtipuler dans les Contrats de mariage, qu'en cas de prédécès du mari, la femme répétéra ſa dot avec l'augment ; & ne devant point la reſtituer, elle ne doit par conſéquent donner aucune ſûreté ni caution lors de la réception ; parce qu'elle a la liberté d'en diſpoſer à ſon gré ; *Leg.* 4, *Cod. de ſecund. nupt.*

Mais la difficulté conſiſte à ſçavoir, ſi cette répétition peut ſe faire d'abord après le décès du mari, ou s'il faut que la femme attende la fin de l'année du deuil. A ſuivre la déciſion de la Loi *Cum notiſſimi* 7, *§. Illud autem* 4, *Cod. de præſcript.* 30 *vel* 40 *annor.* il faudroit accorder à la femme l'action pour répéter ſon augment, du moment de la diſſolution du mariage ; car cette Loi, qui veut que la preſcription ne coure que depuis que l'action eſt née, veut auſſi que la preſcription commence à courir contre la femme pour la répétition de la dot & de la Donation, *propter nuptias*, depuis la diſſolution du mariage ; ce qui ſuppoſe bien clairement que l'action eſt née dès ce moment ; ſans quoi la diſpoſition de la Loi ſeroit contrai-

re à ſes propres principes. Cependant il y a lieu de décider que la femme ne peut répéter ſon augment qu'après l'an du deuil, comme il eſt décidé à l'égard de la dot, qui conſiſte en argent, meubles ou choſes incorporelles, par la Loi *un. §. Cum autem 7, verſic. exactio, Cod. de rei uxor. actione*, dont la reſtitution ne doit être faite qu'après l'an, à compter depuis la diſſolution du mariage ; car cette Loi étant de l'Empereur Juſtinien, qui la porta en l'année 530, elle a dérogé à la Loi 7, *Cod. de præſcript. 30 vel 40 annor.* qui eſt antérieure de cinq ans ; & comme lors de cette Loi la répétition de la dot compétoit d'abord après la diſſolution du mariage, il n'eſt pas merveilleux qu'elle ait fait commencer le cours de la preſcription dès ce moment ; mais la Loi *uniq. Cod. de rei uxor. actio.* ayant différé le délai de la reſtitution de la dot, il faut appliquer le même délai pour la répétition de l'augment, & c'eſt ainſi qu'on l'obſerve dans l'uſage au Parlement de Toulouſe ; que ſi l'augment conſiſtoit en un ou pluſieurs immeubles, la veuve auroit droit de les demander d'abord après la mort du mari, parce qu'il n'y a point de délai pour la répétition de la dot, qui conſiſte en immeubles ; *Leg. un. §. cum autem, verſic. exactio, Cod. de rei uxor. actione* ; & que par rapport à la répétition de l'augment, on doit ſe regler par la forme de répéter la dot, s'il n'en eſt autrement convenu dans le Contrat de mariage.

La deuxieme conſiſte à ſçavoir, ſi la femme non remariée, qui a des enfans, peut exiger le payement de l'augment par elle gagné, & ſi elle eſt obligée de bailler des cautions ou des ſûretés. La Loi *Ubi adhuc 29, Cod. de jure dotium*, en décidant que la femme peut répéter ſa dot & ſon augment, lorſque ſon mari eſt tombé dans l'indigence, raiſonne ſur ce cas, en tirant un argument de la faculté que la femme a de retirer l'un & l'autre après la diſſolution du mariage: *Sed ita eam poſſe res vindicare vel à creditoribus poſterioribus, vel ab aliis qui non potiora jura legibus habere noſcuntur, ut potuiſſet ſi matrimonium eo modo diſſolutum eſſet quo dotis, & ante nuptias donationis exactio ei competere poterat*, avec cette différence néanmoins, que la femme ne puiſſe aliéner ni l'un ni l'autre pendant la vie du mari, & durant le mariage ; mais pour en prendre ſeulement les fruits, afin de ſervir à ſon entretien & à la nourriture de ſon mari & de ſes enfans. Ainſi cette Loi prouve que la femme ayant des enfans, peut exiger ſon augment après la diſſolution du mariage, ſans donner aucune ſûreté ; car, ſelon la remarque de la Gloſ. *verb. eo modo*, la répétition qui ſe fait à cauſe de l'indigence

du

du mari, eſt beaucoup moins libre que celle qui ſe fait après la diſſolution du mariage ; la *Loi* 7, §. 4, *Cod. de præſcript.* 30 *vel* 40 *annor.* ſuppoſe encore la même faculté, en décidant que la preſcription court contre la femme à l'égard de la dot & de la Donation, *propter nuptias*, depuis la diſſolution du mariage ; tandis que cette même Loi décide que la preſcription ne court que depuis qu'on a pu agir & former l'action en répétition.

Il paroit même que *Graverol*, *ſur M. Laroche*, *verb. Mariage*, *Article* 43, eſt de ce ſentiment, puiſque *M. Laroche* rapportant un Arrêt du 30 Juin 1575, qui avoit ordonné qu'une nommée Bigoſſe bailleroit caution de rendre l'augment à ſa fille, en cas de prédécès, *Graverol* ajoute qu'il s'agiſſoit d'une femme qui s'étoit remariée, & que les ſecondes Nôces aſſujettiſſoient au cautionnement ; donnant à entendre que la femme non remariée peut demander le payement de ſon augment ſans bailler caution ; & quoiqu'on ne trouve point d'Arrêt dans les Arreſtographes du Parlement de Toulouſe, néanmoins les Avocats ne font aucun doute ſur cette propoſition.

Cependant ſi l'on examine la difficulté ſur ces véritables principes, il ne paroîtra pas douteux que la femme ne doive, dans ce cas, donner caution, ou des ſûretés pour la reſtitution de l'augment, en cas qu'elle prédécede ſes enfans, excepté pour la virile, qui appartient en pleine propriété à la femme qui n'a point paſſé à des ſecondes Nôces ; & que ſi elle convole, elle doit bailler caution, après le convol, pour cette virile : Je me fonde premierement ſur ce que les Regles ſur la matiere des Donations *propter nuptias*, ayant été changées depuis que la Loi 29, *Cod. de jur. dot.* & la Loi 7, *Cod. de præſcript.* 30 *vel* 40 *annor.* ont été portées, les Loix ne peuvent point ſervir pour la déciſion de cette Queſtion.

En effet, lorſque ces Loix, qui ſont des Empereurs Juſtin & Juſtinien, furent faites en 525 & 528, la Donation *propter nuptias*, étoit acquiſe à la femme en pleine propriété : elle pouvoit en diſpoſer de la même maniere que de ſes autres biens, lorſqu'elle n'avoit convolé en ſecondes Nôces, comme le décide la Loi *Hac edictal.* 6, §. *dernier*, *Cod. de ſecund. nupt.* Ainſi il n'eſt pas merveilleux que la femme qui avoit la pleine propriété & la libre diſpoſition de la Donation *propter nuptias*, en pût demander le payement, ſans donner caution, ni aucune autre ſûreté.

Mais la *Novelle* 98 ayant ordonné que la femme ſeroit tenue de

reſerver aux enfans la propriété des gains nuptiaux, toute diſpoſition lui en étant interdite, & la *Novelle* 117 n'ayant attribué à la femme non remariée que la propriété d'une portion virile, ſemblable à celle d'un de ſes enfans, il eſt facile de comprendre que les Loix du Code, qui permettent à la femme de demander la Donation *propter nuptias*, ſans bailler caution, ou des sûretés, ne peuvent pas recevoir une juſte application, parce que la raiſon fondamentale de leur déciſion a été abrogée, la femme n'ayant plus aujourd'hui ni la pleine propriété ni la libre diſpoſition des gains nuptiaux, qui étoient les motifs pour la diſpenſer du bail de caution.

En ſecond lieu, ſuivant la Juriſprudence des Novelles, la femme ne pouvant être conſidérée proprement que comme uſufruitiere des gains nuptiaux, à l'exception de la virile, il faut ſans difficulté la ſoumettre aux mêmes Regles auſquelles les uſufruitiers ſont ſujets; c'eſt-à-dire, au bail de caution; *Leg.* 1, *& toto tit. ff. uſufructuar. quemmadmod. caveat.* ſur-tout s'agiſſant d'une ſomme en deniers, qui peut facilement être dénaturée & diſſipée; ce qui rend le cautionnement plus néceſſaire, *toto tit. ff. de uſufructu earum rerum quæ uſu conſumuntur*; & il en doit être de même par rapport à la virile, lorſque la femme a paſſé à des ſecondes Nôces, parce que la propriété eſt dévolue aux enfans, & que le droit de la mere eſt borné à un ſimple uſufruit; & quoique la caution n'ait pas été demandée lors du payement, elle peut l'être *ex novâ causâ*, après les ſecondes Nôces, par l'argument tiré de la Loi 7, *ff. uſufr. quemmadmod. caveat.* qui décide que *omiſſa caurio condici poteſt*, tout de même que la caution peut être demandée à la femme à laquelle le douaire a été délivré à ſa caution juratoire, ſuivant *l'Article 264 de la Coutume de Paris*, lorſqu'elle a convolé, ſelon *Ferrieres*, *ſur cet Article*, *N°.* 13.

En troiſieme lieu, il y auroit beaucoup de riſque d'en uſer autrement, parce qu'il dépendroit d'une mere de diſſiper les gains nuptiaux; ce qui porteroit un préjudice conſidérable aux enfans auſquels ces gains doivent être reſervés, ſuivant la diſpoſition des Novelles; à quoi l'on peut ajouter, qu'encore que *l'Article 264 de la Coutume de Paris* permette à la femme non remariée de demander la délivrance de ſon douaire, à ſa caution juratoire, & qu'elle n'oblige au bail de caution que la femme remariée, cependant Ferrieres remarque ſur cet Article, *N°.* 15, que quand il s'agit d'un douaire préfix, qui conſiſte en une ſomme de deniers, une

fois payable, cette ſomme n'eſt pas délivrée à la femme à ſa caution juratoire, ſi elle n'a point des biens qui en répondent; auquel cas les héritiers du mari peuvent demander d'être reçus à payer à la veuve les intérêts de la ſomme, ſa vie durant, ſi mieux elle n'aime donner bonne & ſuffiſante caution de rendre & reſtituer la ſomme après ſon décès; & la Coutume de Nivernois, *Chap.* 24, *Article* 11, veut que la femme non remariée baille caution pour ſon douaire, lorſqu'il conſiſte en meubles.

Toutefois s'il avoit été convenu dans le Contrat de mariage, que la femme pourroit diſpoſer de l'augment en la vie & en la mort, elle pourroit l'exiger, ſans bailler caution, attendu que dans ce cas il lui appartient en propre, & qu'elle peut en diſpoſer, ſans être obligée de le reſerver à ſes enfans, comme il a été jugé par un Arrêt du Parlement de Grenoble, du premier Juin 1640, rapporté par Baſſet, *Tom.* 1, *Liv.* 4, *Tit.* 6, *Ch.* 2; mais ce n'eſt que dans le cas qu'elle n'auroit pas convolé en ſecondes Nôces, parce que le convol lui feroit perdre la propriété, ſuivant *M. de Catellan*, *Liv.* 4, *Ch.* 64.

La troiſieme queſtion regarde la femme qui, ayant des enfans, a paſſé à des ſecondes Nôces; peut-elle, dans ce cas, ſe faire payer de l'augment? Doit-elle faire une ſimple promeſſe de rendre l'augment, ou bailler caution, *datis fidejuſſoribus*? ou les héritiers du mari ſeroient-ils recevables à payer les intérêts de l'augment pendant la vie de la femme? La Loi *Hac edictali* 6, §. *His illud* 1, *Cod. de ſecundis nuptiis*, veut que la femme qui a paſſé à des ſecondes Nôces, & qui eſt obligée de reſerver à ſes enfans la propriété des gains nuptiaux, puiſſe jouir des meubles, après une eſtimation par Experts, & avoir donné bonne & ſuffiſante caution de rendre les meubles, ou leur valeur; que ſi elle ne peut pas, ou ſi elle refuſe de bailler caution, les enfans pourront les retenir, à la charge par eux de bailler caution de payer les intérêts, & de rendre les gains nuptiaux, en cas qu'ils prédécedent leur mere; & ſi ni les uns ni les autres ne veulent bailler caution, les meubles qui compoſent la Donation *propter nuptias*, doivent demeurer au pouvoir de la mere pendant ſa vie, & la *Loi* 8, §. 4, *Cod. eod.* déclare les biens de la mere remariée, affectés & hypothéqués pour la reſtitution des gains nuptiaux.

La *Novelle* 2, *Ch.* 4, *& la Novelle* 22, *Ch.* 45, §. 2, veulent que ſi les gains nuptiaux conſiſtent en argent ou effets mobiliers,

s'il y a de l'argent ou des effets mobiliers de la nature de ceux qui compoſent les gains nuptiaux, la mere remariée puiſſe demander ſon payement, à la charge par elle de bailler caution; mais s'il ne ſe trouve point dans l'hérédité du mari de l'argent ni des meubles de l'eſpece de ceux qui ont été ſtipulés pour la Donation *propter nuptias*, la mere ne puiſſe point forcer ſes enfans au payement des gains nuptiaux; mais ils en ſeront quittes en baillant caution de payer les intérêts, conformément aux Loix précédentes, afin que les enfans ne ſoient pas obligés de vendre des biens pour le payement des gains nuptiaux qui doivent leur revenir, & dont leur mere n'a qu'un ſimple uſufruit.

On trouve donc dans ces Novelles la déciſion de toutes les difficultés qui forment la troiſieme queſtion, puiſque la mere peut bien exiger la Donation *propter nuptias*, lorſque dans l'hérédité il y a de l'argent & des effets, tels qu'ils ſont ſtipulés dans le Contrat de mariage, à la charge de bailler caution, *datis fidejuſſoribus*; mais ſi pour exiger ce payement il eſt néceſſaire de vendre des effets héréditaires, la mere ne peut exiger que les intérêts, & que ſes enfans lui baillent caution pour cela.

M. de Camboles, au Traité des ſecondes Nôces, N°. 28 & 29, a prétendu que la femme remariée n'étoit obligée, en exigeant la Donation *propter nuptias*, que de faire une ſimple promeſſe de reſtituer à ſes enfans, & non pas de bailler caution, parce que le mot *cautio*, que l'on trouve dans les Novelles, ſignifie ſeulement *nudam promiſſionem ſine fidejuſſione*, comme l'explique la *Loi 3, Cod. de verbor. ſignific.*

Cependant les Arrêts du Parlement de Toulouſe, rapportés par *M. Laroche, verb. Mariage, Article 43; & par M. Maynard, Liv. 3, Ch. 90*, ont jugé que la femme remariée ne pouvoit exiger ſon augment qu'à la charge de bailler bonne & ſuffiſante caution, *datis fidejuſſoribus*; ce qui eſt ordonné de même par *l'Article 264 de la Coutume de Paris*, à l'égard du douaire; & ces Arrêts ſont très-juridiques, nonobſtant les obſervations de *M. de Cambolas*; car il eſt bien vrai que le mot, *cautio*, ſignifie *nudam promiſſionem* dans *certaines Loix*; mais les Novelles ne parlent que du bail de caution; ce qui ſe prouve par deux réflexions. La premiere, que la Novelle 2, *Ch. 4*, en ſe ſervant du mot, *cautio*, ſe rapporte à la diſpoſition de la Loi 6, *§. 1, Cod. de ſecundis nuptiis*, dont elle rappelle les diſpoſitions; ainſi lorſqu'elle emploie le mot, *cautio*, c'eſt re-

lativement à la Loi qui exige un vrai cautionnement, *datis fidejussoribus*; ce n'eſt donc pas par la *Loi* 3, *Cod. de verborum ſignif.* qu'il faut expliquer la valeur du mot *cautio*, mais bien par la Loi 6, §. 1, *Cod. de ſecundis nuptiis*, qui ne parle point d'une ſimple promeſſe, mais bien d'un cautionnement. La deuxieme, que la *Novelle* 22, *Ch.* 45, n'emploie pas ſeulement le mot *cautio* : elle oblige la femme à donner *fidejuſſoriam cautionem*; ce qui ne peut point être entendu de la ſimple promeſſe, mais du vrai bail de caution.

La quatrieme Queſtion eſt, ſi après que l'héritier du mari a payé l'augment à la femme remariée ou non, laquelle a diſſipé cet augment, les autres enfans peuvent agir contre lui, pour l'obliger à repréſenter leur portion d'augment. On peut dire en faveur des enfans non-héritiers, que les biens du pere étant affectés & hypothéqués pour l'augment gagné par leur mere, *L.* 8, §. 4, *Cod. de ſecundis nuptiis*, c'eſt ſur les biens de leur pere qu'ils peuvent avoir recours; que l'augment étant un gain que la Loi attribue aux enfans, *jure præcipuo*, il ne peut point ſe perdre, & la femme n'en ayant point la propriété ni la diſpoſition, elle ne peut pas le diſſiper; ainſi les biens du mari doivent toujours en répondre, & c'eſt la faute des héritiers du mari de n'avoir pas pris les précautions néceſſaires, afin qu'il ne pût pas être diverti ni diſſipé.

Au contraire, l'héritier du mari peut dire que quoique les biens du défunt ſoient hypothéqués pour l'augment, néanmoins cette hypotheque ceſſe, dès que le payement en a été fait; en ſorte qu'il n'eſt queſtion que d'examiner ſi le payement en a été fait, de maniere qu'il ait produit la libération; que ſi la femme, après avoir reçu ſon payement, diſſipe l'augment, c'eſt un cas-fortuit par rapport à l'héritier, auquel on ne peut imputer aucune faute, & il ne reſte aux enfans légitimaires d'autre reſſource que d'agir ſur les biens de la mere, qui ſont hypothéqués pour la reſtitution de l'augment; *Leg.* 8, §. 4, *Cod. de ſecundis nuptiis*; que s'ils ſouffrent de cette perte, le fils héritier en ſouffre auſſi pour ſa portion; & il ne ſeroit pas juſte de le rendre garant d'un événement auquel il n'a aucune part, encore moins de lui faire perdre ſa portion, & de l'obliger à remplacer avec les biens paternels, les portions d'augment qui auroient appartenu à ſes freres, s'il s'étoit conſervé; par où il ſupporteroit une double perte.

La déciſion de cette queſtion dépend de la validité du payement;

car si l'héritier avoit payé l'augment sans précaution ni sûreté, dans un cas où il auroit dû exiger une caution de la mere pour en éviter la perte, ainsi que je l'ai expliqué ci-dessus, il conviendroit de rendre l'héritier responsable de la perte, comme y ayant donné lieu par sa négligence ; mais il en devroit être autrement, si le payement avoit été bien & valablement fait avec les sûretés que les Loix exigent dans les différens cas qui peuvent se présenter sur cette matiere, ou même sans sûreté, dans le cas où la femme peut exiger son augment sans être obligée de bailler caution, ni d'emploi, comme on le pratique au Parlement de Toulouse, à l'égard de la mere non-remariée, parce qu'alors on ne peut rien imputer à l'héritier qui a payé, pouvant y être contraint.

On peut proposer pour 5e. Question, si la femme héritiere grevée de son mari, ayant fait de dissipations des biens de l'hérédité, l'héritier peut en faire la compensation avec l'augment, & prétendre qu'il est payé, en sorte qu'il ne soit pas tenu de le représenter de nouveau ; il me semble qu'il faut user de cette distinction ; où la mere a passé à des secondes Nôces, ou non. Au premier cas, si le fils, héritier fidéicommissaire, n'a pas obligé sa mere de bailler caution de conserver l'hérédité, comme elle le doit, suivant la Loi 6, §. 1, *Cod. ad S. C. Trebel.* y ayant originairement de la faute de la part du fidéicommissaire, il doit être regardé comme responsable des dissipations, & par conséquent il ne peut pas opposer la compensation pour faire perdre à ses freres leur portion d'augment ; d'ailleurs cette compensation seroit encore irrécevable, parce que la mere remariée ne pouvant pas exiger son augment sans caution, elle ne peut pas non-plus s'en payer par ses propres mains, sans la même précaution.

Mais si la femme n'avoit pas convolé en secondes Nôces, dans ce cas la mere grevée de rendre à un de ses enfans, étant dispensée de bailler caution, suivant la Loi ci-dessus citée, on ne peut rien imputer au fidéicommissaire ; il faudroit donc examiner si l'on se trouve dans le cas où le payement de l'augment peut être fait sans *emploi & sans bail de caution* ; auquel cas la compensation étant un vrai payement, *Leg.* 4, *Leg. ultima*, *Cod. de compensationibus*, *Leg.* 11, *ff. eod.* & une foule d'autres Textes, tout comme le payement réel de l'augment libere l'hérédité, la compensation doit opérer le même effet. Que si l'on se trouvoit dans quelqu'un de ces cas où le payement ne peut pas être fait sans caution, la compensation ne

pourroit pas procurer la libération au fidéicommiſſaire, parce qu'elle ne peut pas produire plus d'effet que le payement réel qui n'auroit pas libéré, s'il avoit été fait ſans prendre aucune ſûreté; ainſi il devroit repréſenter les portions d'augment acquiſes à ſes freres, nonobſtant les diſſippations.

Il reſte une ſixieme queſtion, qui conſiſte à ſçavoir ſi le mari étant tombé dans l'indigence, & l'augment ayant été placé entre les mains d'une perſonne ſolvable, les enfans peuvent revenir ſur les biens de leur pere pour la repréſentation de l'augment qui s'eſt perdu par la faillite du dépoſitaire; il paroit que dans ce cas le placement a libéré abſolument les biens du mari de l'hypotheque de l'augment que la femme gagne dans la ſuite par le prédécès du mari diſtributionnaire; & la perte n'arrivant que par cas-fortuit, elle ne doit pas tourner au préjudice du décretiſte, ni des autres poſſeſſeurs des biens du mari, à moins qu'il n'y eût de l'irrégularité dans la forme du placement, parce que le payement ſe trouvant mal fait, les biens ne ſeroient pas valablement libérés de l'hypotheque de l'augment établie ſur les biens du mari.

Contre-augments.] Ce ſont les conventions faites au profit du mari, touchant les avantages nuptiaux pour gagner la dot, ou partie, ſoit en propriété ou en uſufruit, ou certains biens de la femme en argent, meubles ou immeubles. Voyez *Soefve*, *Tom.* 1, *Centur.* 3, *Chap.* 40.

Engagemens, *droits de retention.*] Ces termes déſignent des conventions matrimoniales au ſujet de la dot, ou des biens des mariés, dont l'uſage eſt inconnu au Parlement de Toulouſe, par le mot, *engagemens*: on n'entend pas dans notre Article les Contrats pignoratifs; mais je conjecture que ce ſont les ſûretés qui ſont données à la femme pour la répétition de ſa dot, comme eſt l'aſſignat dont il eſt parlé dans la Coutume de Bourgogne, des droits appartenans à gens mariés, *Article* 17 & 18; il n'en eſt pas de même de l'aſſignat mentionné dans celle du Nivernois, au même Titre, *Article* 12 & 13, qui eſt une eſpece de vente ſous facuté de rachat, & par les mots, *droit de retention*, on peut entendre un droit à-peu-près ſemblable au droit d'inſiſtance accordé à la femme, juſqu'à ce qu'elle ſoit payée de ſa dot, ou comme l'explique *Gudelinus*, *de jure noviſſimo*, *Lib.* 1, *Cap.* 11, *quando convenit certas res retentum iri à ſuperſtite*, *vel ex beneficio legis aliquarum rerum commodum*, *deſerto conjugi*, *cum in ſolatium*, *tum in pœnam*

ejus, qui injuſtè divortium fecit. Le même Auteur, au lieu cité, dit que dans certains lieux la femme a droit de retenir tous les immeubles de ſon mari, pour en jouir, & les meubles en propriété.

Agencemens.] A Bourdeaux on emploie ce mot pour exprimer le gain des Nôces, qu'on appelle ailleurs *augment ; M. Maynard, Liv. 3, Ch. 20*, remarque que de ſon temps à Toulouſe on appelloit l'augment du nom *d'agencement ;* mais à préſent on ne ſe ſert que du mot *augment.*

Gain de Nôces & de ſurvie.] Ces termes déſignent toute ſorte de gains nuptiaux ſtipulés en Contrat de mariage entre mariés, pour avoir effet en faveur du ſurvivant, de quelque nom qu'ils ſoient qualifiés par les Coutumes ou Uſages des Lieux, leſquels doivent valoir même contre les créanciers, quoiqu'ils n'ayent pas été inſinués. *M. Louet & Brodeau, lettre D, Somm. 64*, font mention de pluſieurs eſpeces de conventions matrimoniales qui ne ſont pas ſujettes à l'Inſinuation. Sous les termes généraux de notre Article, il ſemble qu'on doive comprendre le douaire coutumier ou préfix, qui ne doit point être ſujet à l'Inſinuation ; ſur quoi on peut voir *Brodeau*, au lieu préallégué *; & Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Article 284, Gloſ. 2, §. 3, N°. 44 & 45* ; Gudelinus, au lieu déja cité ; & *Renuſſon, dans ſon Traité du douaire, Ch. 4, N°s. 3, 4, 5, 6, 7, & ſuivans.*

Dans les Païs où ils ſont en uſage.] Ces termes qui ſont employés dans la Déclaration du 25 Juin 1729, & dans celle du 17 Février 1731, ſont remarquables ; car ils font comprendre que toutes ces ſtipulations ou conventions ne ſont bonnes ſans Inſinuation, qu'autant qu'elles ſont pratiquées par les Uſages des Lieux ; car ſi on *comprenoit dans les Contrats* de mariage des conventions, outre celles qui ſont pratiquées dans les Lieux où les Contrats de mariage *ſont paſſés*, ou du domicile des Parties, on devroit les conſidérer comme des pures libéralités, qui ſeroient ſujettes à l'Inſinuation, comme l'a remarqué *M. de Catellan, Liv. 5, Ch. 9* ; & c'eſt ce qui eſt encore décidé par le préambule de la Déclaration du 25 Juin 1729, qui fait comprendre qu'on n'a voulu affranchir de la peine de nullité que les conventions réciproques qu'il eſt d'uſage de ſtipuler dans les Contrats de mariage, en diſant : *Nous avons cru devoir préférer en cette occaſion celui qui eſt le plus favorable au bien & à la conſervation des familles de notre Royaume, en aſſurant l'entiere exécution des Contrats de mariage, & en les affranchiſſant d'une peine de nullité,*

té, qui ne peut jamais s'appliquer aux conditions réciproques qu'il eſt d'uſage d'y ſtipuler, ſans troubler toute l'économie d'un Acte qui eſt le fondement & la baſe de la ſociété civile. ☞ Mais il ne s'enſuit pas de-là qu'on ne puiſſe pas ſtipuler un gain de ſurvie, outre l'augment qui eſt conſéquemment pratiqué, ſelon l'uſage du Païs. Les Arrêts que j'ai vu rendre ont ainſi expliqué l'Article XXI de notre Ordonnance, & il ne faut pas raiſonner ſur l'Inſinuation du gain de ſurvie, ou de quelqu'autre convention matrimoniale, comme on raiſonne au ſujet de la répétition de l'augment ſur les biens ſubſtitués. On a jugé par un Arrêt rendu en la troiſieme Chambre des Enquêtes, au Rapport de M. de Larroque-Seré, en faveur de la Dame de Brevilliers d'Eſporce, contre le Sieur & la Dame du Pac, le 10 Juillet 1751, que la ſtipulation de l'uſufruit de la terre d'Eſporce, dans des Articles de mariage d'écriture privée, & non inſinués, entre le Sieur du Pac de Marzerolles, & la Dame de Brevilliers, étoit bonne & valable. On a encore jugé par l'Arrêt du 23 Août 1734, rapporté en forme ſur l'Article XXX *infrà*, que les Donations de ſurvie, ou en cas de prédécès, faites entre mari & femme, outre l'augment, participent de la nature des gains nuptiaux, & ſont par conſéquent compriſes dans l'exception marquée au préſent Article; en ſorte que le défaut d'Inſinuation ne peut pas produire la nullité du don.

A quelque ſomme ou valeur qu'elles puiſſent monter.] Il s'eſt préſenté une difficulté, qui a du rapport à ces paroles, dont la déciſion peut leur donner quelque éclairciſſement. Titius ſe mariant avec Mœvia, il eſt convenu dans leur Contrat de mariage que Mœvia, en cas de prédécès de Mœvius, gagneroit 60 livres, & le contraire prédécès arrivant, Mœvius gagneroit tous les biens préſens & à venir de Mœvia, & eſtimés 60 livres; celle-ci étant décédée, on a demandé, 1°. Si cette Donation ou ce gain de ſurvie étoit nul pour le tout. 2°. S'il devoit valoir pour 60 livres, à quoi les biens de Mœvia étoient eſtimés. 3°. S'il étoit bon pour le tout: ce cas ayant été propoſé aux Avocats à Toulouſe, il y a eu diverſité d'avis; les uns ont cru que la Donation ne devoit pas valoir pour le tout, mais ſeulement à concurrence de 60 livres; ils ſe ſont fondés, en premier lieu, ſur ce que l'Article XV *ſuprà*, déclare nulles toutes les Donations qui comprennent les biens à venir. En ſecond lieu, l'Article XVII ne parlant pas nommément des Donations faites par l'un des conjoints en faveur de l'autre, ces ſortes

de Donations doivent demeurer dans la prohibition générale. En troiſieme lieu, cet Article XXI excepte bien à la vérité les augments, contre-augments, gains de ſurvie, &c. mais que l'on ne doit conſidérer la ſtipulation dont s'agit comme un contre-augment ou gain de ſurvie, que par rapport à la ſomme de 60 livres, à quoi ſont eſtimés les biens préſens & à venir de la femme, à cauſe que cet Article ne permettant pas de ſtipuler les biens à venir par forme de contre-augment, il ne peut pas avoir fait une exception de ce cas particulier, ne devant être appliqué qu'au cas où il y a une ſomme fixe; voilà pourquoi ils eſtiment qu'il n'y a véritablement de contre-augment que pour la ſomme de 60 livres, le ſurplus devant être rejetté comme nul, à cauſe de la prohibition portée par l'Article XV.

Les autres ont été d'avis au contraire, que la ſtipulation doit valoir pour le tout: ils ſe fondent ſur ce que les Donations des biens à venir ſont auſſi bonnes quand elles ſont faites en Contrat de mariage, en faveur de l'un des conjoints, par l'autre, que ſi elles étoient faites par un étranger, par les raiſons que j'ai touchées en expliquant l'Article XVII, ſur les mots *en faveur des conjoints*; que c'eſt ici un gain de ſurvie ou un contre-augment, lequel ne conſiſte pas en la ſomme de 60 livres ſeulement, mais en tous les biens préſens & à venir, & qu'on n'en a fait l'eſtimation que pour la fixation des droits du Roi, & non pour diminuer ni réduire la ſubſtance du gain de ſurvie; que notre Article XXI ne dit pas ſeulement *à quelque ſomme qu'elles puiſſent monter*, mais ajoute le mot, *valeur*, qui ſuppoſe que le gain de ſurvie ne doit pas être borné à une ſomme fixe; qu'il ſuffit qu'il n'y ait point de Loi ni d'Ordonnance qui défende de ſtipuler pour gain de ſurvie, les biens préſens & à venir de l'un des conjoints, afin qu'une telle ſtipulation ſoit valable, de quelque valeur que ſoient les biens, ſuivant l'eſprit de notre Article; que ce n'eſt point ici une Donation, mais une eſpece de convention d'une nature différente; qu'ainſi elle ne peut pas être compriſe dans la prohibition de l'Article XV, qui ne défend que les Donations; au lieu que le contre-augment, ou le gain de ſurvie ſont d'une eſpece différente, comme l'inſinue bien formellement notre Article XXI. Je me range volontiers à cette derniere opinion, par la premiere & derniere des raiſons que j'ai expliquées pour appuyer cet avis.

DÉCLARATION DU ROI,

Du vingt-cinq Juin mil sept cens vingt-neuf,

CONCERNANT LES INSINUATIONS.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous ceux qui ces Présentes Lettres verront, SALUT. La formalité de l'Insinuation ayant été établie par les Rois nos prédécesseurs, à l'égard des Donations entre-vifs, & de quelques autres Actes qui sont énoncés dans leurs Ordonnances, le feu Roi notre très-honoré Seigneur & bisayeul, jugea à propos d'étendre cette formalité par plusieurs Édits & Déclarations, à beaucoup d'autres cas, dont il n'avoit point été fait mention dans les Loix antérieures à l'Édit du mois de Décembre 1703, & il ordonna entre autres choses, par la Déclaration du 20 Mars 1708, que les dons portés dans les Contrats de mariage par forme d'augment & de contre-augment, les dons mobils, engagemens, droits de rétention, agencemens, gain de Nôces & de survie, dans les Païs où ils sont en usage, seroient insinués & enregistrés dans le temps, & sous les peines portées par l'Article II de l'Édit du mois de Décembre 1703. Mais il nous a été représenté, que sous prétexte de ces derniers termes, & par l'extension qu'on a voulu leur donner, il s'est élevé plusieurs contestations, dans lesquelles on a prétendu que les Actes de l'espece ci-dessus marquée, devoient être déclarés nuls, faute d'avoir été insinués dans le temps prescrit par les mêmes Édits & Déclarations : on a opposé à cette prétention, que les termes généraux de ces Loix devoient être interprétés selon la nature des Actes auxquels il s'agissoit de les appliquer; qu'à la vérité la peine de nullité tomboit justement sur des Donations entre-vifs, & autres Actes semblables, auxquels un tiers pourroit être intéressé, & qui par cette raison, méritoient d'être regardés comme non-avenus, lorsqu'on ne les avoit pas rendus publics par la solemnité de l'Insi-

nuation ; mais qu'il seroit trop rigouroux d'étendre la même peine à des dispositions, qui sans avoir le caractere d'une véritable Donation, ne sont que de simples conventions matrimoniales, stipulées entre les Parties contractantes, soit pour aider le mari à soutenir les charges du mariage, soit pour balancer les avantages qu'il fait réciproquement à sa femme ; & pour établir par-là une espece de compensation aussi juste que favorable, que s'il étoit permis de soutenir que ces sortes de conventions doivent être déclarées nulles par le défaut d'Insinuation, on détruiroit par ce moyen l'esprit & la liaison essentielle de toutes les clauses d'un Contrat de mariage, & cela dans un temps où l'inconvénient que cette rigueur produiroit ne pourroit plus être reparé ; ce qui rendroit la condition des deux contractans entierement inégale ; qu'enfin dans une grande partie du Royaume, le défaut d'Insinuation dégénéreroit dans une espece d'avantage indirect que l'un des conjoints pourroit faire à l'autre, contre la prohibition des Coutumes qui y sont reçues : & comme il nous est reservé de déclarer le véritable sens des Loix, dont les expressions générales peuvent avoir besoin d'interprétation, Nous avons cru devoir préférer en cette occasion celui qui est le plus favorable au bien & à la conservation des familles de notre Royaume, en assurant l'entiere exécution des Contrats de mariage, & en les affranchissant d'une peine de nullité, qui ne peut jamais s'appliquer aux conditions réciproques qu'il est d'usage d'y stipuler, sans troubler toute l'économie d'un Acte, qui est le fondement & la base de la société civile. A CES CAUSES, de l'avis de notre Conseil, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons, par ces Présentes, signées de notre main, dit, déclaré & ordonné, disons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît, que l'Édit du mois de Décembre 1703, & les Déclarations données en conséquence, notamment la Déclaration du 20 Mars 1708, soient exécutés selon leur forme & teneur, sans néanmoins que les dons mobils, augments, contre-augments, engagemens, doits de retention, agencemens, gains de Nôces & de survie, dans les Païs où ils sont en usage, soient censés avoir été compris dans la disposition desdits Édits & Déclarations, encore qu'ils n'aient pas été insinués dans les formes & délais prescrits par lesdits Édits & Déclarations ; déclarant qu'audit cas, ceux qui auront négligé de satisfaire à cette formalité, n'ont dû & ne doivent être regardés que comme sujets aux autres peines prononcées.

par lesdis Édits & Déclarations ; à l'effet de quoi Nous avons dérogé & dérogeons, en tant que de besoin seroit, à toutes dispositions des Ordonnances précédentes qui pourroient paroître à ce contraires. Si donnons en Mandement à nos amés & feaux les Gens tenans notre Cour de Parlement à Toulouse, que ces Présentes ils aient à faire lire, publier & registrer, & le contenu en icelles, garder & observer selon leur forme & teneur ; CAR tel est notre plaisir : en témoin de quoi Nous avons fait mettre notre Scel à cesdites Présentes. DONNÉ à Marly le 25e jour de Juin, l'an de grace 1729, & de notre Regne le 14e. *Signé*, LOUIS : *Et plus bas ;* Par le Roi, PHELYPEAUX, & vu au Conseil, LEPELETIER, *signés.*

Registré à Toulouse le premier Août mil sept cens vingt-neuf.

ARTICLE XXII.

Les Donations des meubles, lorsqu'il y a tradition réelle, ni celles qui n'excedent pas la somme de 1000 *livres, n'encourent pas la nullité, faute d'Insinuation.*

L'EXCEPTION *portée par l'Article précédent & par ladite Déclaration*, aura pareillement lieu à l'égard des Donations des choses mobiliaires, quand il y aura *tradition réelle*, ou *quand elles n'excéderont pas la somme de* 1000 *livres une fois payée.*

OBSERVATIONS.

☞ *L'exception portée par l'Article précédent.*] C'est-à-dire, que la peine de nullité n'aura pas lieu à l'égard des Donations mentionnées dans le présent Article, tout comme à l'égard de celles dont il est parlé dans le précédent ; mais elles ne sont pas dispensées de l'Insinuation, qui doit se faire aux Bureaux des Insinuations Laïques, sans néanmoins que par ce défaut la peine de nullité soit encourue ; & il faut à cet égard rapporter à cet Article ce que j'ai observé en expliquant le précédent.

Et par ladite Déclaration.] Ceci se rapporte à la Déclaration du 25 Juin 1729, dont il est parlé dans l'Article précédent, & dont la teneur est rapportée ci-dessus.

Tradition réelle.] Soit qu'elle ait été faite lors de la Donation ou après, toutefois avant la mort du Donateur, ou que les créanciers aient agi ou fait saisir les meubles donnés ; & il suffit que le Donataire soit en possession des choses mobiliaires, lorsque le défaut d'Insinuation sera opposé par les intéressés, parce que la seule délivrance suffit pour en transférer la propriété au Donataire ; après quoi il ne peut plus être recherché, ni par les héritiers, ni par les créanciers du Donateur, attendu que les meubles n'ont point de suite quand le propriétaire s'en est désaisi. ☞

La même chose portée par notre Ordonnance, avoit été ordonnée par l'Article VII de la Déclaration du 17 Février 1731 : ces deux Loix portent deux exceptions à la nécessité de l'Insinuation des Donations. La premiere, à l'égard des Donations des choses mobiliaires, quand il y aura tradition réelle ; la raison est que les meubles & les choses *mobiliaires* n'ayant point de suite par l'hypotheque, la propriété en est entierement acquise au Donataire par la tradition réelle ; *L. traditionibus* 20, *Cod. de pactis*, & l'on doit mettre au rang des choses mobiliaires les sommes d'argent données & payées réellement ; on le jugeoit de même auparavant, selon *Brodeau, sur M. Louet, lettre D, Sommaire* 24 ; *& Boniface, Tom.* 1, *Liv.* 7, *Tit.* 2, *Ch.* 2. ☞ Et l'on ne doit point faire de distinction entre les choses mobiliaires de peu de valeur, & celles qui sont précieuses ; car à quelque prix qu'elles se portent, la Donation sera parfaite par la tradition sans Insinuation, quand même elles excéderoient la somme de 1000 livres ; mais s'il n'y avoit point de tradition réelle, non-seulement l'Insinuation seroit nécessaire, quoique la valeur des mobiliaires fût au-dessous de 1000 livres, parce que la fixation de cette somme ne regarde que les Donations d'une somme en deniers non-payée, mais encore il faudroit que les choses mobiliaires données fussent constatées par un État ou Inventaire, ou bien qu'elles fussent détaillées dans l'Acte de Donation, comme je l'ai expliqué sur l'Article XV *suprà*.

Du reste, *Ferrieres, sur l'Article* 284 *de la Coutume de Paris, Glos.* 2, §. 3, dit que la Donation des meubles n'a pas besoin d'Insinuation, & cite plusieurs Auteurs, qui rapportent des Arrêts du Parlement de Paris, qui l'avoient jugé de même ; mais outre que

cette opinion étoit contraire à la disposition indéfinie de l'Article LVIII de l'Ordonnance de Moulins, qui comprend toutes les Donations, d'ailleurs l'Article II de l'Édit du mois de Décembre 1703, a nommément assujetti à l'Insinuation les Donations des meubles, de même que la Donation des immeubles, & notre Article XXII confirme à cet égard l'Édit de 1703, en n'exceptant que les meubles, dont il y aura une tradition réelle, & les Donations qui n'excéderont pas la somme de 1000 livres, une fois payable. Elle veut donc que toutes les autres Donations, quoique des choses mobiliaires, soient insinuées; cela est encore clairement décidé par l'Article XXIII de notre Ordonnance, qui prescrit la forme de l'Insinuation des Donations des choses mobiliaires.

La deuxieme exception est lorsque les Donations n'excedent pas la somme de 1000 livres, une fois payée. (Ce terme est ajouté pour exclure les Donations d'une rente en deniers à prendre sur les biens du Donateur.) Par cette exception on a suivi en partie le Droit Romain, qui vouloit que les Donations qui n'excédoient pas la somme de cinq cens écus, fussent valables sans Insinuation; *L.* 34, §. 1, *Cod. de Donat.*

Sur quoi il peut se présenter quelques difficultés, la discussion desquelles donne un entier éclaircissement à notre Article. La premiere, si cette deuxieme exception doit avoir lieu seulement lorsque la Donation est d'une somme d'argent, ou s'il faut l'appliquer à toute sorte de Donations, lorsque la valeur des biens donnés n'excede pas la somme de 1000 livres. La deuxime, si la Donation étant faite d'une somme excédant 1000 livres, elle vaudra à concurrence de cette somme, en la déclarant nulle pour le surplus, ou si elle doit être rejettée pour le tout, faute d'Insinuation. La troisieme, s'il faut que la somme soit actuellement payée, ou si la Donation vaut, quoique la somme ne soit pas délivrée lors de la Donation. Et la quatrieme, qui regarde la premiere exception, si dans les mots, *choses mobiliaires*, on peut comprendre les actions & les parties, lorsqu'elles sont réputées meubles par les Usages des Lieux.

Sur la premiere difficulté, il semble qu'on doit entendre notre Article de toute sorte de Donations, lorsque la valeur des biens donnés n'excede pas la somme, parce qu'il a été tiré du Droit Romain, selon lequel toutes les Donations étoient bonnes, lorsque les biens donnés n'excédoient pas la valeur d'une certaine somme, aux termes de la Loi 36, §. dernier, *Cod. de Donat.* & de la Novelle

162, *Chap.* 1; & quand la Donation étoit d'autre choſe que d'une ſomme en argent, il falloit eſtimer la choſe, pour ſçavoir ſi elle excédoit la ſomme preſcrite, ſelon *Pereſius*, *ſur le Titre du Cod. de Donationib. N°.* 29, afin de la faire valoir à concurrence de cinq cens écus; mais il faut décider le contraire, parce que les mots, *une fois payée*, déterminent clairement qu'il faut, afin que la Donation vaille, qu'elle ſoit faite d'une ſomme payable une ſeule fois; ce qui eſt d'autant plus indubitable, que *l'Article VII de la Déclarion du* 17 *Février* 1731 ayant ordonné que les Donations qui n'excéderoient la ſomme de 1000 livres, ſeroient bonnes ſans Inſinuation: Sa Majeſté ayant compris la difficulté qui pourroit être mûe, a ajouté à notre Article les mots, *une fois payées*, pour lever la difficulté que la Déclaration du 17 Février 1731 laiſſoit ſubſiſter.

Sur la deuxieme difficulté, on peut dire que le Droit Romain, en la Loi 35, §. 3, *Cod. de Donationib.* veut que la Donation vaille à concurrence de la ſomme pour laquelle l'Inſinuation n'eſt pas requiſe; & par conſéquent il faut dire la même choſe dans les cas de notre Article, qui doit être interprété par la Loi Romaine, d'où il a été pris. Toutefois le contraire paroit plus conforme à l'intention du Légiſlateur, qui a déclaré par *l'Article XX* de la préſente Ordonnance, que toutes les Donations ſeront ſujettes à l'Inſinuation; & s'il a excepté celles qui n'excedent pas la ſomme de 1000 livres une fois payée, l'exception ne peut s'appliquer qu'aux Donations qui ſont d'une ſomme de 1000 livres, ou au-deſſous, & celles qui excedent cette ſomme & dont le payement n'a pas été fait actuellement lors de la Donation, ſe trouvent compriſes dans la regle générale, qui exige l'Inſinuation, à peine de nullité, ſans compter que l'Acte étant indiviſible, la nullité d'une partie influe ſur le tout par l'argument de *l'Article XV ſuprà.*

Que ſi les Donations qui excédoient la ſomme fixée par les Loix Romaines, valoient à concurrance de la ſomme pour laquelle l'Inſinuation n'étoit pas néceſſaire, c'étoit parce que la Loi l'avoit ainſi décidé en termes exprès, ce que notre Ordonnance n'a pas fait; or, ſi le Légiſlateur l'avoit entendu de même, il l'auroit ordonné; ainſi on ne peut pas dire qu'aux termes de la préſente Ordonnance, la Donation d'une ſomme qui excede 1000 livres, vaille à concurrence de cette ſomme; mais elle ſera nulle pour le tout, faute d'Inſinuation.

A l'égard de la troiſieme difficulté, il faut décider que la Donation

nation qui n'excede pas la ſomme de 1000 livres, eſt bonne ſans Inſinuation, ſoit que la ſomme donnée ait été payée ou non, & que le Donataire peut en demander le payement, lorſque le terme ſera échu; la raiſon en eſt, parce que l'Article VII de la Déclaration du 17 Février 1731, qui a été faite pour expliquer l'Ordonnance du même mois, ne diſtingue pas ſi la ſomme donnée eſt payée ou non lors de la Donation; & que dans le cas de la Donation des choſes mobiliaires, l'Article exige une tradition réelle; au lieu que dans le cas de la Donation d'une ſomme qui n'excede pas 1000 livres, notre Article n'exige pas de même la tradition réelle; ce qu'il n'auroit pas manqué d'expliquer, ſi telle avoit été l'intention du Légiſlateur; que ſi le payement actuel étoit néceſſaire, aux termes de notre Article, ſa ſeconde diſpoſition auroit été inutile, parce que le payement eſt une véritable tradition qui devroit être compriſe dans la premiere partie de l'Article, ☞ ſans compter que la particule, *on*, miſe entre les deux diſpoſitions, fait comprendre que la deuxieme eſt différente de la premiere, & cette différence conſiſte en ce que la tradition eſt néceſſaire à l'égard des choſes mobiliaires; au lieu qu'elle ne l'eſt pas à l'égard de la Donation d'une ſomme non excédant 1000 livres; c'eſt une figure que les Grammairiens appellent *en allage*, payées pour payables, comme dans la *Loi* 87, 13, §. 2, *ff. de pignorib.* il eſt dit *ſolutorum* pour *ſolvendorum*. ☞ On peut encore ajouter que le Droit Romain veut que la Donation vaille à concurrence de la ſomme pour laquelle l'Inſinuation n'eſt pas requiſe, ſoit que la ſomme ait été payée ou non, comme il paroit des Loix ci-deſſus rapportées; c'eſt même l'eſprit de la Déclaration du Roi du 17 Février 1731, Article VII, qui ne diſtingue point ſi la ſomme de 1000 livres, ou au-deſſous, a été payée ou non.

La raiſon de douter touchant la quatrieme difficulté, eſt priſe de ce que l'Article exige une tradition réelle pour la validité de la Donation des choſes mobiliaires, ſans Inſinuation; ce qui ne peut pas ſe vérifier à l'égard des actions & des parties, qui ſont des droits incorporels, incapables par conſéquent de tradition; *L.* 43, §. 1, *ff. de acquir. rerum Dominio.* Cependant il faut tenir le contraire, parce que les mots, *choſes mobiliaires*, employés dans cet Article, comprennent généralement tout ce qui tient le rang des meubles, au nombre deſquels on doit mettre les actions & les parties, ſelon les Uſages des Lieux, comme je l'ai obſervé ſur l'Article XV *ſuprà*;

& quoique les droits incorporels ne soient pas susceptibles de tradition réelle & corporelle, ils sont néanmoins susceptibles de tradition par la signification de la Donation que le Donataire fait faire au débiteur ; laquelle signification saisit le Donataire, suivant *l'Article* 108 *de la Coutume de Paris* ; *& Ferrieres, sur cet Article*, §. 1 ; & par conséquent elle opere une tradition feinte, qui équipolle à la tradition corporelle des meubles corporels ; mais pour cela il faut que la Donation soit signifiée aux débiteurs ; autrement elle seroit nulle, si elle n'étoit pas insinuée, à cause du défaut de tradition requise par notre Article, & qu'elle excédât 1000 livres ; car autrement la tradition n'y est pas nécessaire.

Enfin il faut observer que si la même personne fait plusieurs Donations en différens temps, en faveur du même Donataire, qui n'excedent pas la somme de 1000 livres chacune, elles seront toutes valables sans Insinuation, parce que chaque Donation est une libéralité séparée, & un Acte distinct, qui vaut du moment qu'il est fait ; voilà pourquoi on ne peut pas joindre ensemble le montant de toutes ces Donations, afin de les rendre inutiles, en ce qu'elles excedent la somme pour laquelle l'Insinuation n'est pas nécessaire ; *L. Sancimus* 34, §. *Si quis* 3, *Cod. de Donationibus.*

☞ *Ou quand elles n'excéderont pas la somme de* 1000 *livres une fois payée.*] Il semble d'abord que ces paroles de notre Texte doivent s'entendre des choses mobiliaires, parce que le pronom rélatif, *elles*, est plus proche des mots, *choses mobiliaires*, que du mot, *Donations*, & que *ad proxima facienda est relatio*, *Glos.* 5, *æquè* 2, *verb. istæ quoque actiones, instit. de actionib.* Mais il faut dire le contraire, & rapporter le pronom, *elles*, au mot *Donations*, soit parce que les paroles qui suivent, le déterminent clairement aux Donations qui n'excéderont la somme de 1000 livres ; ce qui est évident par les mots, *une fois payée*, qui ne peuvent point se rapporter aux choses mobiliaires ; mais bien à la somme de 1000 livres, qui fait la matiere de la Donation, soit parce que, selon *Dumoulin, sur la Coutume de Paris*, §. 20, *Glos.* 7, *N°.* 8, *& la Glos. sur la Loi derniere*, §. *Titia quæ duos*, *ff. de liberat. lege in dubio relatio debet fieri non ad immediatum verbum, seu ad qualitatem, seu accessionem, sed ad principalem dispositionem* ; & il s'agit principalement des Donations, & non des choses mobiliaires ; je crois même qu'il faut entendre les paroles de notre Texte, non-seulement des sommes non excédant 1000 livres, à prendre sur les biens

du Donateur, mais encore des dettes actives, à prendre sur un débiteur, par les raisons que j'ai touchées en examinant la quatrieme difficulté, & que les expressions de notre Ordonnance sont indéfinies.

Au-surplus, les paroles dont notre Texte est conçu, font comprendre que la Donation vaut sans Insinuation, soit qu'elle ait été faite d'une somme fixe, non excédant 1000 livres, ou qu'elle soit comme en termes indéfinis, lorsque l'émolument n'excede pas la somme de 1000 livres, parce que la même raison milite dans l'un & l'autre cas.

ARTICLE XXIII.

Dans quels Lieux l'Insinuation des Donations doit être faite.

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

OBSERVATIONS.

Cet Article explique clairement dans quels lieux l'Insinuation des Donations doit être faite à l'avenir; ses dispositions sont prises en partie des anciennes Ordonnances; il y déroge en partie, & y ajou-

te par des nouvelles disposítions. Comme cette matiere a été extrêmement sujette à variation, il ne sera pas indifférent de connoître ce qui a été ordonné dans les différentes occasions, & sur-tout dans les derniers temps, touchant les Lieux où l'Insinuation devoit être faite, parce que cela donne lieu à plusieurs Procès qui doivent être terminés, selon les Loix qui étoient en vigueur, lorsque les Donations ont été faites. ☞ La Loi 25, *Cod. de Donationib.* en imposant la nécessité de l'Insinuation des Donations entre-vifs, se borne à dire qu'elle doit être faite *apud Judicem vel Magistratus ubi hac leges ex postulant*; la Loi 30 du même Titre, veut que les Donations qui étoient faites dans la Ville de Constantinople, fussent insinuées *apud Magistrum census*; mais celles qui étoient faites dans les Provinces, pouvoient être insinuées *apud Rectorem Provinciæ, sivè apud Magistratus, sivè apud Defensorem cujuscumque*, au choix du Donateur; mais cela fut changé dans la suite par la Loi 32 du même Titre, qui ôte ce choix au Donateur, & veut que l'Insinuation se fasse *apud Magistrum census tantummodò*. ☜

Pour ce qui est de notre Droit, l'Ordonnance la plus ancienne est celle de 1539, qui, dans *l'Article CXXXII*, veut que les Donations soient insinuées & enregistrées aux Cours Royales & Juridictions ordinaires des Parties, & des choses données; ce qui ayant fait douter si les Justices Seigneuriales étoient compriſes sous les termes de l'Ordonnance de 1539, cette difficulté fut levée par la Déclaration de 1549, & par *l'Article LVIII* de l'Ordonnance de Moulins, qui veulent que l'Insinuation des Donations soit faite aux Greffes des Sieges Royaux ordinaires de l'assiette des choses données, & du domicile des Parties,

L'Insinuation devoit donc être faite devant les Juges Royaux ordinaires, & non devant les Juges Bannerets, ni devant les Sénéchaux, à moins que les Parties ne fussent Nobles; auquel cas l'Insinuation pouvoit être faite aux Greffes des Sénéchaux, qui, selon l'Édit de Cremieu, est le Juge ordinaire des Nobles, comme l'a remarqué *M. Dolive*, *Liv.* 4, *Ch.* 2.

Il y eut encore du doute pour sçavoir si dans les Villes où il y avoit Bailliage ou Sénéchaussée & Prévôté, ou autre Judicature Royale, l'Insinuation devoit être faite devant le premier Juge Royal ordinaire, ou devant le Baillif ou Sénéchal; sur quoi la Déclaration du 17 *Décembre* 1612, accorda la permission de faire l'Insinuation devant le Baillif & Sénéchal, ou devant le premier Ju-

ge Royal de la même Ville, indifféremment & sans distinction; & ordonna que les Donations & autres dispositions ne pourroient être débattues par le défaut de l'Insinuation qui seroit faite en l'un ou en l'autre de ces deux Sieges dans la même Ville, soit qu'il s'agît des personnes ou biens nobles ou roturiers. *Voyez Henris, Tom. 1, Liv. 4, Quest. 50; & M. Dolive, Liv. 4, Ch. 2.*

Les choses resterent dans cet état jusqu'à l'Édit du mois de Décembre 1703, qui ordonna par *l'Article IX*, que *toutes Donations d'immeubles entre-vifs ou à cause de mort, seroient insinuées & enregistrées aux Registres des Greffes des Insinuations, tant du Lieu du domicile des Donateurs, que de ceux où les immeubles seront situés, sans préjudice de la publication des Substitutions prescrites par les Ordonnances;* par où l'Insinuation qui devoit être faite aux Greffes des Juges Royaux, fut supprimée.

Il est porté par *l'Article XIX* du même Édit de 1703, qu'il ne sera établi dans les Villes où il y Bailliage & Prévôté, ou autre Justice Royale ordinaire, qu'un seul Greffe des Insinuations, auquel les Donations & autres Contrats seront insinués; & au cas que les Parties se trouvent domiciliées, ou que les biens soient situés dans l'étendue des Justices appartenant à des Seigneurs particuliers, l'Insinuation sera faite aux Greffes qui seront établis dans les Bailliages, Sénéchaussées & autres Justices Royales, où ressortissent ces Justices; & en cas qu'elles ressortissent aux Cours de Parlement, aux Greffes des Insinuations des Bailliages & autres Sieges Royaux, à qui la connoissance des cas Royaux appartiendra dans l'étendue desdites Justices.

Le 19 Juillet 1704, il fut donné une Déclartion, qui porte à *l'Article XXII*, que *tous les Actes sujets à l'Insinuation, en conséquence de nos Édits des mois de Décembre 1703, & Mars 1704, & des Présentes, seront insinuées & enregistrées ausdits Greffes; (c'est-à-dire, des Insinuations Laïques) sans le ministere des Juges ni des Procureurs, & sans que les Greffiers en Chef de nos Cours, & Juges Royaux, puissent s'y immiscer, ni porter aucun trouble aux Greffiers des Insinuations, lesquels signeront seuls les Actes des Insinuations. Permettons audit Miger, chargé de la vente desdits Offices de Greffier des Insinuations, ses Procureurs & Commis, & autres ayant ses droits, & aux pourvus desdits Offices, de commettre, sur leurs simples Procurations, à l'exercice d'iceux, pour la facilité du public dans le Ressort du Siege de leur établissement, un, ou plusieurs Commis, dont*

ils demeureront civilement responsables, lesquels auront serment en Justice, dérogeant à cet égard à l'Article XIX de notre Édit du mois de Décembre 1703. Il faut observer que cette dérogation se rapporte seulement à la permission d'établir des Commis pour faire les Insinuations dans les Justices Seigneuriales, & non à la faculté de faire les Insinuations au Bureau principal du Bailliage ou Sénéchaussée; car le pouvoir du Commis ne doit pas exclure celui du commettant. ☞ La forme de cette Insinuation étoit de représenter au Greffier ou Commis une expédition de l'Acte de Donation, pour être enregistrée par Extrait seulement, en conformité de l'Article III de l'Édit du mois de Décembre 1703, comme il est porté par l'Article I de la Déclaration du 19 Juillet 1704. ☜

Dans la suite on fit naître la difficulté, si les Insinuations faites dans les Bureaux établis aux Lieux dépendans des Justices Seigneuriales, appellés arrondissement, en conséquence de la Déclaration du 19 Juillet 1704, étoient valables: le Parlement de Paris n'ayant pas voulu la décider, & ayant ordonné que les Parties se retireroient devers Sa Majesté pour leur être pourvu; ce fut pour lever cette difficulté, & pour assurer la validité des Insinuations faites & à faire aux Bureaux des Insinuations Laïques, que la Déclaration du 30 Novembre 1717, ordonna que toutes les Insinuations qui avoient été faites jusques alors, ou qui le seroient à l'avenir aux Bureaux établis en conséquence de la Déclaration du 19 Juillet 1704, seroient aussi valables que si elles avoient été faites dans les Justices Royales; & cette Déclaration a été confirmée par celle du 25 Juin 1729, dont la teneur a été rapportée à la fin des Observations sur l'Article XXI.

Il paroit des Édits & Déclarations du Roi dont je viens de parler, 1°. Que l'Insinuation des Donations devoit être faite, tant dans les Bureaux de la situation des immeubles donnés, que dans ceux du domicile du Donateur, & que l'Insinuation à l'un ou à l'autre ne suffit pas. 2°. Qu'il n'étoit pas nécessaire que l'Insinuation fût faite dans le Chef-lieu de l'exercice du Greffe des Insinuations, & que l'Insinuation faite aux Bureaux de l'arrondissement des Justices Seigneuriales, ou des Villes Royales, par le Commis, en vertu de la Déclaration du 19 Juillet 1704, étoit bonne & valable, quoiqu'il soit vrai que l'Insinuation faite au Greffe du Chef-lieu; c'est-à-dire, du Bailliage ou Sénéchaussée où ressortissent les Justices dans l'étendue desquelles les biens donnés, & les personnes des

Donateurs étoient ſitués, fuſſent également bonnes & valables, ſuivant l'Édit de 1703, qui a été confirmé par la Déclaration du 25 Juin 1739. 3°. Que l'Inſinuation faite dans les Lieux dépendans des Juſtices des Seigneurs particuliers, appellés arrondiſſement, étoient auſſi valables que ſi elles avoient été faites dans les Greffes des Juſtices Royales. 4°. ☞ Qu'il n'étoit pas néceſſaire de tranſcrire tout au long l'Acte de Donation, il ſuffiſoit de l'enregiſtrer par Extrait; c'eſt-à-dire, en faiſant mention du Donateur, du Donataire, des choſes données, & du nom du Notaire qui avoit retenu l'Acte de Donation, ainſi que l'uſage avoit expliqué l'Édit de 1703, & la Déclaration de 1704. ☞ 5°. Que l'Inſinuation devoit être faite dans les Bureaux de l'arrondiſſement du domicile du Donateur, & de chacun des immeubles donnés, & non à d'autres Bureaux, excepté celui du Bailliage ou de la Sénéchauſſée.

Cette derniere obſervation a été autoriſée par un Arrêt du Parlement de Toulouſe, en cette eſpece : le Sieur Chevalier de Tournon, dans le Contrat de mariage d'entre le Sieur Vendries, & la Demoiſelle d'Aurout, du 16 Septembre 1716, fit Donation à la Demoiſelle d'Aurout ſa niece, de la moitié de la Terre de Tournon, avec ſes appartenances : ce Contrat de mariage fut inſinué au Bureau des Inſinuations Laïques de la Ville de Mirande, où le Donateur ne faiſoit point ſa réſidence, les biens donnés n'y étoient pas ſitués, & ce n'étoit pas le Bureau de l'arrondiſſement.

Poſtérieurement, & les 2 & 7 Novembre 1724, le Sieur de Caſtelbajac, qui avoit ſigné le Contrat de mariage contenant Donation, acheta du Sieur Chevalier de Tournon, ſon oncle, les mêmes biens compris dans la Donation contractuelle, au prix de 12000 livres, dont il rapportoit des quittances.

Cet acquéreur forma Inſtance devant le Sénéchal d'Auch, contre le Sieur d'Aurout & le Sieur Vendries pere, & mari de la Donataire, en délaiſſement des biens par lui acquis : on lui oppoſa la Donation inſinuée au Bureau de Mirande, qui devoit équipoller à l'Inſinuation faite aux Greffes des Juges Royaux, ſuivant *l'Article I de la Déclaration du 30 Novembre 1717*, & qu'ayant ſigné la Donation, il en avoit une connoiſſance perſonnelle, qui faiſoit que l'Inſinuation n'étoit pas requiſe à ſon égard, ſuivant *Coquille, ſur la Coutume de Nivernois, Tit. des Donations, Article 8, & dans ſa Queſtion 165; Boniface, Tom. 1, Liv. 7, Tit. 2, Ch. 14; & Theveneau, ſur les Ordonnances, Liv. 2, Tit. 6, Article 3, verb. autrement ſeront nulles.*

Au

Au contraire l'acquéreur disoit que l'Insinuation étoit nulle & inutile pour n'avoir pas été faite dans les Bureaux de l'arrondissement du domicile du Donateur, & de la situation des biens donnés, conformément aux Édits dont j'ai parlé, & que la Déclaration du 30 Novembre 1717, étant rélative à celle du 19 Juillet 1704, & celle-ci étant aussi rélative à l'Édit de 1703, afin que l'Insinuation pût lui être opposée, il auroit fallu qu'elle eût été faite aux Bureaux du domicile du Donateur, & de la situation des biens donnés.

Pour ce qui est de la signature du Contrat, il disoit qu'elle ne faisoit rien, parce que la connoissance personnelle qu'on peut avoir d'une Donation, n'empêche pas qu'on ne puisse opposer le défaut d'Insinuation par les raisons qui sont expliquées par *Ricard, des Donations, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1252.

Sur ces contestations, le Sénéchal d'Auch rendit Sentence le 5 Février 1726, qui débouta l'acquéreur de sa demande; mais en ayant appellé au Parlement de Toulouse, il fut rendu Arrêt le 24 Mai 1728, en la deuxieme Chambre des Enquêtes, au Rapport de M. de Bousquet, Magistrat respectable à tous égards, par lequel la Sentence fut reformée, & le Sieur de Castelbajac, acquéreur, fut maintenu aux biens acquis, nonobstant la Donation antérieure.

Cet Arrêt a donc jugé deux Questions importantes. La premiere, que l'Insinuation faite hors du lieu de l'arrondissement, ne peut pas être opposée à un tiers-acquéreur. Et la deuxieme, que la connoissance que l'acquéreur peut avoir de la Donation, pour y avoir été présent, & l'avoir signée, n'équipolle pas à l'Insinuation, & n'empêche pas la validité des ventes faites postérieurement par le Donateur. ☞ Toutefois si le Donataire avoit opposé l'exception de dol & de fraude, & s'il s'étoit pourvu en cassation de la vente, comme faite en fraude de la Donation, il auroit fallu, en cassant la vente, laisser subsister la Donation, & adjuger les biens au Donataire; car c'étoit une Jurisprudence certaine au Parlement de Toulouse, attestée par *M. Dolive, Liv.* 4, *Ch.* 28, & par les autres Auteurs, autorisée par la Déclaration du Roi du 17 Novembre 1690, que la Donation, quoique non-insinuée, étoit bonne, par rapport au Donateur, & à ses héritiers & Donataires postérieurs. Or la validité de la Donation faisoit que le Donateur ne pouvoit point y donner atteinte directement ni indirectement, sans faire fraude à la Donation; en sorte que l'acquéreur qui avoit connois-

ſance de la Donation, ayant participé à la fraude, ç'auroit été le cas de caſſer la vente frauduleuſe ; *Leg.* 10, *& tot. tit. ff. quæ in fraud. cred. Leg.* 1, *§.* 3, *& tot. tit. ff. quid in fraud. patroni*, la fraude étant un vice plus eſſentiel, & qui affectoit plus la vente, que le défaut d'Inſinuation n'affectoit la Donation, qui, ſuivant la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, ne laiſſoit pas de valoir ; au lieu que tout ce qui eſt fait en fraude eſt nul, & doit être révoqué ; car, ſelon les regles du for intérieur & du for extérieur, on ne peut pas acheter valablement une choſe que l'on connoit n'appartenir pas au vendeur : *Silveſter in ſummâ, verbo, emptio, N°.* 5, *& verb. reſtitutio* 2, *Rebellus de obligat. juſtitiæ, Lib.* 9, *Queſt.* 17, *Section* 3, *N°.* 26 ; *Molina, de juſtitia & jure, tractat.* 2, *diſput.* 308, *N°.* 17 ; *& Navare, dans ſon Manuel, Cap.* 17, *N°.* 10. Or la Donation qui eſt valable entre le Donateur & le Donataire, étant un titre capable de transférer la propriété, celui qui achete les biens donnés, connoiſſant la Donation, achete de mauvaiſe foi de celui qu'il connoit n'être pas le propriétaire, en fraude du Donateur ; voilà pourquoi il eſt obligé à la reſtitution dans le for intérieur, & ſon achat eſt nul, quant au for extérieur, *omne autem quodcumque in fraudem patroni geſtum eſt revocatur ; Leg.* 1, *§.* 3, *ff. ſi quid in fraudem patroni.*

Depuis eſt ſurvenu la Déclaration du 17 Février 1731, regiſtrée au Parlement de Toulouſe le 7 Avril de la même année, qui veut que *les Donations ſoient inſinuées ; ſçavoir, celles d'immeubles réels ou d'immeubles fictifs, qui ont néanmoins une aſſiete aux Bureaux établis pour la perception des droits d'Inſinuations, près les Bailliages ou Sénéchauſſées Royales, ou autre Siege Royal, reſſortiſſant aux Cours de Parlement, tant du lieu du domicile du Donateur, que de la ſituation des choſes données ; & celles des meubles ou des choſes immobiliaires qui n'ont point d'aſſiette, aux Bureaux établis près leſdits Bailliages, Sénéchauſſées ou autre Siege Royal, reſſortiſſant nuement aux Cours du lieu du Domicile du Donateur ſeulement ; & au cas que le Donateur eût ſon domicile, ou que les biens donnés fuſſent ſitués dans l'étendue des Juſtices Seigneuriales, l'Inſinuation ſera faite aux Bureaux établis près le Siege qui a la connoiſſance des cas Royaux dans l'étendue deſdites Juſtices ; le tout dans le temps, & ſous les peines portées par l'Ordonnance de Moulins, & la Déclaration du 17 Novembre 1690.* Elle porte encore : *Déclarons nulles, & de nul effet, toutes les Inſinuations qui ſeroient faites à l'avenir en*

d'autres Juriſdictions, dérogeant à tous Edits & Déclarations à ce contraires.

Lorſque notre Ordonnance, quoique poſtérieure à la Déclaration du 17 Février 1731, puiſqu'elle en fait mention dans *l'Article XXV*, ☞ parle de l'Inſinuation qui doit être faite au Regiſtre des Greffes des Bailliages, Sénéchauſſées, & autres Sieges Royaux, déſignés par l'Article XXIII, elle ne déroge pas à la Déclaration du 17 Février 1731, qui a ordonné que l'Inſinuation ſeroit faite aux Bureaux des Inſinuations Laïques, près les Bailliages & Sénéchauſſées Royales, parce que ce Regiſtre eſt celui des Bailliages & Sénéchauſſées, où il doit être remis, & dont le Commis prête le ſerment entre les mains d'un Officier du Bailliage ou Sénéchauſſée.

Ainſi cet Article, de même que l'Article XXIV, s'exécutent aujourd'hui en cette forme: le Regiſtre dans lequel l'Inſinuation doit êtrefaite, eſt coté & paraſé par le Lieutenant-Général, Juge-Mage des Sénéchauſſées, ou par le premier Officier des Bailliages Royaux; il eſt enſuite remis à un Commis au Bureau des Inſinuations Laïques de la Ville où eſt le Siege du Bailliage ou Sénéchauſſée, auquel on fait prêter le ſerment; & c'eſt ſur ce Regiſtre que doivent être tranſcrites les Donations, en la forme expliquée par l'Article XXIV: ce Regiſtre doit être dépoſé au Greffe du Bailliage ou Sénéchauſſée, quand il eſt rempli: en obſervant cette forme, on eſt diſpenſé de faire faire la publication & enregiſtrement devant les Officiers du Bailliage ou Sénéchauſſé, & la ſeule tranſcription dans le Regiſtre dont on a parlé, qui eſt le véritable Regiſtre du Greffe du Bailliage ou de la Sénéchauſſée, ſuffit pour la validité des Donations; c'eſt ainſi que l'on a entendu la Déclaration du 17 Février 1731, & l'Article XXIV de la préſente Ordonnance; il faut même prendre garde que les Inſinuations qui ſeroient faites en d'autres Juriſdictions, ſont déclarées nulles, avec dérogation expreſſe à tous Édits & Déclarations à ce contraires, par l'Article I de la Déclaration du 17 Février 1731; ainſi l'Inſinuation faite au véritable Greffe du Bailliage ou Sénéchauſſée, dans tout autre Regiſtre que celui qui eſt deſtiné à cet effet, ſeroit nulle, du moins depuis l'Arrêt de Reglement du Parlement de Toulouſe, du 3 Juin 1740, qui paſſe l'éponge pour le paſſé ſur les Inſinuations faites aux Regiſtres des Greffes des Sénéchaux. On joint ici la copie d'une Lettre écrite par M. le Chancelier à M Lemazuyer, Procureur-Général au Parlement de Toulouſe, du 10 Septembre 1739, qui confirme les réflexions ci-deſſus.

MONSIEUR,

Les plaintes de la Dame de Partanaix, dont vous m'avez rendu compte par votre Lettre du 2 de ce mois, ſont bien fondés ; & j'en porte le même jugement que vous.

Les Donations ne ſont ſujettes qu'à l'Inſinuation, & il n'y a que les Subſtitutions qui exigent néceſſairement la ſolemnité de la publication ; ainſi les Officiers des Sénéchauſſées de Toulouſe & de Caſtelnaudarry, n'ont pu obliger la Dame de Partanaix à faire faire une publication inutile ; & ils doivent d'autant plus reſtituer les droits qui leur ont été payés à cette occaſion, que, comme vous le remarqués fort bien, il ne leur en ſeroit dû aucuns, quand même la publication auroit été néceſſaire ;* c'eſt ce que je vous prie de faire ſçavoir aux Juges-Mages de ces deux Sénéchauſſées ; & il convient que ce ſoit par vous qu'ils ſoient informés du jugement que j'ai porté ſur leur conduite en cette occaſion.

Au-ſurplus, le doute que vous me propoſés ſur le lieu où les Donations peuvent être inſinuées, n'eſt pas difficile à reſoudre : il n'y a point de doubles Inſinuations à faire, par rapport aux Donations ; la Déclaration du 17 Février 1731 eſt très-claire ſur ce point, & il n'y a qu'à ſuivre ſa diſpoſition littérale : il eſt vrai que ſuivant l'Article XXIV de l'Ordonnance de 1731, ſur les Donations, elles doivent être inſinuées dans les Bailliages ou Sénéchauſſées, & la Déclaration du 17 Février n'y a porté aucun changement ; elle a ſeulement expliqué plus en détail la maniere de faire cette Inſinuation, pour concilier ſur ce point les regles de la Juſtice, avec les établiſſemens qui y ont été faits dans des vues de finance. Comme ſuivant ces dernieres vues il y a un Bureau d'Inſinuation établi auprès de chaque Bailliage ou Sénéchauſſée, on a voulu que ce fût le Commis de ce Bureau qui tînt le Regiſtre, dans lequel les Donations ſeroient enregiſtrées ; mais il n'agit en cela que comme repréſentant le Greffier du Siege ; & c'eſt pour cette raiſon qu'il a été ordonné par l'Article II de la Déclaration, que les Commis des Bureaux dont il s'agit ſeroient tenus de prêter ſerment par devant le Lieutenant-Général du Bailliage ou de la Sénéchauſſée, par lequel le Regiſtre des Inſinuations ſeroit coté & paraphé. C'eſt auſſi dans

* *Article VIII de l'Édit des Épices de* 1673.

le même esprit qu'il est porté par l'Aricle IV de la même Déclaration, que les Regiſtres des Inſinuations ſeront clos & arrêtés à la fin de chaque année par le Lieutenant-Général, ou par l'Officier qui le repréſente en ſon abſence, & que quatre mois après, ces Regiſtres ſeront remis au Greffe du Siege; à quoi faire les Commis des Bureaux ſeront contraints par corps, à la diligence des Subſtituts des Procureurs-Généraux.

Ainſi, d'un côté l'Inſinuation doit ſe faire aux Bailliages ou Sénéchauſſées. De l'autre, ce ſont les Commis des Bureaux établis auprès de ces Sieges qui doivent faire l'Inſinuation ou l'enregiſtrement; mais comme ayant prêté ſerment au premier Officier de ces Sieges, & ſur des Regiſtres qui ont été cotés & paraphés par lui, & qui doivent être dépoſés à la fin de chaque année au Greffe des mêmes Sieges; en ſorte qu'il ne doit jamais y avoir qu'une ſeule Inſinuation, ou un ſeul enregiſtrement dans la forme que je viens d'expliquer; & je ne comprends pas ſur quoi a pu être fondée l'opinion de ceux qui ont cru qu'il devoit y avoir un double enregiſtrement, ou une double Inſinuation, quoique rien ne ſoit plus contraire à l'Article XXIV de l'Ordonnance ſur les Donations, ſoit à la lettre ou à l'eſprit de la Déclaration du 17 Février 1731. Leur erreur eſt venue apparamment de ce qu'ils n'ont pas compris que dans cette matiere, le Bureau des Inſinuations ne devoit être conſidéré que comme une ſuite & acceſſoire du Greffe du Bailliage ou de la Sénéchauſſée, parce que, comme je l'ai déja dit, le Commis du Bureau ne fait qu'exercer la fonction que le Greffier rempliroit, ſi l'on n'avoit point établi les Bureaux d'Inſinuation.

J'ai cru devoir m'expliquer avec quelque étendue ſur ce ſujet, non-ſeulement pour faire ceſſer dans votre eſprit un doute, dont il m'a paru que vous étiés frappé juſques à un certain point, mais pour vous mettre en état de faire connoître dans tout votre Reſſort la regle qu'on doit ſuivre dans cette matiere, & d'empêcher que l'on n'abuſe de l'ignorance des Parties, pour les engager à faire faire des doubles enregiſtremens, & payer auſſi des doubles droits. Je ſuis,

MONSIEUR,

Votre affectionné Serviteur,
DAGUESSEAU, *ſigné.*

A Paris, le 10 *Septembre* 1739.

Dans tous les cas où l'Insinuation est nécessaire, à peine de nullité.] La regle établie par *l'Article XX*, est que l'Insinuation est nécessaire pour la validité de toute sorte de Donations, excepté pour celles qui en sont dispensées, & dont j'ai fait le détail dans mes Observations sur *l'Article XX*: les termes, *à peine de nullité*, que l'on trouve dans cet endroit de notre Article, ont été ajoutés rélativement aux *Articles XXI & XXII suprà*, & à la Déclaration du 17 Février 1731, qui exigent l'Insinuation des conventions matrimoniales aux Bureaux Laïques, & des choses mobiliaires, quand il y a tradition réelle, ou quand la Donation n'excede pas 1000 livres, une fois payée, sans pourtant que le défaut d'Insinuation emporte nullité, & pour éviter la contrariété entre cet Article & celui que j'explique.

Les Donations des immeubles réels.] Il y a de deux sortes d'immeubles réels; sçavoir, ceux qui sont proprement immeubles; c'est-à-dire, qui ne peuvent pas être transportés d'un lieu à un autre, comme sont les champs. Et les autres, qui à la vérité, peuvent être transportés; mais en les détruisant, comme les maisons & bâtimens: les maisons & édifices sont des immeubles réels, parce que *solo cedunt*, & font partie du fonds auquel ils sont attachés. Selon *Ferrieres*, *sur la Coutume de Paris*, *Article* 326, *Glos.* 1, §. 1, *N°.* 2, les véritables immeubles sont les héritages de quelque nature qu'ils soient, compris sous ces mots, *prædia rustica & urbana.*

Ou de ceux qui sans être réels, ont une assiete.] La Déclaration du 17 Février 1731 s'exprime plus laconiquement, en les appellant fictifs. Les immeubles par fiction, sont les biens qui ne sont pas véritablement immeubles, mais qui en ont la qualité; ce qui arrive par deux causes. La premiere, lorsque ce qui n'est pas véritablement immeuble, a du rapport à l'immeuble. La deuxieme, par convention ou stipulation; *Ferrieres*, au lieu préallégué, ou par coutume.

Notre Article suppose qu'il y a des immeubles fictifs qui suivent la personne du Donateur, & d'autres qui ne la suivent pas; & ceux-ci ont une assiette réelle, ou par fiction. Les immeubles fictifs corporels ont assiette réelle; ceux qui sont incorporels ne peuvent avoir d'assiette que par fiction, & autant qu'ils sont censés attachés à un immeuble réel: comme le nombre de ces immeubles fictifs est presque infini, & qu'il n'est pas possible d'en faire une énumération exacte, à cause des différentes Coutumes, il suffira d'en donner quelques exemples.

On peut mettre au nombre des immeubles fictifs qui ont une assiate réelle, les bestiaux servant à la culture des terres, parce qu'ils font partie du domaine à la culture duquel ils sont destinés; *L.* 4, *ff. de servit prædi. rusticorum*; *M. Dolive*, *Liv.* 5, *Ch.* 21; *& Henris*, *Tom.* 2, *Liv.* 4, *Quest.* 45. Les grandes cuves ou tonnes appellées *Tines* en Languedoc, qui sont réputées immeubles, & faire partie du Cellier; *M. Dolive*, au lieu préallégué; le Pressoir construit dans une maison; les ustensiles tenant à fer ou à clou, ou avec plâtre; les artilleries, fauconneaux, & autres choses destinées à la défense d'un Château, ou maison forte; *l'Homeau*, *dans sa Jurisprudence Françoise*, *Article* 31; les Ornemens de la Chapelle d'un Chateau; *Automne*, *sur la Loi* 2, *Cod de rescind. venditione.* Le fonds ou cabal de marchandise, qui est réputé immeuble, suivant *Ferron*, *sur la Coutume de Bourdeaux*, *Lib.* 2, *Tit.* 5, *q.* 3; *& Geraud*, *des Droits Seigneuriaux*, *Liv.* 2, *Chap.* 4, *N°.* 27; *la Loi Cum tabernam* 34, *ff. de pignor.* ne décide pas le contraire, quoique Mornac, dans son Commentaire sur cette Loi, l'ait cru. Sur cette matiere, il faut avoir recours aux Coutumes, & sur-tout à celle de Paris, depuis l'Article 88, jusques à l'Article 96; au Commentaire de M^e. Claude de Ferrieres, qui a pris soin de traiter les Questions, & d'indiquer les Auteurs: il faut encore voir *la Coutume de Normandie*, *& les Observations de Basnage*, *depuis l'Article* 504, *jusqu'à l'Article* 621; *& Pontanus*, *sur celle de Blois*, *Tom.* 2, *p.* 81, *& suiv.*

Mais les Navires & autres Vaisseaux de Mer, les Moulins flotans, & les Bateaux qui sont sur les Rivieres, sont-ils réputés immeubles? Par un Édit du mois d'Octobre 1666, rapporté par *Boniface*, *Tom.* 4, *pag.* 691, les Navires, Fregates, Bateaux & autres Vaisseaux, de quelque grandeur, nature & qualité qu'ils puissent être, étoient censés & réputés meubles, & susceptibles d'hypotheques, sans pouvoir être saisis, vendus ou adjugés, ni les deniers qui en proviendroient, distribués d'autre façon ni maniere que ceux qui proviennent de la vente des autres meubles; mais cela a été changé en partie par l'Ordonnance de la Marine, du mois *d'Août* 1681, *Liv.* 1, *Tit.* 14, où il est déclaré que tous les Navires & autres Vaisseaux pourront être saisis & décretés par autorité de Justice, & les formalités de ces Décrets sont prescrites dans les Articles de ce Titre. Le Commentateur sur l'Article I du même Titre, dit que les Navires sont réputés meubles & choses mobiliaires; & néamoins

ils ſont cenſés immeubles, quant à la forme de le faire vendre par décret. *Voyez Brodeau, ſur M. Louet, lettre M, Sommaire* 13.

Selon *M. de Catellan, Liv.* 5, *Ch.* 33; *& Graverol, ſur M. Larroche, verb. hypotheque, Article* 5, les Bateaux ſur les Rivieres ſont réputés meubles: pour ce qui eſt des moulins à nef, les Auteurs uſent de diſtinction, que l'on peut voir dans *Brodeau, ſur M. Louet, lettre M, Sommaire* 13; *Mornac, ſur la Loi* 1, *§.* 1, *ff. de tributoria*; *Automne, ſur la Coutume de Bourdeaux*; *Chopin, & pluſieurs autres.*

Les immeubles fictifs qui ne ſuivent pas la perſonne, quoiqu'ils ſoient incorporels, ſont entre autres les rentes foncieres, parce qu'elles ſont cenſées attachées aux fonds qui les doivent, ſuivant *Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Article* 284, *Gloſ.* 2, *§.* 4, *N°.* 11. Voilà pourquoi dans le Languedoc où les Tailles ſont réelles, ces rentes ſont compéſiées & miſes à la Taille quand elles ſont Roturieres; *M. Philippi, in ſumma munerum, N°.* 75; les Dîmes inféodées & toute ſorte de droits perpétuels, comme ſont les péages, paſſages, pontanages, & autres droits ſemblables; *Gregorius-Toloſanus, in ſintagmata. Juris, Lib.* 1, *Cap.* 9, *N°.* 11, parce que ces droits ont leur aſſiette aux endroits où ils ſont perçus.

Seront inſinuées ſous ladite peine de nullité.] Les Donations des immeubles réels ou fictifs doivent être inſinuées aux Greffes des Bailliages ou Sénéchauſſées Royales, tant du domicile des Donateurs, que de la ſituation ou aſſiette des choſes données; & il ne ſuffiroit pas de faire l'Inſinuation dans l'un ou l'autre des deux endroits; que ſi les Donateurs où les biens donnés ſont ſitués dans pluſieurs Bailliages ou Sénéchauſſées, il faudra faire l'Inſinuation dans les Greffes de tous les Bailliages ou Sénéchauſſées Royales, autrement elles ne pourront ſubſiſter que pour les biens ſitués dans les Sénéchauſſées où l'Inſinuation a été faite, quoiqu'il fût queſtion de pluſieurs Seigneurs, & que la principale fût ſituée dans la Juriſdiction où l'Inſinuation a été faite, ſelon *M. Maynard, Liv.* 2, *Ch.* 56, *Liv.* 6, *Ch.* 65; *M. de Cambolas, Liv.* 4, *Ch.* 21; *& M. Dolive, Liv.* 4, *Ch.* 1: *toutefois Ricard, Tom.* 1, *Partie* 1, *N°.* 1217; *& Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Article* 284, *Gloſ.* 2, *§.* 4, *N°.* 14 *& 15*, ſemblent être d'un ſentiment contraire; mais ils ne le ſont pas en effet, ils diſent ſeulement que quand il s'agit d'une Seigneurie, de laquelle dépendent pluſieurs Domaines, l'Inſinuation faite dans la Juriſdiction où le principal manoir

se trouve situé, sert pour toutes les dépendances, quoique situées dans une autre Juriſdiction où l'Inſinuation n'a pas été faite ; ce qui eſt vrai.

La peine de nullité eſt indite, lorſque l'Inſinuation eſt faite devant le Juge incompétent ; ainſi elle doit être conſidérée, tout de même que s'il n'y en avoit point, par la raiſon de la Loi 6, *ff. qui ſaltidare coguntur. Godefroi, ſur la Loi* 32, *Cod. de Donat.* remarque que l'Inſinuation faite devant un Juge incompétent, eſt inutile, & les Arrêts du Parlement de Paris rapportés par *Chopin, ſur la Coutume de Paris, Liv.* 2, *Tit.* 3, *N°.* 16 ; *& par Ricard, des Donations, Tom.* 1, *Part.* 1, *Ch.* 4, *Sect.* 3, *Gloſ.* 5, *l'avoient jugé de même.*

☞ *Du domicile du Donateur.*] Ceci doit s'entendre du véritable domicile d'habitation, & non de celui d'honneur, ou à raiſon de quelque Charge ou Office, parce que notre Texte entend parler du domicile réel, & non du fictif ; que ſi le Donateur avoit deux ou pluſieus domiciles de réſidence ſucceſſive ; c'eſt-à-dire, qu'il demeurât partie de l'année dans un lieu, partie dans un autre, il devroit ſuffire que l'Inſinuation fût faite au Greffe du Bailliage ou Sénéchauſſée de l'un ou de l'autre, par l'argument de la *Loi* 5, *& de la Loi* 6, *§.* 2, *ff. ad municipalem & de incolis* ; le plus sûr eſt néanmoins de faire l'Inſinuation au Sénéchal du domicile déclaré par le Donateur dans l'Acte de Donation ; mais ſi le Donateur a changé de domicile depuis la Donation, où faudroit-il faire l'Inſinuation ? Selon *Ferrieres, ſur l'Article* 284 *de la Coutume de Paris, Gloſ.* 2, *§.* 4, *N°.* 8, il faut ſe regler par rapport au domicile du Donateur, au temps de l'Inſinuation, qui ſeroit nulle, ſi elle étoit faite ailleurs ; *Ricard, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1212, uſe de diſtinction, où l'Inſinuation eſt faite dans les quatre mois ; auquel cas on doit ſuivre le domicile que le Donateur avoit au temps de la Donation ; mais ſi c'étoit après les quatre mois, l'Inſinuation devroit être faite au nouveau domicile. Il me ſemble que ces opinions ſont également mal fondées, & que, ſelon l'eſprit de notre Article, il ſuffit que l'Inſinuation ſoit faite au domicile que le Donateur avoit lors de la Donation. S'il en étoit autrement, il pourroit arriver que le Donataire, ignorant le changement du domicile, feroit inſinuer de bonne foi au premier domicile, ſous la foi des Ordonnances ; cependant la Donation ſeroit nulle par une eſpece de cas-fortuit ; ce qui ne ſeroit pas juſte, parce que dans le doute il faut faire valoir

l'Acte; & il suffit qu'on ait satisfait à la formalité, eu égard à l'état où étoient les choses au temps de la Donation, qui est le véritable point fixe.

On peut demander encore, si lorsque la Donation est de tous les biens présens & à venir, l'insinuation faite dans le Bailliage ou Sénéchaussée du domicile du Donateur, & de la situation des biens existans lors de la Donation, vaut pour les biens acquis postérieurement, qui sont situés dans un autre Juridiction; *Brodeau, sur M. Louet, lettre D, Somm.* 10, *N°.* 4, rapporte deux Arrêts des 12 Août 1600, & 30 Mars 1620, qui ont jugé que la Donation étoit nulle pour les biens acquis, si elle n'étoit insinuée dans la Juridiction où ils étoient situés; mais *Bacquet, des Droits de Justice, Ch.* 21, *N°.* 384, en rapporte un autre, qui a jugé que l'Insinuation faite au domicile du Donateur, & au lieu où les biens présens étoient situés, étoit suffisante, même pour les biens acquis postérieurement, quoique situés dans une autre Juridiction. Notre Ordonnance décide cette difficulté, selon l'opinion de Baquet; en effet, 1°. Elle permet les Donations des biens à venir, quand elles sont faites en Contrat de Mariage, en faveur des conjoints ou de leurs descendans. 2°. Elle veut que l'Insinuation se fasse dans les quatre ou les six mois, suivant la distinction des anciennes Ordonnances. 3°. Elle donne à entendre que l'Insinuation faite dans les quatre mois est valable pour tout le contenu en la Donation, & par conséquent il ne faut point de nouvelle Insinuation, quoique le Donateur acquiere d'autres biens situés dans une Juridiction différente; cela est même fondé en raison; car puisque la Donation est censée connue par l'Insinuation faite aux Juridictions du domicile du Donateur, & de la situation des biens présens, elle est censée connue de même, par rapport aux biens à venir, qui sont compris dans ce même Acte; ainsi toute autre Insinuation est superflue. *V. Ferrieres sur l'Article* 284 *de la Coutume de Paris, Glos.* 2, §. 4, *N°.* 17.

Et à l'égard des choses mobiliaires, même des immobiliaires qui n'ont point d'assiette, & suivent la personne.] Il suffit que l'Insinuation soit faite au Greffe du Bailliage ou Sénéchaussée Royale où le Donateur a son domicile, lorsque la Donation est des choses mobiliaires, soit qu'il s'agisse des meubles corporels ou incorporels, même d'une somme de deniers à prendre sur les biens du Donateur, quand elle excede 1000 livres, & que la somme n'est pas délivrée

lors de la Donation ; ce qui corrige la déciſion de pluſieurs Auteurs qui avoient cru que dans ce cas il falloit inſinuer la Donation d'une ſomme devant le Juge où étoient ſitués les biens qui étoient hypothéqués pour le payement de la ſomme donnée.

La même choſe doit être obſervée, quoiqu'il s'agiſſe des immeubles fictifs qui n'ont point d'aſſiette, & qui ſuivent la perſonne, comme ſont les deniers immobiliſés par convention, ou les rentes conſtituées dans les Païs où elles ſont miſes au rang des immeubles, comme le décide *Ferrieres ſur la Coutume de Paris*, *Article* 284, *Gloſ.* 2, §. 4, *N°.* 12, parce que l'action perſonnelle que ces rentes produiſent, prévaut ſur l'hypotheque. Voilà pourquoi elles ſe reglent par la Coutume du lieu où réſide le créancier, & non par celle où les héritages, hypotheques ſont ſitués, ſuivant *Charondas*, *Liv.* 11, *Réponſe* 42, *Liv.* 12, *Réponſe* 27 ; *Mornac*, *ſur la Loi* 50, §. 2, *ff. de judiciis* ; *l'Auteur du Journal des Audiences*, *Tom.* 1, *Liv.* 1, *Ch.* 55, & tous les Auteurs du Païs Coutumier. Toutefois dans la Coutume de Toulouſe, lorſqu'il s'agit de regler la ſucceſſion de la mere ſur les biens de ſon fils, on conſidere les dettes actives, & les rentes conſtituées, eu égard au lieu du domicile du débiteur, & non par rapport à celui du créancier, ſuivant *Ferrieres*, *ſur la Queſt.* 341 *de Guipape* ; *& M. Dolive*, *Liv.* 5, *Ch.* 33 ; mais notre Article renferme un argument bien formel contre cette Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, puiſqu'il ſuppoſe que les meubles, & même les immeubles fictifs, qui n'ont point d'aſſiette, ſuivent la perſonne du Donateur ; ce qui eſt conforme, à l'égard des meubles, au ſentiment *d'Argentré*, *ſur la Coutume de Bretagne*, *Article* 447, *Gloſ.* 4, *N°.* 7 ; *& Chopin*, *ſur celle de Paris*, *Lib.* 1, *Tit.* 1, *N°.* 4 ; *& Baſnage*, *ſur celle de Normandie*, *Article* 249, & on l'obſerve de même au Parlement de Toulouſe, en matiere d'Inſinuation, ſelon *M. de Catellan*, *Liv.* 5, *Ch.* 9. ☞ Il eſt facile de comprendre par la diverſité des Arrêts que le Parlement de Toulouſe a rendus ſur cette Queſtion, qu'il s'eſt arrêté plûtôt à la faveur de la mere, pour l'admettre à la ſucceſſion de ſon fils, conformément au Droit commun, & pour reſſerrer la Coutume de Toulouſe, qui l'exclud, que ſur quelqu'autre principe déciſif, puiſqu'on voit d'un côté que les Arrêts rapportés par *M. Dolive* ont adjugé à la mere, comme ſuccédant à ſon fils, les dettes actives, dont les débiteurs étoient habitans hors du diſtrict de la Coutume de Toulouſe ; & que d'autre part *M. de Cambolas*,

Liv. 6, Ch. 47, rapporte un Arrêt du 7 Septembre 1633, qui a adjugé auſſi à la mere, comme ſuccédant à ſon fils domicilié hors de cette Coutume, les dettes actives, quoique les débiteurs fuſſent habitans dans Toulouſe; par cette raiſon que les dettes actives ſuivent la perſonne du créancier, & ſe reglent par la Loi ou la Coutume de ſon domicile. Ainſi la Juriſprudence de ce Parlement a adopté, tantôt le principe qui fixe la ſituation des dettes actives au domicile du créancier; tantôt il a pris le contrepied, ſelon que ſon équité y a été mue par la faveur de la mere, pour ſe conformer au Droit commun, & pour modérer la rigueur de la Coutume.

La diſtinction faite par notre Article entre les immeubles réels ou fictifs qui ont une aſſiette, & les choſes mobiliaires ou les immeubles fictifs qui n'ont point d'aſſiette, eſt fort remarquable, parce qu'elle reſoud en peu de mots pluſieurs queſtions qui naiſſoient de la diſpoſition ambiguë des anciennes Ordonnances, & qui avoient partagé les Auteurs, pour ſçavoir en quel cas il ſuffiſoit, ou non, d'inſinuer les Donations devant le Juge du domicile du Donateur; ſur quoi on peut voir *M. Leprêtre, Centurie 1, Ch. 44; Ricard, Tom. 1, Partie, 1, Ch. 4, Sect. 3, Gloſ. 5; & Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Article 284, Gloſ. 2, §. 4.*

Même dans celle des Pairies.] Il eſt défendu par notre Article, à peine de nullité, de faire l'Inſinuation des Donations dans d'autres Juriſdictions que celles qui y ſont exprimées, ſoit Royales ou Seigneuriales, même dans les Juriſdictions des Pairies; en quoi l'on a ſuivi l'eſprit des anciennes Ordonnances, qui ne permettent pas d'inſinuer les Donations dans les Juſtices Seigneuriales; *Ricard, des Donations, Tom. 1, Part. 1, Ch. 4, Sect. 3, Gloſ. 5*, rapporte pluſieurs Arrêts du Parlement de Paris, qui ont jugé que les Inſinuations ne pouvoient pas être faites dans les Juſtices Seigneuriales, mêmes des Pairies. Mais dans les lieux qui dépendent d'un Sénéchal & d'un Juge d'Appeaux Royal, comme Caſtres, qui eſt dans le Reſſort de la Sénéchauſſée de Carcaſſonne, quoiqu'il y ait un Juge d'Appeaux, qui reſſortit ſans moyen au Parlement, ou faudra-t-il faire l'Inſinuation? A bien examiner notre Texte, & les Ordonnances, Édits & Déclarations antérieures, on ne trouve pas le cas décidé, & il n'a pas été prévu; il me ſemble que, tant le Sénéchal, que le Juge d'Appeaux, étant de la qualitté requiſe par cet Article, l'Inſinuation faite à l'un ou à l'autre de ces deux Juges, devroit être

bonne ; car y ayant des raiſons pour l'un & pour l'autre, il faut interpréter la choſe du côté qui fait valoir l'Acte, *ut potiùs valeat quam pereat*, ſuivant la regle établie par les Loix : il eſt vrai que par un Arrêt de Reglement du Parlement de Toulouſe, de l'année 1678, renouvellé par un poſtérieur, il eſt ordonné que les cauſes des Nobles, & celles dont il y aura Appel des premiers Juges, ſeront portées devant les Juges d'Appeaux de Caſtres, ſauf quand il s'agira des matieres préſidiales ; auquel cas les cauſes des Nobles, & les cauſes d'Appel ſeront portées au Préſidial de Carcaſſonne ; mais ces Reglemens n'expliquent point devant quel de ces deux Tribunaux l'Inſinuation doit être faite. Voilà pourquoi étant vrai que les lieux qui ſont dans la Juriſdiction du Juge d'Appeaux de Caſtres, ſont également dans celle du Sénéchal de Carcaſſonne, & ces deux Tribunaux ſe trouvant de la qualité exprimée dans notre Article, il faut décider que l'Inſinuation faite dans l'un ou dans l'autre, doit être également valable.

Qui a la connoiſſance des cas Royaux.] Si le Donateur a ſon domicile, ou ſi les biens ſont ſitués dans l'étendue des Juriſdictions des Pairies ou autres Juſtices Seigneuriales, reſſortiſſant nuement au Parlement, l'Inſinuation devra être faite au Bailliage, Sénéchauſſée, ou autre Siege Royal reſſortiſſant immédiatement au Parlement, auſquels la connoiſſance des cas Royaux appartient dans l'étendue des Juſtices des Pairies, ou autres Juriſdictions Seigneuriales ; cela avoit été ainſi reglé par l'Édit de 1703, & par la Déclaration du 17 Février 1731, avec cette différence, que, ſuivant cet Édit & cette Déclaration, l'Inſinuation devoit être faite au Greffe des Inſinuations, établi près les Bailliages ou Sénéchauſſées ; au lieu que notre Article veut que l'Inſinuation ſoit faite, non à ces Greffes des Inſinuations, mais bien aux Greffes des Bailliages ou Sénéchauſſées, même ſuivant l'eſprit des anciennes Ordonnances.

Notre Article ne fait aucune différence entre les Donations faites par les perſonnes Nobles ou Roturieres, ni ſi les biens ſont Nobles ou Roturiers, & ſans aucune diſtinction, les Donations doivent être inſinuées devant les Sénéchaux ou autres Sieges Royaux reſſortiſſant immédiatement au Parlement ; au lieu que, ſelon *M. Dolive*, les Donations des biens Nobles, ou qui avoient été faites par des perſonnnes Nobles, pouvoient être inſinuées devant les Sénéchaux, & celles qui comprenoient des biens Roturiers, ou qui avoient été faites par des perſonnes Roturieres, devoient être inſi-

nuées devant les Juges Royaux ordinaires ; il abroge auſſi la Déclaration du Roi du 17 Décembre 1612, qui, ſelon le ſentiment de *Ricard*, au lieu préallégué, avoit ordonné indiſtinctement que les Donations fuſſent inſinuées devant les Juges Royaux ordinaires, ſoit que les perſonnes ou les biens fuſſent Nobles ou Roturiers ; ſauf quand les biens étoient ſitués, & le Donateur avoit ſon domicile dans une Ville où il y avoit Prévôté, ou autre Judicature Royale ordinaire, & Bailliage ou Sénéchauſſée ; auquel cas on avoit le choix de faire l'Inſinuation dans l'une ou l'autre de ces Juriſdictions.

Le tout à peine de nullité.] Notre Article répete ici la peine de nullité qu'il avoit déja déclarée plus haut, pour faire comprendre que l'Inſinuation & la Donation ſont nulles en cas de contravention au préſent Article : on peut voir dans *Ricard*, *Tom.* 1, *Partie* 1, *Ch.* 4, *Sect.* 3, *Gloſ.* 6 ; & dans *Ferrieres*, *ſur la Coutume de Paris*, *Article* 284, *Gloſ.* 2, §. 4, les autres Queſtions qui peuvent ſervir à l'interprétation de notre Article.

ARTICLE XXIV.

De la forme en laquelle l'Insinuation des Donations doit être faite.

SERA tenu à l'avenir dans chaque Bailliage ou Sénéchaussée Royale, un Registre particulier, *qui sera coté & paraphé à chaque feuillet*, par le premier Officier du Siege, clos & arrêté à la fin de chaque année par ledit Officier ; *dans lequel Registre sera transcrit* en entier l'Acte de Donation, si elle est faite par un Acte séparé ; sinon la partie de l'Acte qui contiendra la Donation, ses charges ou conditions, sans en rien omettre ; à l'effet de quoi *la grosse ou expédition dudit Acte seront représentés*, sans qu'il soit nécessaire de rapporter la minute.

OBSERVATIONS.

Dans sa premiere partie, notre Article prescrit la forme que doit avoir le Registre particulier, dans lequel les Donations doivent *être insinuées & enregistrées*. Et dans la seconde, il marque la forme de l'enregistrement, qui consiste uniquement à faire transcrire dans ce Registre l'Acte de Donation tout au long, & sans rien omettre, si elle est faite par un Acte qui ne contienne autre chose que la Donation, avec ses charges ou conditions ; que si l'Acte qui contient la Donation, renferme d'autres dispositions ou conventions, il suffira de transcrire la clause de la Donation, avec ses charges ou conditions, sans en rien omettre ; il faudra aussi transcrire la date de l'Acte, les noms des Donateurs & des Donataires, avec la clause de l'acceptation, le nom des Témoins & du Notaire, & les autres formalités de l'Acte, afin qu'on puisse voir s'il est dans les regles, en conformité *des Articles I & II* de la présente Ordonnance, & afin que l'extrait que *l'Article XXV* permet au Greffier ou dépo-

ſitaire du Regiſtre de délivrer aux perſonnes intéreſſées, puiſſe leur ſervir, de même que la groſſe ou l'expédition qui ſeroit délivrées par le Notaire recevant; ce qui ne ſe pourroit pas, ſi on n'avoit pas tranſcrit ſur le Regiſtre des Inſinuations toutes les formalités dont l'Acte qui contient la Donation eſt revêtu.

Rien n'eſt plus ſimple que cette forme d'inſinuer, puiſqu'elle ne requiert que le ſeul enregiſtrement ou la tranſcription; il n'eſt donc pas néceſſaire que l'Inſinuation des Donations ſe faſſe à l'Audience, ni même en préſence du Juge, ni d'aucun Officier du Bailliage ou Sénéchauſſée, autre que le Greffier qui fera la tranſcription ou enregiſtrement; il n'eſt pas non-plus néceſſaire par conſéquent que les Procureurs interviennent pour requérir l'Inſinuation, ni pour y conſentir. Toutes ces formalités ſont préſentement abrogées par notre Article, de même que le Droit Romain, en ce qu'il auroit pu exiger l'autorité ou la préſence du Juge, comme l'avoient penſé *Bartole*, *Balde*, *& les autres Auteurs cités par Schneidewin*, *ſur le §. Sequens*, *diviſio* 2, *N°.* 23, *aux Inſtitutes de interdictis. Voyez Boniface*, *Tom.* 1, *Liv.* 7. *Tit.* 2, *Ch.* 2.

☞ Avant cette Ordonnance, & la Déclaration du 17 Février 1731, rapportée *infr.* ſur *l'Article XXV*, l'Inſinuation ſe faiſoit à l'Audience, les Plaids tenant, les Gens du Roi ouis, & requérant les Procureurs des Parties; les Juges, Procureurs, ou Avocats du Roi, étoient dans l'uſage de prendre des Épices pour la publication & Inſinuation; ils le pratiquent de même pour la publication & Inſinuation des Teſtamens, & des Subſtitutions; cependant l'Arcle VIII des Épices, de 1673, défend aux Juges de prendre des Épices dans ce cas; l'Article XIII défend pareillement aux Avocats & Procureurs du Roi de prendre aucuns Droits pour les concluſions d'Audience; & M. le Chancelier, dans ſa Lettre du 10 Septembre 1739, écrite à M. le Procureur-Général au Parlement de Toulouſe, déclare que les Officiers des Sénéchauſſées ne pourroient prendre aucunes Épices pour l'Inſinuatiion des Donations, quand même elle devroit être faite dans leur Siege. ☜

Qui ſera coté & paraphé à chaque feuille.] L'Article II de la Déclaration du 17 Février 1731, avoit ordonné que le Regiſtre ſéparé, qui devoit être tenu par les Commis des Bureaux des Inſinuations, ſeroit coté & paraphé par le Lieutenant-Général, ou par le premier ou plus ancien Officier du Siege en ſon abſence: le même Article II fixe les droits qui peuvent être pris pour le paraphe.

Dans

Dans lequel Regiſtre ſera tranſcrit.] L'Article II de la Déclaration du 17 Février 1731, veut pareillement que les Actes de Donation, ſi elles ſont faites par un Acte ſéparé; ſinon la partie de l'Acte qui contiendra la Donation, avec toutes ſes charges ou conditions, ſoient inſérés & enregiſtrés tout au long dans le Regiſtre ſéparé.

Notre Article, non-plus que la Déclaration du 17 Février 1731, ne prononcent pas la peine de nullité, en cas que la forme de l'Inſinuation qu'ils preſcrivent n'ait pas été exactement obſervée; & par conſéquent il ne faut pas croire que l'Inſinuation fût nulle, quand on auroit omis quelque formalité particuliere; mais il ſuffira que l'enregiſtrement ou la tranſcription ſoient faits dans le Regiſtre des Inſinuations; car s'ils étoient faits dans un autre Regiſtre, la Donation ne devroit pas valoir, du moins contre les créanciers ou tiers-acquéreurs, comme ayant eu une juſte cauſe d'ignorer la Donation & l'Inſinuation qui ne ſe trouveroit pas dans le Regiſtre deſtiné à cet effet. ☞ L'Inſinuation ſeroit également nulle, ſi elle avoit été faite ſur une feuille volante, comme le décide *Ricard, des Donations, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1182, conformément à un Arrêt du Parlement de Paris du 27 Février 1656; ce qui eſt fondé ſur l'eſprit des Ordonnances, & ſur le motif qui fait introduire l'Inſinuation; en effet, les Ordonnances veulent que *les Donations ſoient* enregiſtrées; c'eſt-à-dire, qu'elles ſoient tranſcrites ſur un Regiſtre. On ne ſatisfait donc pas à la formalité, en les tranſcrivant ſur une feuille volante; d'autre part, c'eſt principalement pour rendre les Donations publiques, qu'on a introduit la néceſſité de l'Inſinuation; & lorſqu'on les fait tranſcrire ſur une feuille volante, qui peut être facilement détournée, elles demeurent auſſi cachées, que ſi elles n'avoient pas été inſinuées. ☜

La groſſe ou expédition dudit Acte ſeront repréſentés.] La groſſe ou expédition en forme, délivrée par le Notaire recevant, eſt donc ſuffiſante pour que l'Inſinuation & l'enregiſtrement puiſſent être faits, ſans qu'il ſoit néceſſaire de rapporter la minute ou l'original de la Donation, qui doit demeurer au pouvoir du Notaire.

Notre Article ne dit pas qu'il faille tranſcrire ſur le Regiſtre des Inſinuations la Procuration générale ou ſpéciale, quand la Donation aura été faite au Donataire abſent, pour lequel un Procureur-général ou ſpécial aura accepté; il n'exige pas non-plus qu'on enregiſtre la Procuration faite par le Donateur, pour donner à ſon nom; ainſi ces formalités ne ſont pas néceſſaires, l'enregiſtrement du ſeul

Acte qui contient la Donation étant suffisant, & l'on doit s'en tenir à cet égard aux énonciatives contenues dans l'Acte de Donation. ☞ Et l'on doit dire la même chose à l'égard de l'Acte d'autorisation, consenti par le mari, séparément de la Donation, en faveur de la femme, en Païs Coutumier, pour la rendre capable de donner; mais il en est autrement de l'acceptation faite après-coup par le Donataire, & de la ratification faite par le Donataire, de l'acceptation faite par un tiers, qui n'avoit point de pouvoir, ainsi que je l'ai remarqué sur l'Article XX, après *Ricard & Brodeau, sur M. Louet, lettre D, Somm.* 4, *N°.* 8 *& 9*; la raison est, parce qu'avant l'acceptation, la Donation est imparfaite, & que ceux qui verront l'Insinuation, connoîtront bien la Donation; mais ils la connoîtront imparfaite & inefficace. Cependant il ne faut pas insinuer l'État ou Inventaire des meubles ou effets mobiliers qui ont été donnés, parce que notre Article ne l'ordonne point; ce qu'il n'auroit pas manqué de faire, s'il avoit voulu introduire cette formalité; & comme les Loix veulent qu'on prenne le parti qui fait valoir l'Acte, préférablement à celui qui le détruit, *ut potiùs valeat quam pareat*, il ne faut pas être ingénieux à introduire des formalités que la Loi n'exige pas expressément. ☜

ARTICLE XXV.

Obligations du Dépositaire des Registres des Insinuations.

LE Dépositaire dudit Registre sera tenu *d'en donner communication*, toutes les fois qu'il en sera requis, & sans Ordonnance de Justice; même d'en délivrer un extrait signé de lui, si les Parties le demandent; le tout *sauf son salaire raisonnable*, & ainsi qu'il est reglé par notre Déclaration du 17 du présent mois.

OBSERVATIONS.

D'en donner communication.] Le Registre des Insinuations est une piece publique; ainsi celui qui en est dépositaire est obligé de le

communiquer, & d'en faire l'exhibition toutes & quantes fois qu'il en ſera requis ; *L.* 2, *Cod. de edendo.* Il n'eſt pas néceſſaire que les Parties ſe retirent devers le Juge pour demander cette exhibition, parce que notre Article les en diſpenſe expreſſément ; que ſi le dépoſitaire de ce Regiſtre en refuſoit la communication, ce ſeroit le cas de ſe retirer devant le Juge, pour y faire contraindre le Greffier ou autre dépoſitaire ; auquel cas la contrainte par corps pourroit être décernée, comme s'agiſſant d'un dépôt public.

Même d'en délivrer un extrait ſigné de lui.] Le Dépoſitaire du Regiſtre des Inſinuations peut être contraint, non-ſeulement d'exhiber ou communiquer le Regiſtre, mais encore de délivrer une ſimple note abrégée, ou bien un extrait au long de la Donation, s'il lui eſt demandé : cet extrait, quoique fait ſans autorité de Juſtice, & ſans appeller la Partie, eſt authentique & en forme probante, parce que le Regiſtre duquel il eſt tiré, eſt public & authentique, & que le Dépoſitaire eſt une perſonne publique, & il ſuffit que l'extrait ſoit fait par le Dépoſitaire du Regiſtre : ceci eſt une exception de la regle, qui veut que les extraits des Actes tirés ſur d'autres extraits, ne faſſent foi que quand ils ont été faits d'autorité de Juſtice, & partie appellée, ſuivant la Loi *Sancimus*, *Cod. de diverſis reſcriptis ;* & Dumoulin, ſur la Coutume de Paris, §. 8, *N°.* 33 ; car quoique le Regiſtre ſoit un extrait du groſſoyé de l'Acte de Donation, qu'ainſi l'extrait ſoit un extrait d'extrait ; néanmoins les extraits qui ſont tirés ſur ce Regiſtre par le Dépoſitaire, doivent faire foi, tout de même que s'ils avoient été faits ſur l'original de la Donation, ☞ ſuivant *la Novelle* 127, *Ch.* 2, & la *Loi derniere de re jud.* quoiqu'en diſe *Brodeau*, de la preuve par Témoins, *Part.* 1, *Chap.* 11, qui fait des diſtinctions, dont l'uſage eſt abrogé par la forme en laquelle l'Inſinuation doit être faite en vertu de cette Ordonnance, & de la Déclaration du 17 Février 1731. C'eſt ainſi qu'on le pratique par rapport aux Inſinuations Eccléſiaſtiques ; & l'on n'a jamais révoqué en doute que les extraits tirés des Regiſtres des Actes inſinués, ne faſſent la même foi que les originaux, ou les expéditions délivrées par le Notaire recevant ; ☞ car autrement il auroit été inutile que notre Article eût permis aux Parties de demander au Dépoſitaire un extrait ſigné de lui, ſi cet extrait n'étoit pas un Acte digne de foi.

Sauf ſon ſalaire raiſonnable.] Pour la fixation de ce ſalaire, notre Article s'en rapporte à la Déclaration du 17 Février 1731, qui

porte à l'Article III, *leſdits Commis ſeront tenus de communiquer leſdits Regiſtres, ſans déplacer, à tous ceux qui le demanderont, & de fournir des extraits ou des expéditions en papier, ſuivant qu'ils en ſeront requis, des Actes y inſérés, & ne ſera pris que dix ſols pour le droit de recherche dans chaque Regiſtre, & pareille ſomme pour chaque extrait délivré; & en cas qu'ils fuſſent requis de délivrer des expéditions entieres des Actes enregiſtrés, il leur ſera payé par rôle de groſſe le même droit qui ſe paye pour les expéditions en papier au Greffe du Siege, près leſquels ils ſeront établis.*

Comme notre Article veut que la Déclaration du 17 Février 1731 ſoit exécutée à l'égard des Greffiers ou Dépoſitaires des Regiſtres des Inſinuations, on doit obſerver que ces Greffiers ont trois ſortes de droits. Le premier, celui de recherche, qui eſt fixé à dix ſols pour la perquiſition faite dans chaque Regiſtre. Le ſecond, eſt une pareille ſomme de dix ſols pour l'extrait; c'eſt-à-dire, pour la note abregée qu'il délivrera. Et le troiſieme, le droit de groſſe pour les expéditions qu'il fera des Actes en entier, & tels qu'ils ſont tranſcrits ſur le Regiſtre des Inſinuations, lequel droit eſt le même que celui que les Greffiers des Bailliages ou Sénéchauſſées peuvent prendre par rôle de groſſe des expéditions en papier, des Sentences & autres Actes *judiciaires*.

DÉCLARATION DU ROI,

Du dix-ſept Février mil ſept cens trente-un,

CONCERNANT LES INSINUATIONS, avec l'Arrêt de Regiſtre, du 7 Avril 1731.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre: A tous ceux qui ces Préſentes Lettres verront, SALUT. Le feu Roi notre très-honoré Seigneur & Biſayeul, ordonna par Édit du mois de Décembre 1703, que toutes Donations entre-vifs, ſoit de meubles & immeubles, à l'exception de celles qui auroient

été faites en ligne directe par Contrat de de mariage, seroient insinuées & enregistrées ès Registres des Greffiers des Insinuations Laïques, créés par le même Edit, dans le temps, & sous les peines portées par les anciennes Ordonnances; & par la Déclaration du 19 Juillet 1704, il accorda à ceux qui avoient acquis lesdits Offices de Greffiers des Insinuations Laïques, la faculté de commettre à l'exercice d'iceux, dans le Ressort du Siege de leur établissement. En conséquence de cette disposition, Nous avons déclaré par l'Article premier de notre Déclaration du 30 Novembre 1717, que toutes les Insinuations qui avoient été faites jusques alors, & celles qui seroient faites dans la suite aux Bureaux établis dans les Justices des Seigneurs particuliers, seroient aussi valables que si elles avoient été faites dans les Justices Royales; mais ayant reconnu depuis que la liberté d'insinuer les Donations, soit dans les Jurisdictions Royales qui ne ressortissent pas nuement en nos Cours, soit dans les Justices des Seigneurs, pouvoit être sujette à plusieurs inconvéniens, & faciliter en quelques occasions les moyens d'en dérober la connoissance aux Parties intéressées. Nous avons jugé nécessaire de rappeller les dispositions des anciens Reglemens à cet égard, & même de fixer d'une maniere encore plus précise qu'il n'a été fait jusqu'à présent, les Bureaux dans lesquels les Insinuations des Donations entre-vifs doivent être faites. A CES CAUSES & autres, à ce nous mouvans, de l'avis de notre Conseil, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons dit, déclaré & ordonné, & par ces Présentes, signées de notre main, disons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plait.

ARTICLE PREMIER.

Qu'à compter du jour de l'enregistrement des Présentes, toutes Donations entre-vifs, de meubles ou immeubles, mutuelles, réciproques, rémunératoires, onéreuses, même à la charge de Services & Fondations, en faveur de mariage, & autres faites en quelque forme & maniere que ce soit, à l'exception de celles qui seroient faites par Contrat de mariage en ligne directe, soient insinuées; sçavoir, celles d'immeubles réels ou d'immeubles fictifs, qui ont néanmoins une assiette, aux Bureaux établis pour la perception des Droits d'Insinuation, près les Bailliages ou Sénéchaussées Royales, ou autre Siege Royal, ressortissant nuemnet en nos

Cours, tant du lieu du domicile du Donateur, que de la ſituation des choſes données ; & celles des meubles ou de choſes mobiliaires qui n'ont point d'aſſiette, aux Bureaux établis près les Bailliages, Sénéchauſſées, ou autre Siege Royal, reſſortiſſant nuement en nos Cours, du lieu du domicile du Donateur ſeulement ; & au cas que le Donateur eût ſon domicile, ou que les biens donnés fuſſent ſitués dans l'étendue des Juſtices Seigneuriales, l'Inſinuation ſera faite aux Bureaux établis près le Siege qui a la connoiſſance des cas Royaux dans l'étendue deſdites Juſtices ; le tout dans les temps, & ſous les peines portées par l'Ordonnance de Moulins, & la Déclaration du 17 Novembre 1690 ; déclarons nulles & de nul effet toutes les Inſinuations qui ſeroient faites à l'avenir en d'autres Juriſdictions, dérogeant à tous Édits & Déclarations à ce contraires.

Article II.

Voulons qu'à commencer au premier Juillet prochain, les Commis établis dans chacun deſdits Bureaux, leſquels ſeront tenus de prêter ſerment par devant le Lieutenant-Général des Sieges ci-deſſus nommés, tiennent un Regiſtre ſéparé, coté & paraphé par ledit Lieutenant-Général, ou par le premier ou plus ancien Officier *du Siege, en ſon abſence ;* dans lequel les Actes de Donation, ſi elles ſont faites par un Acte ſéparé, ſinon la partie de l'Acte qui contiendra la Donation, avec toutes ſes charges ou conditions, ſeront inſérés & enregiſtrés tout au long ; pour le paraphe deſquels Regiſtres, il ſera pris dix ſols pour ceux de cinquante feuillets & au-deſſous, vingt ſols pour ceux de cent feuillets, & trois livres pour ceux qui contiendront plus de cent feuillets.

Article III.

Leſdits Commis ſeront tenus de communiquer leſdits Regiſtres, ſans déplacer, à tous ceux qui le demanderont, & de fournir des extraits ou expéditions en papier, ſuivant qu'ils en ſeront requis, des Actes y inſérés ; & ne ſera pris que dix ſols pour le droit de recherche dans chaque Regiſtre, & pareille ſomme pour chaque extrait délivré ; & en cas qu'ils fuſſent requis de délivrer des expéditions entieres des Actes enregiſtrés, il leur ſera payé par rôle de groſſe le même droit qui ſe paye pour les expéditions en papier au Greffe du Siege, près lequel ils ſeront établis.

ARTICLE IV.

Leſdits Regiſtres ſeront clos & arrêtés à la fin de chaque année par le Lieutenant-Général, ou le premier ou plus ancien Officier du Siege, en ſon abſence, & quatre mois après ſeront mis au Greffe de la Juriſdiction, à quoi faire leſdits Commis ſeront contraints par corps, à la diligence des Subſtituts de nos Procureurs-Généraux; & ſera dreſſé Procès-Verbal par le Lieutenant-Général, ou par le premier ou plus ancien Officier du Siege, de l'état des Regiſtres, au bas duquel le Greffier de la Juriſdiction s'en chargera pour en donner communication, toutefois & quantes, même en fournir des extraits *gratis* à nos Fermiers ou à leurs Commis, en lui rembourſant les fraix de papier timbré ſeulement, à peine de cent livres d'amende, qui ſera encourue ſur le ſimple Procès-Verbal deſdits Commis.

ARTICLE V.

Leſdits Greffiers ſeront pareillement tenus de communiquer leſdits Regiſtres ſans déplacer, à tous ceux qui les demanderont, & de fournir des extraits ou expéditions, auſſi en papier, ſuivant qu'ils en ſeront requis, des Actes y inſérés. Leur défendons de prendre pour raiſon de ce, d'autres droits que ceux qui ſont attribués aux Commis par l'Article CXI des Préſentes.

ARTICLE VI.

N'entendons déroger à l'Article III de la Déclaration du 20 Mars 1708, en ce qu'il ordonne l'Inſinuation des Donations par forme d'augments ou contre-augments, dons mobils, engagemens, droits de retention, agencemens, gains de Nôces ou de ſurvie dans les Païs où ils ſont en uſage. Voulons que leſdits Actes ſoient inſinués conformément à ladite Déclaration, & les droits payés ſuivant le Tarif, en même-temps que ceux du Contrôle, dans les Lieux où le Contrôle eſt établi, & dans ceux où le Contrôle n'a pas lieu, dans les quatre mois du jour & date deſdits Actes, ſans néanmoins que le défaut d'Inſinuation deſdits Actes puiſſe emporter la peine de nullité; & ce conformément à notre Déclaration du 25 Juin 1729; leſquels droits, lorſqu'ils auront été payés en même-temps

que ceux du Contrôle, appartiendront aux Fermiers qui auront insinué lesdits Actes, sans répétition.

ARTICLE VII.

Voulons pareillement que ladite peine de nullité ne puisse avoir lieu à l'égard des Donations des choses mobiliaires, quand il y aura tradition réelle, ou quand elles n'excéderont la somme de mille livres, au cas qu'elles n'eussent pas été insinuées conformément à l'Article premier des Présentes. Voulons que les Parties qui auroient négligé de les faire insinuer, soient seulement sujettes à la peine du double droit, & que les droits desdites Donations soient payés conformément à ce qui est prescrit par l'Article précédent. Voulons au-surplus que les Ordonnances, Edits & Déclarations enregistrées en nos Cours, concernant les Insinuations, *soient exécutés suivant leur forme & teneur*, dans toutes les dispositions auxquelles il n'est pas dérogé par ces Présentes. Si donnons en Mandement à nos amés & feaux les Gens tenans notre Cour de Palement de Toulouse, que ces Présentes ils ayent à faire enregistrer, & le contenu en icelles *garder & observer* selon leur forme & teneur, nonobstant tous Edits, Déclarations, Ordonnances, Reglemens, & autres choses à ce contraires, auxquelles Nous avons dérogé & dérogeons par ces Présentes; CAR tel est notre plaisir: en témoin de quoi nous avons fait mettre notre Scel à cesdites Présentes. DONNÉ à Versailles le dix-septieme jour de Février, l'an de grace mil sept cens trente-un, & de notre Regne le seizieme. *Signé*, LOUIS: *Et plus bas*; Par le Roi, PHELYPEAUX. Vû au Conseil, ORRY.

Registré à Toulouse le sept Avril mil sept cens trente-un.

ARTICLE XXVI.

L'Insinuation faite dans les délais, a un effet retroactif au jour de la Donation ; que si elle est faite après les délais, la Donation n'a effet que du jour de l'Insinuation.

LORSQUE l'Insinuation aura été faite *dans les délais portés par les Ordonnances, même après le décès du Donateur ou du Donataire, la Donation aura son effet du jour de sa date*, à l'égard de toutes sortes de personnes. Pourra néanmoins être insinuée après lesdits délais, même après le décès du Donataire, pourvu que le Donateur soit encore vivant ; mais elle n'aura effet en ce cas que du jour de l'Insinuation.

OBSERVATIONS.

L'Article veut, 1°. Que les Donations qui auront été insinuées dans les délais prescrits par les Ordonnances, aient leur effet contre toute sorte de personnes, du jour de leur date. 2°. Que dans les mêmes délais elles puissent être insinuées, nonobstant le décès du Donateur ou du Donataire. 3°. Qu'elles puissent être insinuées après les délais prescrits par les Ordonnances ; auquel cas elles ne peuvent avoir effet que du jour de l'Insinuation. 4°. Que le décès du Donataire ne puisse pas empêcher que les Donations ne soient insinuées après les délais ; mais il en seroit autrement si le Donateur étoit décédé ; auquel cas elles seroient nulles.

Dans les délais portés par les Ordonnances.] C'est-à-dire, dans quatre mois, à compter du jour & date des Donations, à l'égard des biens & des personnes qui sont dans le Royaume, & dans six mois pour ceux qui seront hors du Royaume, suivant *l'Article LVIII de l'Ordonnance de Moulins*, à laquelle notre Article se rapporte, en parlant *des délais*.

Même après le décès du Donateur ou du Donataire.] Ceci doit s'entendre dans les délais de six ou quatre mois, suivant la distinction marquée dans *l'Article LVIII* de l'Ordonnance de Moulins ; car si l'Insinuation n'étoit pas faite dans les quatre ou les six mois, il faudroit distinguer. Le décès du Donateur rendroit à la vérité la Donation nulle ; ce qui devroit avoir lieu, quand même elle seroit faite à une femme mariée, quoique non séparée de son mari, parce que les Donations faites aux femmes mariées sont sujettes à l'Insinuation, de même que celles qui sont faites aux autres personnes, suivant *l'Article XXVIII* de cette Ordonnance, comme je l'expliquerai sur cet Article ; mais le décès du Donataire n'empêcheroit pas la validité de la Donation, & l'Insinuation pourroit être faite par ses héritiers pendant la vie du Donateur ; c'est ce que désignent les termes de notre Article, *même après le décès du Donataire, pourvu que le Donateur soit encore vivant :* en quoi l'on a abrogé la Jurisprudence des Arrêts rapportés par *Ricard, Tom.* 1, *des Donations, Part.* 1, *N°.* 1275 ; *& Ferrieres, sur l'Article* 284 *de la Coutume de Paris, Glos.* 2, *§.* 2, *N°.* 6, qui avoient jugé que la Donation ne pouvoit pas être insinuée après les quatre mois, lorsque le Donataire étoit mort.

Lorsque notre Article veut que les Donations puissent être insinuées dans les délais prescrits par les Ordonnances, nonobstant le décès du Donateur ou du Donataire, on s'est conformé à un projet d'Ordonnance, insérée par *M. Brisson* dans le Code Henry, *Liv.* 6, *Tit.* 4, *Article* 2, où il est dit, *si dedans ledit temps ledit Donant & Donataire décedoient, pourra néanmoins ladite Insinuation être faite dedans ledit temps, à compter du jour du Contrat. Voyez Ferrieres, sur la Coutume de Paris, Article* 284, *Glos.* 2, *§.* 2 ; *Charondas, en ses Pandectes, Liv.* 2, *Ch.* 21. ☞ Et les Articles IX & X de l'Édit du mois de Juillet 1707, pour le Parlement de Besançon, rapporté par Neron, de l'Édit de 1720, *Tom.* 2, *pag.* 389.

En conférant ce que je viens de dire, avec ce que j'ai remarqué dans la Question 7, on s'appercevra qu'il y a différence entre l'Insinuation & l'acceptation, puisque d'un côté l'Insinuation peut être faite dans les délais, nonobstant le décès du Donateur ou du Donataire, & quand même l'un & l'autre seroient décédés, parce que la même raison milite dans ce cas ; que même l'Insinuation peut être faite après les délais, nonobstant le décès du Donataire ; au lieu qu'en matiere d'acceptation, dès que le Donateur ou le Dona-

taire eſt décédé, on n'eſt plus à temps à accepter, & la Donation eſt nulle & caduque. Cela eſt fondé ſur ce que les motifs de l'Inſinuation & de l'acceptation ſont différens. L'inſinuation eſt requiſe principalement pour rendre la Donation publique ; & le décès du Donateur ou du Donataire ne ſont pas un obſtacle à cette publication ; mais l'acceptation eſt requiſe, afin que le droit ſoit acquis au Donataire ; & pour cela il faut que le conſentement de l'un & de l'autre concoure, & ſe combine, pour donner à l'Acte ſa perfection & ſa validité ; ce qui n'eſt plus poſſible, quand l'un ou l'autre eſt décédé.

Il eſt remarquable que notre Article, en permettant d'inſinuer les Donations, nonobſtant le décès du Donataire, n'a pas entendu porter du préjudice au droit de retour, dans le cas où il a lieu, ſelon les Uſages des Païs ; ainſi on doit l'entendre toujours ſans préjudice du droit de retour, qui appartient au Donateur ſurvivant.

La Donation aura ſon effet du jour de ſa date.] L'Inſinuation faite dans les délais preſcrits par les Ordonnances, doit avoir un effet rétroactif au jour & date des Donations, contre toute ſorte de perſonnes, même contre les créanciers ou tiers-acquéreurs ; cela eſt conforme à la Déclartion du Roi du 25 Novembre 1690, regiſtrée au Parlement de Toulouſe le 8 Janvier 1691, qui veut que les Donations qui auront été inſinuées dans les quatre mois, ayent leur effet contre les créanciers qui ont contracté entre la Donation & l'Inſinuation ; en quoi l'on s'eſt conformé à la Juriſprudence du Parlement de Paris, atteſtée par *M. Louet, lettr. J, Somm.* 1, & par *Ricard, Part.* 1, *N°.* 1277, & l'on a abrogé celle du Parlement de Toulouſe, qui jugeoit, que quoique l'Inſinuation eût été faite dans les quatre mois, elle n'avoit un effet rétroactif au jour & date de la Donation contre les créanciers intermédiaires, parce que ces créanciers n'avoient pas pu avoir connoiſſance de la Donation qui n'étoit pas encore inſinuée, ſelon *M. Maynard, Liv.* 2, *Ch.* 53; *& M. de Catellan, Liv.* 5, *Ch.* 9.

Afin que l'Inſinuation ait un effet rétroactif, il faut qu'elle ait été faite dans le délai preſcrit, qui ſe compte du jour du Contrat, ſuivant l'Ordonnance de Moulins, même à l'égard des Donations conditionnelles, comme ſont celles qui ſont faites en Contrat de mariage, qui renferment la condition tacite, *ſi nuptiæ ſecutæ fuerunt*, ſelon *Ferrieres, au lieu préallégué, N°.* 3 ; *& Ricard, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1255 ; & cela doit avoir lieu à l'égard des femmes mariées,

même dans les Païs Coutumiers, où elles sont en la puissance de leurs maris, soit qu'elles soient séparées ou non, comme on peut l'induire de notre Article, & du 28e de la présente Ordonnance; en quoi l'on a dérogé à l'Ordonnance de 1629, & à la Jurisprudence du Parlement de Paris, rapportée par *M. Louet*, au lieu préallégué, comme je l'expliquerai dans mes Observations sur *l'Article XXVIII.*

Il en doit être de même des Donations faites aux Pupilles, Mineurs, Interdits, à l'Église, ou autres Lieux pieux, lesquelles ne peuvent valoir que du jour de l'Insinuation, à moins qu'elle ne soit faite dans les délais prescrits, à compter de la date du Contrat, sans pouvoir demander d'être restitués en entier, suivant *l'Article XXXII* de cette Ordonnance.

Mais si la Donation avoit été faite à un absent, & qu'elle eût été acceptée quelque temps après le délai pour insinuer, afin que l'Insinuation eût un effet rétroactif, devroit-il courir du jour de la Donation, ou bien depuis l'acceptation? Selon Ferrieres, au lieu préallégué, *N°.* 2; & *Ricard*, *N°.* 1274, le délai pour insinuer ne doit courir que depuis l'acceptation, parce que c'est dès ce moment que la Donation est parfaite; mais nonobstant le sentiment de ces Auteurs, il y a lieu de distinguer; car où il s'agit de la faculté d'insinuer, quoique le Donateur soit décédé; dans ce cas on devroit suivre le sentiment de *Ferrieres* & de *Ricard*; mais s'il s'agissoit du préjudice des créanciers ou tiers-acquéreurs intermédiaires, il faudroit entendre à la lettre l'Ordonnance de Moulins, à cause que les créanciers sont plus favorables que les Donataires, parce que *certant de damno vitando*, & que selon les regles, l'effet rétroactif ne peut pas avoir lieu au préjudice du droit acquis dans le temps intermédiaire, d'autant que *extrema non sunt habilia*, comme je l'ai observé ailleurs.

ARTICLE XXVII.

Quelles personnes peuvent opposer le défaut d'Insinuation.

LE défaut d'Insinuation des Donations *qui y sont sujettes, à peine de nullité*, pourra être opposé, tant par les tiers-acquéreurs & créanciers du Donateur, que par ses héritiers, *Donataires postérieurs* ou légataires, & généralement par tous ceux qui y auront intérêt, *autres néanmoins que le Donateur*; & la disposition du présent Article aura lieu, encore que le Donateur se fût chargé expressément de faire insinuer la Donation, à peine de tous dépens, dommages & intérêts; laquelle clause sera regardée comme nulle & de nul effet.

OBSERVATIONS.

Selon la disposition de cet Article, toute sorte de personnes intéressées, à l'exception du seul Donateur, peuvent opposer le défaut d'Insinuation des Donations entre-vifs, dans les cas où elle est requise, à peine de nullité; en quoi l'on s'est conformé à l'esprit du Droit Romain, à l'Ordonnance de 1539, *Article CXXXII, & à l'Article LVIII* de celle de Moulins, qui déclarent les Donations nulles par le défaut d'Insinuation, tant à l'égard des créanciers, que des héritiers du Donateur; mais en faisant l'énumération des personnes qui peuvent opposer le défaut d'Insinuation, & en n'exceptant que la seule personne du Donateur, on a décidé plusieurs difficultés qui étoient agitées auparavant, pour connoître les personnes qui pouvoient se prévaloir du défaut d'Insinuation; en sorte qu'à présent le défaut d'Insinuation peut être opposé généralement par toute sorte de personnes intéressées qui tiennent leur droit du Dontateur à titre onéreux, ou purement gratuit, comme l'avoit décidé *Ricard, des Donations, Tom. 1, Part. 1, N°. 1175*; & l'on ne peut à cet égard admettre aucune autre exception que celles qui sont faites par cette

Ordonnance aux Articles XXX, XXXI, XXXIII & XLVI, ſans bleſſer la diſpoſition de notre Article, qui ne ſçauroit être conçu en termes plus généraux ni plus étendus, & qui ne laiſſent aucune équivoque.

Ainſi il a dérogé à la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, atteſtée par *M. Dolive*, *Liv.* 4, *Ch.* 4 *&* 28 ; *& par M. de Catellan*, *Liv.* 5, *Ch.* 9, & à la Déclaration du 25 Novembre 1690, qui faiſoient valoir les Donations non-inſinuées à l'égard du Donateur & de ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs à titre gratuit, & ne permettoient qu'aux créanciers & aux tiers-acquéreurs d'oppoſer le défaut d'Inſinuation, excepté que la Donation n'eût été faite par une perſonne étrangere, au préjudice des enfans du Donateur.

Qui y ſont ſujettes, à peine de nullité.] Il y a des Donations qui ſont abſolument diſpenſées de la néceſſité de l'Inſinuation. Telles ſont celles dont il eſt parlé dans *l'Article XIX ſuprà* ; il y en a d'autres qui ſont ſujettes à l'Inſinuation Laïque, ſans que le défaut emporte nullité. Telles ſont celles dont il eſt fait mention dans les *Articles XXI & XXII* ; & la regle générale établie par l'Article XX, eſt que toutes les Donations ſont ſujettes à la formalité de l'Inſinuation, à peine de nullité ; il y a pourtant des exceptions dont j'ai fait mention ſur *l'Article XX ſuprà* ; on ne peut donc point diſtinguer ſur la validité ou invalidité des Donations non-inſinuées, comme on faiſoit autrefois, entre les créanciers ou tiers-acquéreurs & les Donataires, Légataires ou Héritiers du Donateur ; mais les Donations qui ſont ſujettes à l'Inſinuation, ſeront nulles indiſtinctement, quand elles n'auront pas été inſinuées ; au lieu qu'elles vaudront indiſtinctement, quand elles ſeront diſpenſées de la formalité de l'Inſinuation, ou que le défaut d'Inſinuation n'emportera point de nullité.

☞ *Donataires poſtérieurs.*] On peut former cette queſtion, ſi le Donateur peut faire une ſeconde Donation avant l'Inſinuation de la premiere ; il ſemble d'abord qu'il ne le peut pas, & que la premiere Donation, quoique inſinuée après l'Inſinuation, la ſeconde doit prévaloir, parce que le Donateur ne peut pas venir contre ſon propre fait pendant ſa vie, & que la premiere Donation pouvant être inſinuée, tandis que le Donateur vit, ſuivant l'Article précédent, elle doit avoir ſon effet contre la deuxieme, en quelque temps que la premiere ait été inſinuée pendant la vie du Donateur. Mais nonobſtant ces raiſons, il faut uſer de diſtinction, ou la ſeconde Do-

nation eſt faite & inſinuée dans les quatre ou ſix mois de la date de la premiere, ou après. Au premier cas, elle doit être poſtpoſée, pourvu que l'Inſinuation de la premiere ſoit faite dans les délais preſcrits, & dont nous avons parlé ſur l'Article XX *ſuprà*, parce que l'Inſinuation faite dans les délais, a un effet rétroactif au jour de la Donation. Au ſecond cas, la Donation poſtérieure doit être préférée, parce que la premiere ne peut valoir, & avoir ſon effet que du jour de l'Inſinuation, ſuivant l'Article précédent, & que les Donataires poſtérieurs peuvent, ſuivant notre Article, oppoſer le défaut d'inſinuation, ſans diſtinguer ſi le Donateur eſt mort ou en vie, lorſque l'on diſpute ſur la préférence des deux Donations. *V. Ferrieres, ſur l'Article* 284 *de la Coutume de Paris, Gloſ.* 2, §. 1, *N°.* 19.

Peu importe de dire que le Donateur ne peut pas revoquer la Donation non-inſinuée, comme je le dirai bientôt; car autre choſe eſt revoquer ſimplement la Donation, afin que les biens demeurent au Donateur; autre choſe eſt qu'il en faſſe une ſeconde Donation, ou qu'il les aliene; car alors de tierces perſonnes étant intéreſſées, elles ont le droit d'oppoſer le défaut d'Inſinuation, à moins que la ſeconde Donation ne fût compliquée de fraude; auquel cas elle ſeroit nulle, & la premiere Donation devroit prévaloir, ſi elle avoit été inſinuée pendant la vie du Donateur; autrement elle ſeroit abſolument nulle; le dol & la fraude étant une exception de toutes les regles, ſuivant la remarque des Auteurs. V. les Obſervations ſur *l'Article XXIII ſuprà.*

Autres néanmoins que le Donateur.] Le Donateur eſt le ſeul des intéreſſés qui ne puiſſe pas oppoſer le défaut d'Inſinuation; voilà pourquoi la Donation eſt irrévocable à ſon égard, & l'Inſinuation peut être faite pendant ſa vie, quand même le Donataire ſeroit décédé, ſuivant l'Article précédent; par où l'on a dérogé au Droit Romain, qui déclaroit nulles les Donations non-inſinuées, en ce qu'elles excédoient la ſomme de cinq cens écus; & au ſentiment de *M. Maynard, Liv.* 2, *Ch.* 60, & des autres Auteurs qui croyoient que le Donateur avoit la liberté de revoquer la Donation après les quatre mois, quand elle n'avoit pas été inſinuée dans ce délai: *M. Frerot* l'avoit cru de même, & l'avoit ainſi décidé dans un projet d'Ordonnance, inſéré *dans les Baſiliques, Liv.* 6, *Tit.* 4, *Article* 1; mais le Parlement de Paris avoit jugé le contraire; c'eſt-à-dire, que le Donateur ne pouvoit pas ſe prévaloir du défaut d'Inſinuation, ni revoquer la Donation ſous ce prétexte, comme le remarque

Theveneau, sur les Ordonnances, Liv. 2, Tit. 4, Article 1; Ricard, Tom. 1, Part. 1, N°. 1231, & suivans; & Ferrieres, sur la Coutume de Paris, Article 284, Glos. 2, §. 1, N° 17.

Et cette Jurisprudence a été confirmée par notre Article, laquelle d'ailleurs étoit fondée sur *l'Article LVIII de l'Ordonnance de Moulins*, qui déclaroit la Donation non-insinuée nulle seulement à l'égard du créancier, & de l'héritier du Donateur.

Notre Article ne distinguant point entre les créanciers, tiers-acquéreurs, héritiers, Donataires ou légataires, & autres personnes intéressées, qui n'ont pas connu la Donation, d'avec ceux qui l'ont connue, soit qu'ils y aient été présens ou non, on ne peut pas recevoir le sentiment de *Coquille dans sa Question 165, & sur la Coutume de Nivernois, des Donations, Article 8, ni celui de Boniface, Tom. 1, p. 428; & Theveneau, Liv. 2, Tit. 6, Article 3*, qui avoient cru que le défaut d'Insinuation ne pouvoit pas être opposé par ceux qui avoient une connoissance personnelle de la Donation, à cause de la regle, *qui certus est ampliùs certiorari non debet*; mais il faut décider que le défaut d'Insinuation peut être opposé par toutes les personnes mentionnées dans notre Article, soit qu'elles aient connu ou ignoré la Donation, suivant *Ricard, Tom. 1, Part. 1, N°. 1252; & Ferrieres, sur la Coutume de Paris, Article 284, Glos. 2, §. 1, N°. 20*; le Parlement de Toulouse l'a jugé de même à l'égard d'un tiers-acquéreur, par l'Arrêt que j'ai rapporté sur l'Article XXIII de cette Ordonnance. ☞ Toutefois si la vente ou la seconde Donation étoit attaquée, comme compliquée de fraude, & que la cassation en fût demandée par le premier Donataire qui avoit fait insinuer la Donation pendant la vie du Donateur, mais postérieurement à l'aliénation en fraude faite par le Donateur, à laquelle l'acquéreur ou second Donataire auroit participé, il faudroit casser la Donation ou vente frauduleuse, comme nulle, parce que la fraude affecte essentiellement tous les Contrats qui en sont compliqués; ce qui devroit avoir lieu principalement, s'il étoit prouvé que le second Donataire ou l'acheteur avoient incité le Donateur à vendre, ou donner de nouveau les biens donnés, au préjudice & en fraude de la premiere Donation; sur quoi il faut voir nos Observations sur l'Article XXIII *supra*. ☜

Encore que le Donateur se fût chargé expressément de faire insinuer la Donation.] Le défaut d'Insinuation peut être opposé à toute sorte de Donataires par les personnes intéressées, quoique le Donateur

se

se fût chargé expressément de faire insinuer la Donation, à peine de tous dépens, dommages & intérêts ; laquelle clause sera regardée comme nulle & de nul effet. La raison est, parce qu'une telle clause tendroit à rendre inutile la disposition de la Loi ; ce qui n'est pas permis, *L.* 55, *ff. de leg.* 1 ; car si la stipulation des dommages & intérêts étoit valable, le Donataire auroit, par cette voie indirecte, autant que la Donation pourroit monter ; ce qui seroit faire fraude à la Loi, ☞ & la stipulation des dommages & intérêts se trouvant dans un Acte de Donation, nul par le défaut d'Insinuation, toutes les clauses qui sont dans cet Acte sont pareillement nulles, parce que si le principal est emporté, tous les accessoires tombent par voie de conséquence ; *Leg.* 129, §. 1, *Leg.* 178, *ff. de regulis juris*, & que toutes les clauses d'un Contrat nul sont annullées, suivant *Dumoulin*, *sur la Loi* 1, §. *Si quis ita*, *N°.* 117, *ff. de verbor. obligat.* ou, comme dit la *Glos. sur la Loi* 3, §. *Patronum* 2, *ff. quid in fraud. Patroni cum rescindit principales idest, donatum ergo accessorium ut pactum evictionis* ; ☞ d'ailleurs il n'est pas permis au Donateur de renoncer à la formalité de l'Insinuation, parce qu'elle est de droit public, & qu'elle a été introduite par des motifs qui intéressent d'autres personnes, de même que le Donateur, comme le remarque *Peresius dans ses Préleçons*, *sur le Titre du Code de Donationibus*, *N°.* 37 ; le Donateur ne peut pas même renoncer avec serment à la formalité de l'Insinuation, parce qu'elle est de la substance de l'Acte : *Gregorius-Tolosanus*, *in syntagma. juris*, *Lib.* 28, *Cap.* 13, *N°.* 18 ; *Charondas*, *en ses Pandectes*, *Liv.* 2, *Chap.* 21 ; *Argentré*, *sur la Coutoume de Bretagne*, *& plusieurs autres*.

ARTICLE XXVIII.

Le défaut d'Insinuation peut être opposé à la femme mariée.

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

OBSERVATIONS.

Le défaut d'Insinuation pourra pareillement être opposé à la femme.] L'Article LVIII de l'Ordonnance de Moulins ayant assujetti toute sorte de Donations entre-vifs à l'Insinuation, pour être faite dans les délais de quatre ou de six mois, sans excepter celles qui étoient faites aux femmes mariées, il y eut difficulté dans le Païs Coutumier, pour sçavoir si les délais portés par l'Ordonnance de Moulins, couroient contre la femme mariée, parce qu'étant en la puissance de son mari, elle ne pouvoit pas agir pour faire l'Insinuation; voilà pourquoi il paroissoit juste que le temps ne courut pas pendant le mariage, à cause de la maxime *contra non valentem agere non currit præscriptio.* Sur quoi les Arrêts avoient décidé diversement la question, comme le remarque *Charondas, sur le Code Henry, Liv. 6, Tit. 4, Article 1.*

Pour faire cesser cette difficulté, il fut ordonné par l'Article CXXXI de l'Ordonnance de 1629, *que les quatre mois pour l'Insinuation des Donations faites aux femmes par Contrat de mariage, ne commenceront à courir que du jour du décès des maris.*

Quoique cette Ordonnance eût été enregistrée sans modification

au Parlement de Toulouſe, elle n'y étoit pas obſervée, & l'on n'avoit pas cru qu'on dût faire une regle particuliere, à l'égard des femmes mariées, parce qu'elles n'y ſont pas en la puiſſance de leur mari; & comme l'Ordonnance de 1629 n'avoit d'autre objet que d'empêcher que les Donateurs ou leurs héritiers & ſucceſſeurs à titre gratuit, ne puſſent pas oppoſer à la femme le défaut d'Inſinuation, comme on le pouvoit, ſuivant les anciennes Ordonnances, & qu'on y jugeoit que le défaut d'Inſinuation ne pouvoit être oppoſé que par les créanciers ou tiers-acquéreurs, on confondoit les Donations faites aux femmes mariées, avec celles qui étoient faites aux autres perſonnes; voilà pourquoi les Donations faites aux femmes mariées étoient bonnes ſans Inſinuation à l'égard du Donateur & de ſes ſucceſſeurs à titre gratuit; mais elles ne pouvoient pas nuire aux créanciers ou tiers-acquéreurs, à moins qu'elles n'euſſent été cauſées pour dot ou augment, ſelon *M. de Catellan*, *Liv.* 5, *Ch.* 9.

On ne ſuivoit pas non-plus au Parlement de Paris l'Article CXXXI de l'Ordonnance de 1629, à l'égard des Donations faites à la femme par tout autre que le mari; mais ſi le mari avoit fait la Donation, le délai de quatre mois ne commençoit de courir que du jour de la mort du mari ou de la ſéparation, ſelon l'uſage de ce Parlement, atteſté par *M. Louet & Brodeau*, *lett. J*, *Sommaire* 1; *Ricard*, *des Donations*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1238; *& Ferrieres*, *ſur la Coutume de Paris*, *Article* 284, *Gloſ.* 2, *§.* 1, *N°.* 38 *& 39*; mais notre Article a retranché cette diſtinction, en ordonnant que le défaut d'Inſinuation pourroit être oppoſé à la femme mariée, commune en biens ou ſéparée, pour toutes les Donations faites à ſon profit indiſtinctement, même à titre de dot, dans tous les cas où l'Inſinuation eſt néceſſaire, à peine de nullité, ſuivant les Articles précédens.

☞ *Commune en biens, ou ſéparée d'avec ſon mari.*] Ces termes donnent lieu à une difficulté conſidérable, qui conſiſte à ſçavoir ſi le préſent Article n'entend parler que des femmes qui ſont communes en biens, ou qui l'ont été, mais qui ſont ſéparées d'avec leurs maris; c'eſt-à-dire, des femmes qui ſont dans les Païs Coutumiers, où la ſociété conjugale a lieu; ou bien s'il comprend généralement les Donations faites aux femmes même dans les Païs du Droit Écrit. A ne conſulter que la lettre & les termes de notre Article, il faudroit décider qu'il ne parle que des femmes du Païs Coutumier où la Communauté des biens eſt en uſage, puiſqu'il dit par une ſeule &

même période, *le défaut d'Insinuation pourra pareillement être opposé à la femme commune ou séparée d'avec son mari*; ainsi la femme commune, & non celle qui ne l'est pas, est le seul objet de l'Article, selon ces paroles ; cependant il y a lieu de croire que l'intention du Législateur a été que le défaut d'Insinuation pourroit être opposé à la femme dans les Païs du Droit Écrit, où la société conjugale n'a pas lieu, tout comme celle du Païs Coutumier : cela paroit de l'esprit général de l'Ordonnance, dont l'objet a été d'établir une Jurisprudence uniforme dans tout le Royaume, & qui a adopté les principes du Droit Coutumier, dans ce cas où ces principes étoient observés dans une plus grande étendue de Païs que ceux du Droit Romain, *& vice-versa* ; voilà pourquoi je pense que cet Article doit être entendu de maniere que les mots, *commune en biens ou séparée d'avec son mari*, contiennent une extension ; & pour mettre la femme commune au niveau de celle du Droit Écrit, en faisant cesser l'ancienne Jurisprudence du Païs Coutumier, suivant laquelle les délais pour faire insinuer les Donations faites aux femmes mariées dans le Païs Coutumier, ne commencent de courir que depuis la dissolution du mariage ; & ce qui confirme mon opinion, c'est que l'Article XXIX *infr.* qui est rélatif à celui-ci, parle généralement de toutes sortes de femmes, même de celles du Droit Écrit, où elles peuvent avoir proprement des biens parafernaux. Cette explication peut être appuyée sur la *Novelle* 107, *Ch.* 2, qui dispense de l'Insinuation les conventions matrimoniales qui sont en faveur de la femme, parce que c'est au mari à les faire insinuer ; qu'ainsi on ne peut opposer à la femme aucune négligence : *viris enim*, dit ce Texte, *habentibus potestatem insinuare Donationes pro non insinuatis periculum mulieribus imminere ineptum nobis esse videtur.*

Pour toutes les Donations faites à son profit.] Il faut observer à l'égard des Donations faites par le mari à sa femme en Contrat de mariage, que le mari ni ses héritiers ne peuvent pas opposer le défaut d'Insinuation, suivant l'esprit de *l'Article XXX infrà* ; comme aussi on doit excepter les dons mutuels, & autres Donations faites entre mari & femme, autrement que par les Contrats de mariage, qui ne sont point compris dans la disposition de la présente Ordonnance, comme le porte *l'Article XLVI* ; mais tous les intéressés, autres que le mari, ses héritiers ou ayant cause, peuvent opposer à la femme le défaut d'Insinuation des Donations faites par

le mari à la femme en Contrat de mariage, dans le cas où l'Insinuation est requise, à peine de nullité ; c'est ce qui résulte de la disposition générale de notre Article, l'exception proposée par *l'Article XXX* ne pouvant avoir lieu que pour le cas particulier qui s'y trouve excepté.

Même à titre de dot.] Ceci contient une dérogation au droit commun, qui dispensoit la dot de la nécessité de l'Insinuation, suivant *la Loi* 31, *Cod de jure dot.* & les Auteurs que j'ai rapportés sur *l'Article XX* ; à quoi étoit conforme la Jurisprudence de presque tous les Parlemens du Royaume ; mais présentement la Donation à titre de dot est assujettie à cette formalité par notre Article, & le défaut d'Insinuation peut être opposé à la femme, excepté que la constitution ne fût faite par une ascendant en Contrat de mariage, suivant *l'Article XIX* de cette Ordonnance, comme je l'ai remarqué sur *l'Article XX.* ☞ On s'est conformé dans cette nouvelle Loi à l'esprit des anciennes Ordonnances, qui, par leur disposition générale, avoient compris la dot, & l'avoient assujettie à la nécessité de l'Insinuation, comme l'a remarqué M. Cujas, sur la Novelle 119, qui dit, *ex constitutionibus regum nostrorum optimorum & felicissimorum, & dos & omnis contractus insinuantur ut falsitatis occasio nulla sit. Gregorius-Tolosanus, in singtamata juris, Lib.* 28, *Cap.* 13, *N°.* 17, l'a pensé de même ; la raison en est, parce que la dot est toujours une libéralité de la part du constituant ; *Leg. ult. Cod. de Donat. ante nupt. & Leg.* 25, *§.* 1, *ff. quæ in fraudem creditor.*

La nouvelle Jurisprudence, introduite par cet Article, est beaucoup plus exacte & plus juste que ne l'étoit celle qui avoit dispensé de la Donation, à titre de dot, de la nécessité de l'Insinuation ; car à la suivre à la rigueur, il auroit fallu dispenser de l'Insinuation toutes les Donations faites à une femme mariée, qui se seroit constituée tous ses biens présens & à venir, parce que du moment de la Donation, les biens donnés deviennent dotaux, & par conséquent non sujets à l'Insinuation ; ce qui auroit porté beaucoup de préjudice à ceux qui auroient contracté avec le Donateur, en lui prêtant, ou en achetant de lui, sans connoître la Donation antérieure. ☞

Mais le défaut d'Insinuation de la dot peut-il être opposé au mari de même qu'à la femme ? Il semble d'abord qu'il faut décider pour l'affirmative, parce qu'il ne faut pas séparer l'intérêt de mari de celui de la femme ; & puisque le défaut d'Insinuation peut être opposé

à la femme pour la dot à elle conſtituée, il peut être également oppoſé au mari qui tient ſon droit tacitement ou expreſſément de ſa femme, en conſidération de laquelle la dot a été conſtituée au mari ; *L.* 9, *§. Similique modo*, *Cod. de pact. convent. & Dumoulin*, *de Donationibus in contractu matrimonii factis*, *N°.* 67 *&* 68, & qui eſt d'ailleurs garant du défaut d'Inſinuation, ſelon notre Article.

Mais nonobſtant ces raiſons, il faut tenir le contraire. Premierement, parce que, ſelon le Droit & la Juriſprudence des Parlemens, la dot n'avoit pas beſoin d'Inſinuation, & que notre Article ne décidant autre choſe, ſinon que le défaut d'Inſinuation pourra être oppoſé à la femme, même pour les Donations à titre de dot, il ne touche pas au droit du mari, à l'égard duquel l'Inſinuation n'a jamais été néceſſaire. Secondement, qu'à l'égard du mari, la dot n'eſt pas une Donation ni un titre gratuit, mais bien un titre onéreux ; les Loix le conſiderent comme créancier ou acheteur ; *Leg. ult. ff. de dotis collat. L.* 19, *ff. de oblig. & act. L.* 8, *§.* 13, *ff. quibus mod. pign. vel hypotheca ſolvitur* ; *& Dumoulin*, au lieu préallégué, *N°.* 67. Troiſiemement, que la convention qui attribue au mari la propriété ou la jouiſſance de la dot, eſt un gain de ſurvie, ou un contre-augment, qui eſt diſpenſé de la néceſſité de l'Inſinuation, ſuivant *l'Article XXI* de cette Ordonnance ; il faut donc diſtinguer l'intérêt du mari d'avec celui de la femme, l'Inſinuation n'étant requiſe qu'à l'égard de celle-ci, & non à l'égard de l'autre ; & par conſéquent le conſtituant, quel qu'il ſoit, ni ſes ſucceſſeurs, ni même ſes créanciers, ou tiers-acquéreurs, ne pourront pas oppoſer le défaut d'Inſinuation au mari, pour ce qui concerne la dot conſtituée ; voilà pourquoi le mari, quoique ſon Contrat de mariage n'ait pas été inſinué, aura les mêmes droits ſur les biens dotaux, que ſi l'Inſinuation avoit été faite, & il pourra oppoſer le défaut d'Inſinuation à un ſecond Donataire, quoiqu'il ſoit un des enfans du Donateur, ſi la Donation n'a pas été faite en Contrat de mariage, ſuivant *Graverol*, *ſur M. Laroche*, *Liv.* 6, *Tit.* 40, *Article* 12, contre la nouvelle Juriſprudence des Arrêts rapportés par M. de *Catellan*, *Liv.* 4, *Ch.* 66, qui a été ſuivie par ceux qui ont été rendus depuis, laquelle ſe trouve abrogée par la préſente Ordonnance, attendu que le défaut d'Inſinuation peut être oppoſé à toute ſorte de Donations, autres que celles qui ſont exceptées, & que le droit du mari ſur la dot eſt irrévocable, indépendemment de l'Inſinuation ; ainſi quand la Donation non-inſi-

nuée ſeroit antérieure à la conſtitution de dot, elle ne pourroit pas nuire au mari, à moins qu'elle ne fût du nombre de celles qui ſont diſpenſées de l'Inſinuation.

☞ *Et ce dans tous les cas où l'Inſinuation eſt néceſſaire, à peine de nullité.*] C'eſt-à-dire, ſelon les diſpoſitions de la préſente Ordonnance, qui a aſſujetti toute ſorte de Donations entre-vifs à la formalité de l'Inſinuation, ſuivant *l'Article XX ſuprà*, à l'exception de celles qui ſont faites en ligne directe par Contrat de mariage, comme le porte *l'Article XIX ſuprà.* ☜

Sauf à elle ou à ſes héritiers d'exercer leur recours.] L'Article ne fait que reſerver le recours à la femme ou à ſes héritiers contre le mari ou ſes héritiers, le cas y échéant, & ne décide rien ſur ce point; mais la queſtion eſt nettement décidée par *Ricard*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1241, qui obſerve que par la Juriſprudence Coutumiere, la femme eſt abſolument *in ſacris mariti*, que le mari eſt le maître de la communauté & de l'adminiſtration de tout ce qui appartient à ſa femme, laquelle n'a pas même des biens paraphernaux, comme chez les Romains; en ſorte qu'elle ne peut accepter les Donations qui lui ſont faites, que ſous l'autorité de ſon mari; c'eſt pourquoi étant obligée de ſe repoſer ſur ſa conduite, & n'ayant pour ſa part que le ſoin de la famille & du ménage, c'eſt au mari à veiller aux affaires, puiſqu'il a l'intendance pour partage: ſi bien que lorſqu'il ne s'acquitte pas de ſa charge, il eſt juſte qu'il en demeure reſponſable, n'étant pas raiſonnable que la femme ſouffre de la faute ou négligence de ſon mari. Après quoi le même Auteur conclut, que le mari eſt reſponſable, s'il a manqué de faire inſinuer la Donation faite à ſa femme, durant leur mariage, par toute autre perſonne.

Le même Ricard, au nombre 1243, excepte deux cas auſquels le mari n'eſt pas reſponſable, quoiqu'il ait négligé de faire inſinuer la Donation faite à ſa femme. Le premier, lorſque la femme a accepté la Donation en qualité de femme autoriſée par Juſtice, ſur le refus du mari, parce que le mari s'eſt déchargé, en refuſant d'autoriſer ſa femme, du péril qu'il pouvoit encourir à raiſon de la Donation. Le ſecond, lorſque la femme eſt ſéparée en biens, parce qu'ayant la direction de ſon bien & de ſes affaires, c'eſt à elle de veiller à ce qui eſt néceſſaire pour donner la perfection à la Donation.

Pour ce qui eſt du Droit Écrit, les héritiers du mari devroient

être responsables, faute par le mari d'avoir fait insinuer la Donation faite à sa femme pour cause de dot, selon l'esprit de l'Article suivant, qui est en cela conforme au Droit Romain, parce que les actions pour cette nature des biens, appartiennent au mari & non à la femme ; *L. doce ancillam, Cod. de rei vindicatione.* Voilà pourquoi le mari qui laisse prescrire le fonds dotal, est responsable de sa valeur envers sa femme ; *Leg. Si fundum* 16, *ff. de fundo dotali :* ce qu'il faut néanmoins entendre lorsqu'il y a faute ou négligence de sa part; ce qui ne peut pas arriver, quand le mari a ignoré la Donation, ou qu'il y a eu quelque légitime empêchement, comme je l'ai observé sur *l'Article XIV suprà.*

Sans que sous prétexte de leur insolvabilité.] L'Article XIV *suprà* a ordonné la même chose au sujet de l'acceptation ; le défaut d'Insinuation peut donc être opposé à la femme mariée, commune en biens ou séparée de son mari, soit qu'elle puisse ou ne puisse pas exercer son recours contre son mari ou ses héritiers, à cause de leur insolvabilité ; il en doit être de même lorsqu'elle ne peut pas exercer ce recours, à cause qu'il n'y a point de faute ni de négligence ; mais dans tous ces cas, la Donation sera nulle, parce que la validité de la Donation ne dépend pas de la question si la femme pourra ou ne pourra pas exercer son recours ; & cela est conforme à la Jurisprudence des nouveaux Arrêts du Parlement de Toulouse, rapportés par *M. de Catellan, Liv.* 4, *Ch.* 45, qui ont jugé que la prescription pour les sommes dotales, a son effet en faveur des débiteurs, quoique la femme ne puisse pas avoir son recours contre son mari à cause de son insolvabililité.

ARTICLE XXIX.

ARTICLE XXIX.

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

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

OBSERVATIONS.

Notre Article refuſe à la femme & à ſes héritiers, *en toute ſorte* de cas, le recours contre ſon mari & ſe héritiers, pour le défaut d'Inſinuation, lorſque la Donation aura été faite à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal, à l'exception ſeulement lorſque le mari aura eu la jouiſſance de cette eſpece de biens, par le conſentement exprès ou tacite de ſa femme.

Qu'en aucun cas ledit recours puiſſe avoir lieu.] La femme ayant la pleine propriété & la libre diſpoſition de ſon paraphernal ; *Leg.* 8, *Cod. de pactis conventis*, c'eſt à elle à veiller à la conſervation de cette nature de biens ; voilà pourquoi il ſeroit injuſte de rendre le mari reſponſable pour n'avoir pas fait inſinuer les Donations faites à ſa femme à titre de paraphernal, parce qu'il n'a rien à voir ſur l'adminiſtration de ce bien, à moins que la femme ne la lui accorde.

Lorſque le mari aura la jouiſſance.] Cette exception eſt fondée ſur la diſpoſition de la *Loi* 11, *Cod de pactis conventis*, qui veut que le mari ſoit reſponſable de ſon dol ou de ſa négligence dans l'adminiſtration du paraphernal, qui lui a été commiſe par ſa femme, & qu'il repare le dommage qu'il peut avoir cauſé pour n'avoir pas eu le même ſoin du bien de ſa femme, que du ſien propre.

Dum autem, dit la Loi, *apud maritum remanent eædem cautiones, & dolum & diligentiam maritus circa eas præstare debet, qualem & circa suas res habere invenitur: ne ex ejus malignitate vel desidia, aliqua mulieri accedat jactura, quod si evenerit: ipse eandem de proprio resarcire compellatur.*

Puisque le mari est responsable de sa négligence, pour n'avoir pas fait insinuer la Donation faite à sa femme pour biens paraphernaux, lorsqu'il en a la jouissance du consentement de sa femme, à plus forte raison doit-il être responsable d'une pareille négligence, lorsque la Donation est faite pour dot, ou quand la femme s'étant constituée tous ses biens présens & à venir, reçoit quelque libéralité *constante matrimonio*, quoiqu'elle ne soit pas qualifiée pour dot; parce que les biens donnés deviennent dotaux à cause de la constitution générale, puisque, comme je l'ai remarqué sur l'Article précédent, les actions dotales résident sur la tête du mari; il doit donc y apporter toute la diligence pour en empêcher la perte, & afin que la femme n'en souffre pas; autrement il doit reparer le dommage qu'il a causé, comme le décide la *Loi* 11, *Cod. de pactis conventis*, à l'égard des biens paraphernaux, sur lesquels le mari n'a pas un droit semblable à celui qu'il a sur les biens dotaux.

Du consentement exprès ou tacite de la femme.] Que le consentement de la femme soit exprès ou tacite touchant la jouissance du mari, il doit produire le même effet, suivant notre Article; ce qui est fondé sur ce que le simple consentement tacite de la femme étant suffisant pour dispenser le mari de rendre compte des fruits, comme étant présumés avoir été employés *in usum promiscuum familiæ*, ainsi que la *Loi* 11, *Cod. de pactis conventis*, le permet; il faut également que la jouissance fondée sur le consentement tacite de la femme, suffise pour le rendre responsable de sa négligence, parce que *ubi est emolumentum, ibi onus esse debet.*

D'ailleurs, si le consentement tacite ne suffisoit pas pour produire un mandat, le mari jouissant ou administrateur des biens paraphernaux, devroit être regardé comme *negotiorum gestor*; & en cette qualité, il seroit tenu d'un soin & d'une diligence encore plus exacte que le mandataire; car, selon le §. 1, *aux Instit. de obligationibus quæ ex quasi-contractu nascuntur*, le *negotiorum gestor* est tenu *ad exactissimam diligentiam*, & il n'en seroit pas quitte en employant le même soin qu'à ses propres affaires; & par conséquent le consentement tacite de la femme ne doit pas moins opérer que le consentement exprès.

Mais lorsque le mari n'a pas joui des biens donnés, il ne doit pas être responsable du défaut d'Insinuation, quoiqu'il ait joui des autres biens paraphernaux de sa femme, comme je le ferai voir sur l'Article suivant.

ARTICLE XXX.

Le mari ni ses héritiers, ou ayant-cause, ne peuvent point opposer à la femme le défaut d'Insinuation, à moins que la Donation ne soit faite pour bien paraphernal dont elle ait joui.

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

OBSERVATIONS.

Le mari ni ses héritiers.] La disposition de notre Article doit avoir lieu dans les Païs Coutumiers où la femme est en la puissance de son mari, pour toute sorte de Donations, même faites par d'autres que le mari, soit que les biens donnés soient dotaux ou non, lorsque les Coutumes ne permettent pas à la femme d'avoir des biens paraphernaux ; & en Païs de Droit Écrit, lorsqu'il s'agit de la Donation faite pour cause de dot, ou que les biens donnés deviennent dotaux par la constitution générale faite par la femme ; la raison est, parce que le mari étant obligé lui-même de faire faire l'Insinuation, à peine d'être responsable envers sa femme, comme il a été dit sur l'Article précedent, il ne seroit pas raisonnable que lui ou ses héritiers pussent opposer un défaut dont le mari se-

roit coupable, comme le décident *M. Louet*, *lettre D*, *Sommaire* 4; *& Ricard*, *des Donations*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1239, & ſuivans.

Ou ayant-cauſe.] A titre gratuit ſans diſtinction, & même à titre onéreux, lorſqu'on ſe trouve dans un cas auquel la femme peut exercer ſon recours contre le mari ou ſes héritiers, ou ayant-cauſe: la raiſon eſt, parce que la femme doit avoir une hypotheque légale pour ce recours du jour de la Donation, en vertu de laquelle hypotheque elle pourroit agir contre les tiers-poſſeſſeurs des biens de ſon mari, après avoir diſcuté les héritiers; & par conſéquent ceux qui ont droit & cauſe du mari, même à titre onéreux, poſtérieurement à la Donation, ne peuvent pas oppoſer à la femme le défaut d'Inſinuation, parce qu'ils en ſont eux-même garans, ſuivant la maxime *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.* Ce qui ne paroit pas ſuſceptible de difficulté dans le Païs du Droit Écrit, où la femme a une hypotheque tacite & légale pour tout ce qui concerne la dot; *L. unica*, §. 1, *Cod. de rei uxor. actione*, laquelle hypotheque remonte au jour du Contrat de mariage dans les Païs où la Loi *Aſſiduis*, *Cod. qui pôtiores in pignor. habentur*, n'eſt pas en uſage. Au Parlement de Toulouſe, où cette Loi eſt obſervée, la femme a un privilege qui la fait préférer à tous les créanciers, même antérieurs. Voyez Bretonier, ſur Henris, Tom. 2, Liv. 5, Queſtion 12, où il traite la Queſtion, de quel jour le fidéicommiſſaire doit avoir hypotheque ſur les biens de l'héritier grevé qui n'a pas fait inſinuer la Subſtitution.

Quand même il s'agiroit de Donation faite par d'autres que par le mari.] Quoique le mari ou ſes héritiers fuſſent intéreſſés à impugner la Donation, comme s'ils avoient contracté poſtérieurement, ou ſuccédé au Donateur; ce qui eſt fondé ſur la maxime, *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio*, & ſur les autres raiſons que j'ai rapportées dans la précedente Obſervation.

A plus forte raiſon le mari, ſes heritiers ou ayant-cauſe, peuvent-ils moins oppoſer le défaut d'Inſinuation pour les Donations faites à la femme par le mari même, ſuivant *M. Louet & Ricard*, aux endroits déja cités; & *Baſnage*, *ſur l'Article* 448 *de la Coutume de Normandie.* ☞ Ce qui a lieu, quand même la Donation devroit tenir lieu à la femme de bien paraphernal, parce que les premieres paroles de notre Article font comprendre que la Donation faite par le mari à la femme, ne peut, en aucun cas, être attaquée,

à cauſe du défaut d'Inſinuation par le mari, ſes héritiers ou ayant-cauſe; qu'ainſi l'exception de la Donation, qui doit tenir lieu de bien paraphernal, ne doit s'appliquer qu'à la Donation faite par d'autres que par le mari. ☞

A la femme commune ou ſéparée.] Il ne faut pas diſtinguer la femme commune en biens avec celle qui eſt ſéparée de ſon mari; la raiſon eſt, parce que la ſéparation ne réſout pas la puiſſance maritale, comme je l'ai remarqué ailleurs. ☞ Du reſte, les mots, *à la femme commune ou ſéparée*, ne doivent pas être entendus de maniere qu'ils renferment une limitation à celles qui ſont dans le Païs Coutumier, où la communauté conjugale a lieu, & qu'elle ait exclu de la diſpoſition du préſent Article celles du Droit Écrit, & cet Article doit être expliqué de la même façon que le 28e *ſupr.* par les raiſons que nous y avons rapportées; il y a même une raiſon particuliere, priſe, lorſque c'eſt le mari qui a fait la Donation à ſa femme dans leur Contrat de mariage, elle eſt priſe de ce que par la *Novelle* 127, *Ch.* 2, l'obligation d'inſinuer le Contrat de mariage, regarde la mari; il ne doit donc pas être permis d'oppoſer un défaut, dont il eſt ſeul la cauſe par ſa négligence, & par conſéquent il en doit être de même à l'égard de ſes héritiers, comme le Parlement de Toulouſe l'a jugé par Arrêt rendu en la Grand'Chambre, au Rapport de M. de Pegueiroles, le 23 Août 1734, en faveur de la Dame de Paſquerie, contre les Dames d'Eſperon de Laſplaignes, héritieres *ab inteſtat* du Sieur d'Eſperon, Seigneur de Goux, leur frere; je rapporte l'Arrêt en forme, avec la clauſe du Contrat de mariage, & les motifs qui ont été donnés par M. le Rapporteur. ☞

Ou à ſes héritiers.] Parce que les héritiers de la femme repréſentent ſa perſonne; ainſi on ne peut pas leur oppoſer le défaut d'Inſinuation, tout de même qu'on n'auroit pas pu l'oppoſer à la femme de ſon vivant.

Ou ayant-cauſe.] Soit à titre gratuit ou onéreux, général ou particulier, par la raiſon que je viens de toucher, & que les exceptions réelles paſſent au ſucceſſeur particulier.

Pour tenir lieu à la femme de bien paraphernal.] Notre Article poſe une exception à la regle qu'il a établi au commencement; ſçavoir, que le défaut d'Inſinuation peut être oppoſé à la femme ou à ſes héritiers, par le mari, ſes héritiers ou ayant-cauſe, lorque la Donation eſt faite pour tenir lieu à la femme de bien paraphernal

dont elle a joui. La raiſon eſt, parce que le mari n'eſt pas chargé dans ce cas de faire inſinuer la Donation faite à la femme, & que n'étant pas reſponſable du défaut d'Inſinuation, on ne peut pas lui oppoſer, ni à ſes ſucceſſeurs, la maxime *quem de evictione tenet actio, &c.* qui ſert de fondement à la regle établie par cet Article.

Et qu'elle en eût eu la libre jouiſſance.] C'eſt-à-dire, des biens donnés par la Donation non-inſinuée. *Mais ſi le mari avoit la* jouiſſance des autres biens paraphernaux de ſa femme par ſon conſentement exprès ou tacite, ſuivant l'Article précédent, devroit-il être reſponſable du défaut d'Inſinuation de la Donation faite, avec retention d'uſufruit, & dont la femme ni ſon mari n'auroient pas pu jouir? Il ſemble d'abord qu'on doive décider pour l'affirmative, parce que le mari qui jouit des biens paraphernaux de ſa femme, doit veiller à la conſervation même de ceux qui lui adviennent, à cauſe du mandat exprès ou tacite qui doit s'étendre ſur tous les biens de cette nature; qu'ainſi il doit être tenu de ſa négligence, ſuivant la *Loi* 13, *Cod. mandati.* Cependant il paroit plus raiſonnable de ſoutenir que le mari ne ſeroit pas reſponſable du défaut d'Inſinuation, parce que le mandat de la femme ne peut ſe rapporter qu'aux biens adminiſtrés par le mari, & non aux autres, dont la femme ne l'a point encore chargé, auſquels le mari n'a rien à voir; *L.* 8, *Cod. de pactis conventis*; ſans compter que les peines ne doivent pas être étendues d'un cas à l'autre: de plus, notre Article le décide de même, en ce que quand il dit, *& qu'elle en eût eu la libre jouiſſance & adminiſtration*, il ſe rapporte aux biens compris dans la Donation; ainſi, afin que le mari puiſſe être déclaré reſponſable du défaut d'Inſinuation, il faut qu'il ait joui des biens donnés, en vertu du conſentement exprès ou tacite de ſa femme; & c'eſt ainſi qu'il faut expliquer l'Article précédent.

☞ *Si ce n'eſt que la Donation n'eût été faite.*] Cette diſpoſition, qui contient une exception, ne peut ſe rapporter qu'à la Donation *faite à la femme*, par autre que par le mari; ce qui reſulte des mots, *ladite Donation*, qui ſe rapportent à l'ampliation qui précede, & non à la Donation faite par le mari à ſa femme, parce qu'en aucun cas, le mari ni ſes héritiers, ne peuvent oppoſer à la femme, ni à ſes héritiers, le défaut d'Inſinuation, à raiſon des Donations faites par le mari, même en faveur de ſa femme, parce que, comme il a été dit, c'eſt au mari à faire inſinuer le Contrat de mariage; qu'ainſi il ſeroit injuſte que lui ou ſes héritiers puſſent oppoſer le

défaut d'Insinuation, dont la négligence du mari est la cause.

ARREST
DE LA COUR
DU PARLEMENT
DE TOULOUSE,

Du 23 Août 1734,

RENDU en conséquence des Articles XX, XXI, XXVII, XXVIII, XXIX & XXX de l'Ordonnance du mois de Février 1731, concernant les Donations;

Avec les motifs sur lesquels ledit Arrêt a été rendu.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre: Au premier notre Huissier ou Sergent sur ce requis. Comme en l'Instance pendante en notre Cour de Parlement de Toulouse, entre Dame Jeanne de Pasquerie, Veuve de Noble Jean-Baptiste d'Esperon, Sieur de Lasplaignes, Impétrant nos Lettres du 27 Juin 1734, en Appel de la Sentence du 29 Janvier 1734, rendue par Mes. Pierre Latour & Pierre Miramont, Avocats en notre dite Cour, & Quinquiry, Sur-Arbitre, aussi Avocat en notredite Cour, d'une part: & Dames Bertrande, Françoise, & Marie de Lasplaignes, & Noble Joseph d'Esperon de Lasplaignes, tous quatre cohéritiers de feu Noble Jean-Baptiste d'Esperon, Sieur de Lasplaignes, Seigneur de Goux, mari de ladite Dame de Pasquerie, Défendeurs, d'autre; & encore ladite Dame de Pasquerie, Veuve dudit Sieur Jean-Baptiste d'Esperon de Lasplaignes, Demanderesse en la Cause renvoyée en Jugement par Arrêt du 16 dudit mois de Juillet,

& Suppliante par Requête de Joint, du 19 dudit mois de Juillet; tendante à ce que disant droit en son Appel, & réformant la Sentence arbitrale, en ce qu'elle a déclaré nulle la Donation dont il est question, lesdites Dames Bertrande, Françoise, Marie, & Joseph de Lasplaignes, frere & sœurs, soient condamnés au payement de la somme de 4000 livres, dont il est aussi question, & aux dépens, d'une part; & lesdites Dames de Lasplaignes, & le Sieur d'Esperon de Lasplaignes, Défendeurs, d'autre; & entre lesdites Dames Bertrande, Françoise & Marie de Lasplaignes, Défendereſſe & Suppliante par Requête du 18 Août mois courant, tendante à ce qu'il plaise à notredite Cour, sans avoir égard à l'Appel & Requête de ladite Dame de Pasquerie, & l'en démettant, ordonner que ladite Sentence arbitrale sortira son plein & entier effet, & qu'elle sera exécutée devant le Commissaire qui sera nommé; & disant droit en la cause renvoyée en Jugement par l'Arrêt du 16 Juillet dernier, recevant les Suppliantes à corriger leur Requête de Joint au Soit-montré, du 12 Juillet, renvoyée en Jugement, en ce qu'elles avoient demandé que ladite Pasquerie fût tenue de payer les grains qui existoient & étoient en nature au temps du décès dudit Sieur de Goux, sur le plus haut prix que lesdits grains ont valu pendant l'année du décès dudit Sieur de Goux; ce faisant, ordonner que ladite de Pasquerie payera ou imputera lesdits grains, de même que les effets qu'elle aura dissippés & tournés à ses usages, ou la valeur comme elle étoit au temps du décès dudit Sieur de Goux, aux dire & jugement d'Experts, conformément & relativement à ladite Sentence arbitrale, sans préjudice aux Suppliantes de prouver les latitations, s'il y en a, par les voies de droit; & condamner ladite de Pasquerie aux dépens reservés par l'Arrêt du 16 Juillet dernier, avec dépens, d'une part; & ladite Dame de Pasquerie, Défendereſſe, d'autre. NOTREDITE COUR, Veu le Procès, Plaidés du 12 Juillet, & dernier Arrêt de notredite Cour, du 18 Août mois courant, qui joint la Cause renvoyée en Jugement par l'Arrêt du 16 Juillet dernier; Productions sur lesquelles ledit Arrêt a été rendu; lesdites Lettres & Requêtes; Contrat de mariage entre ladite Dame de Pasquerie & ledit Sieur d'Esperon de Lasplaignes, qui contient la Donation dont il est question, en date du 14 Août 1732; ladite Sentence arbitrale du 29 Janvier 1734; Dires par écrit, Réponses, Répliques, & autres Pieces mentionnées aux Productions desdites Parties; Par son Arrêt prononcé le 23 Août 1734, disant

disant droit sur les demandes, fins & conclusions desdites Parties, & sur la Cause renvoyée en Jugement par son Arrêt du 16 Juillet dernier, faisant droit sur l'Appel, Lettres & Requête de ladite Pasquerie, sans avoir égard à celle desdits Joseph, Bertrande, Françoise, & Marie d'Esperon de Lasplaignes, frere & sœurs, a mis & met l'Appellation de la Sentence arbitrale, dudit jour 29 Janvier 1734, & ce dont il a été appellé, au néant; & reformant, a condamné & condamne lesdits d'Esperon de Lasplaignes, Successeurs audit Jean-Baptiste d'Esperon, leur frere, de payer, en ladite qualité, à ladite de Pasquerie, la somme de quatre mille livres mentionnée dans son Contrat de mariage avec ledit Jean-Baptiste d'Esperon, dudit jour 14 Août 1732, ensemble les intérêts de ladite somme depuis l'introduction de l'Instance, suivant la liquidation qui en sera faite devant le Rapporteur du Procès. Ordonne en outre que ladite Pasquerie ne sera tenue de compter ou imputer la valeur des grains & autres effets par elle reçus ou employés à ses usages, & qui seroient trouvés en nature au temps du décès dudit Jean-Baptiste d'Esperon son mari, qu'eu égard à leur légitime valeur au temps dudit décès, suivant l'offre insérée dans la Requête; a condamné & condamne lesdits d'Esperon de Lasplaignes, frere & sœurs, aux dépens, même en ceux reservés par ledit Arrêt du 16 Juillet dernier, chacun comme les concerne, envers ladite Pasquerie, la taxe reservée; & sera l'amende restituée. NOUS, A CES CAUSES, à la requête & supplication de ladite Dame Jeanne de Pasquerie, te mandons & commandons mettre le présent Arrêt à due & entiere exécution, suivant sa forme & teneur, auquel effet faire tous Exploits requis & nécessaires; ce faisant, contraindre par toutes voies dues & raisonnables lesdits Sieur d'Esperon de Lasplaignes, frere & sœurs, à payer & rembourser incontinent & sans délai, au Sieur Pasquerie, pere, en conséquence de l'Ordonnance du 28 Août 1734, ou à son certain mandement, la somme de cent quatre-vingt livres seize sols huit deniers par lui fournie & avancée, tant pour le Rapport intervenu au présent Arrêt, fraix, Expeditions & Sceau d'icelui. Mandons en outre à tous nos autres Officiers, Justiciers & Sujets, ce faisant, obéir. DONNÉ à Toulouse, en notredit Parlement, le 28 Août 1734, & de notre Regne le 19.e Par la Cour, COLOMÉS. Collationné, BAJOU. *Monsieur DE PEGUEIROLES, Rapporteur.* Controllé, COURDURIER. Collationné, J. SERRES. Scellé le 28 Août 1734, COLOMÉS.

Collationné par Nous Ecuyer, Conseiller-Secretaire du Roi, Maison & Couronne de France en la Chancellerie de Languedoc.

MOTIFS DE L'ARREST CI-DESSUS, par lequel la Cour, en reformant une Sentence arbitrale du 29 Janvier 1734, a condamné les Sieur & Dames d'Esperon de Lasplaignes, frere & Sœurs, Successeurs de Noble Jean-Baptiste d'Esperon de Lasplaignes, Seigneur de Goux, de payer à la Dame de Pasquerie, veuve dudit Sieur Jean-Baptiste d'Esperon, une somme de 4000 livres mentionnée dans leur Contrat de mariage du 14 Août 1732.

CEs Motifs présuppoſent la Clauſe du Contrat de mariage, laquelle eſt conçue en ces termes:

Avec Pacte, qu'en cas de prédécès de l'un à l'autre deſdits futurs époux, le ſurvivant jouira pour droit d'augment, à titre d'uſufruit, ſa vie durant; ſçavoir, ledit Seigneur de Goux, de la ſomme de 4000 livres, & ladite Demoiſelle de Paſquerie d'une penſion annuelle & viagere de 200 livres; & au-deſſus de ce, ledit Noble d'Eſperon a donné & donne en propriété, & par Donation entre-vifs, à ladite Demoiſelle de Paſquerie ſa fiancée, en cas de prédécès, la ſomme de 4000 livres, à prendre ſur ſes plus clairs effets, le cas y échéant; & ladite Demoiſelle de Paſquerie, future épouſe, du conſentement deſdits Sieur Paſquerie & Demoiſelle de Poumaret, ſes pere & mere, a donné & donne en propriété, par Donation entre-vifs, audit Seigneur de Goux ſon fiancé, audit cas de prédécès, la ſomme de 1000 livres à prendre ſur ſa dot.

Les Arbitres avoient déclaré cette Donation nulle au profit de la Dame de Paſquerie, par le défaut d'Inſinuation, ſous prétexte de la diſpoſition de l'Ordonnance du mois de Février 1731, enregiſtrée le 14 Juillet de ladite année.

La déciſion de l'Arrêt a été fondée ſur deux raiſons.

La premiere, que cette Donation n'avoit pas beſoin d'Inſinuation, & la ſeconde, que ſuppoſé qu'elle eût été néceſſaire, les héritiers

ſucceſſeurs du mari n'auroient pas été en droit d'oppoſer ce défaut.

La premiere de ces propoſitions eſt établie ſur l'exception préciſe marquée dans l'Article XXI de la même Ordonnance, qui porte que *la peine de nullité par le défaut d'Inſinuation, n'auroit point lieu à l'égard des dons mobils, augments, contre-augments, gains de Nôces & de ſurvie, &c. à l'égard de toutes leſquelles ſtipulations ou conventions, la Déclaration du 25 Juin 1729 ſeroit exécutée.*

Or c'étoit le cas de cette exception, puiſqu'il s'agiſſoit non-ſeulement d'un don ſtipulé en Contrat de mariage entre les futurs époux, mais qu'il étoit encore réciproque, & ſtipulé dans le cas de prédécès.

Il eſt vrai qu'il eſt dit dans cet Article: *Dans les Païs où ces gains ſont en uſage*; mais quoiqu'il n'y ait pas d'augment coutumier dans les Lieux où le Contrat de mariage a été paſſé, les augments & gains de ſurvie conventionnels y ſont fréquens, de même que dans tout le Reſſort du Parlement de Toulouſe, dans les Lieux où il n'y a point de Coutume locale qui regle l'augment en propriété ou en uſufruit.

Et bien qu'il eût été ſtipulé un augment en uſufruit dans la premiere partie de la Clauſe du Contrat de mariage, rien n'empêche qu'il n'en ait été ſtipulé un autre en propriété dans le même Contrat.

Les termes, *au-deſſus de ce*, n'ont rien de contraire, & ſemblent même ſe lier avec la premiere partie de la Clauſe.

Celui de *Donation entre-vifs*, ne change point de nature du don, qui eſt mutuel, & fait dans le cas du prédécès; & il ſuffit en un mot que ce don participe de la nature des gains nuptiaux, pour devoir être compris dans l'exception portée par l'Article XXI de ladite Ordonnance du mois de Février 1731.

L'Arrêt rapporté par M. de Catellan, Liv. 5, Ch. 9, par lequel il fut jugé, conformément au ſentiment de M. Maynard, que les créanciers & tiers-acquéreurs étoient en droit d'oppoſer le défaut d'Inſinuation d'une Donation faite par le mari & la femme, en cas de prédécès, n'a point de juſte application à l'eſpece de l'Arrêt, parce que dans les cas rapportés par ces Auteurs il y avoit un augment & contre-augment ſtipulés dans le Contrat de mariage; & ce fut ſur ce motif que l'on regarda la Donation faite dans le même Acte par le mari à la femme, quoique dans le cas du prédécès, comme diſtincte & ſéparée de l'augment & contre-augment.

La ſeconde propoſition; ſçavoir, que les héritiers & ſucceſſeurs du

mari ne ſont point en droit d'oppoſer à la femme le défaut d'Inſinuation, eſt fondée ſur la diſpoſition expreſſe de l'Article XXX de la même Ordonnance du mois de Février 1731, qui eſt une Loi générale, tant pour les Païs de Coutume, que pour ceux qui ſont regis par le Droit Écrit ; ce qui eſt confirmé par les Articles XXVII & XXIX, & par l'exception qui eſt marquée à l'égard des biens parafernaux à la femme.

ARTICLE XXXI.

Les Tuteurs, Curateurs, Adminiſtrateurs & autres, ne peuvent oppoſer le défaut d'Inſinuation à leurs Mineurs & autres dont ils adminiſtrent leurs biens.

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

OBSERVATIONS.

Les Tuteurs, Curateurs, &c.] Quoiqu'ils fuſſent intéreſſés à impugner la Donation, ſoit qu'ils l'euſſent faite, ſoit qu'ils euſſent contracté avec le Donateur poſtérieurement à la Donation, ou qu'ils lui euſſent ſuccédé à titre univerſel ou particulier, onéreux ou gratuit.

Ou autres.] Comme ſont les Syndics, Conſuls des Villes & Lieux, les Marguilliers, & autres perſonnes qui adminiſtrent les biens des Communautés, Corps, Compagnies, Hôpitaux ou Confrairies, leſquels ſont tenus à une exacte diligence, & doivent répondre des pertes qu'ils cauſent par leur négligence, comme je l'ai établi ſur *l'Article XIV ſuprà*. Ils doivent donc avoir le ſoin de faire

insinuer les Donations faites aux personnes qui sont sous leur autorité, ou aux Lieux dont ils administrent les biens ; autrement ils seroient tenus des dommages & intérêts, à raison de la nullité de la Donation, qui seroit déclarée nulle par le défaut d'Insinuation, comme l'insinue *l'Article XXXII infrà*, qui reserve le recours contre les Tuteurs, Curateurs & autres Administrateurs. ☞ On peut conclure des Articles XXX & XXXI, que le Donataire ne peut pas se prévaloir du défaut d'Insinuation, ni prétendre, lorsqu'il est attaqué par quelque créancier du Donateur, que la Donation est nulle & inefficace, pour n'avoir pas été insinuée, parce que la charge de faire faire l'Insinuation le regarde ; car si les Tuteurs, le mari, & les autres qui sont chargés de faire l'Insinuation, ne peuvent pas opposer ce défaut, il est clair que le Donataire ne peut pas non-plus l'opposer ; autrement il profiteroit de sa faute, ou de sa négligence ; d'ailleurs, tout comme le Donateur ne peut pas opposer le défaut d'Insinuation, parce qu'il ne peut pas venir contre son propre fait, on doit dire la même chose du Donataire. De plus, on peut repousser l'exception du Donataire par l'argument tiré de la *Loi 161, ff. de reg. juris*, qui veut qu'une condition soit réputée accomplie à l'égard de celui du fait duquel il dépend qu'elle ne soit accomplie. La seule ressource qui reste à un tel Donataire, est de répudier la Donation, à cause qu'elle vaut par rapport à lui, & vis-à-vis des créanciers du Donateur, pour l'obliger au payement des dettes passives, tandis qu'il soutient la qualité de Donataire ; mais non pour se dispenser de payer les dettes contractées par le Donateur postérieurement à la Donation, parce que le défaut d'Insinuation empêche que la Donation ne puisse être opposée aux créanciers. ☜

Aux Mineurs ou autres, étant sous leur autorité.] C'est-à-dire, aux Pupilles, Interdits, Furieux, Fols, Imbeciles, & autres personnes auxquelles l'administration de leurs biens est interdite à cause de leur incapacité, procédant du défaut de sens & de jugement, ainsi que je l'ai expliqué sur *l'Article XIV* ; comme aussi aux Hôpitaux, Corps, Communautés, Églises & Confrairies, parce que l'esprit de notre Article est de comprendre généralement toute sorte d'Administrateurs de quelque nom qu'ils soient appellés, & toute sorte de personnes & de Lieux qui sont sujets à cette administration, comme il paroit de *l'Article XXXII*, qui doit servir d'explication à celui-ci.

Ne pourront pareillement opposer le défaut d'Insinuation.] Les Tuteurs, Curateurs, ou autres Administrateurs, ni leurs héritiers ou ayant cause, ne sont pas recevables à opposer le défaut d'Insinuation aux Mineurs, ou autres personnes & Lieux dont ils administrent les biens. Cela est fondé sur deux regles de droit. La premiere, qu'on ne doit pas profiter de son dol, ou de sa faute, *L.* 1, *ff. de dolo malo.* La seconde, que celui qui est garant ne peut pas impugner l'Acte dont il doit garantir la validité, ni lui opposer des exceptions auxquelles il a lui-même donné lieu, par la raison de la maxime, *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio*, tirée de la Loi 14, *Cod. de rei vindicatione*, & de plusieurs autres Textes du Droit.

Ni leurs héritiers.] La raison est, parce que les héritiers des Tuteurs & autres Administrateurs doivent rendre compte de ce que leurs Auteurs ont négligé ; *L.* 4, *Cod. de hæred. Tutor. vel Curator. in eo etiam quod Tutor vel Curator administrare debuit, nec administravit, rationem reddere eos debere non est ambigendum.* Ainsi étant eux-mêmes garans du défaut d'Insinuation, ils ne sont pas recevables à l'opposer.

Ou ayant cause.] A titre gratuit, ou bien à titre onéreux, postérieur à l'hypotheque du Donataire, laquelle hypotheque doit se prendre du jour que la Tutelle, ou autre Administration a été décernée ; *L.* 20, *Cod. de administrat. Tutor. L. un. §. & ut plenius* 1, *Cod. de rei uxor. actione* ; *& Brodeau sur M. Louet, lett. H, Som.* 22, *N°.* 3. Il faut joindre ici ce que j'ai observé sur l'Article précédent.

Dont ils ont eu l'Administration.] Au temps que la Donation non-insinuée a été faite : car autrement la charge de la faire insinuer ne pourroit pas les regarder, s'ils n'étoient devenus Administrateurs que depuis la Donation, & après la mort du Donateur ; que s'il y a eu plusieurs Administrateurs qui se sont succédés depuis la Donation inclusivement, jusques au décès du Donateur, ils devroient tous être tenus du recours, parce qu'ils seroient tous en faute ; auquel cas ils seroient responsables solidairemant, suivant la Jurisprudence du Royaume, qui assujettit à la solidité tous les Administrateurs, comme le remarque *Bacquet, des Droits de Justice, Ch.* 21, *N°.* 250 ; & par conséquent aucun de ces Administrateurs, ni leurs héritiers ou ayant cause, ne pourroient opposer le défaut d'Insinuation, suivant l'esprit de notre Article.

Ni à leurs héritiers ou ayant cause.] Tout comme le défaut d'Insinuation ne peut pas être opposé aux Donataires par les Tuteurs ou autres Administrateurs, qui par leur qualité sont tenus de faire insinuer les Donations faites aux Mineurs ou autres personnes qui sont sous leur autorité ; on ne peut pas non-plus opposer le même défaut aux héritiers qui le représentent, ni même à ceux qui ont droit à titre particulier de la part des Mineurs, sur les biens donnés, par la raison que j'ai expliquée sur l'Article précédent.

ARTICLE XXXII.

Les Mineurs ni les autres personnes, ou Lieux privilégiés, ne sont pas restitués envers le défaut d'Insinuation, sauf le recours contre les Tuteurs, ou autres Administrateurs.

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

OBSERVATIONS.

Cet Article renferme les mêmes dispositions touchant l'Insinuation, que l'Article XIV *suprà*, au sujet de l'acceptation ; ainsi il faut appliquer à notre Article toutes les observations que j'ai faites sur l'Article XIV, qu'il seroit inutile de répéter ; il faut encore voir ce que j'ai remarqué sur l'Article précédent.

Ne pourront être restitués contre le défaut d'Insinuation.] C'étoit une question fort controversée, si les Mineurs & autres qui jouissent du même privilege, pouvoient demander d'être restitués en entier envers le défaut d'Insinuation des Donations entre-vifs, parce qu'elle n'avoit pas été décidée nettement par le Droit Romain, ni par les Ordonnances.

La Loi 17, *Cod. de Donat. ante nuptias*, avoit décidé que le défaut d'Insinuation ne pouvoit pas être opposé aux femmes mineures destituées du secours de leur pere, pour les Donations *ante nuptias*; la Loi 34, §. 1, *Cod. de Donat.* avoit ordonné la même chose indistinctement, soit que les femmes eussent leur pere en vie ou non.

Il est vrai que selon la Loi 7, §. 6, *& la Loi* 44, *ff. de minoribus*, les Mineurs doivent être restitués en entier, lorsqu'ils manquent les occasions de gagner; d'où l'on pouvoit tirer cette conséquence, que les Mineurs devoient être restitués envers le défaut d'Insinuation, qui étoit un obstacle à la validité des Donations à eux faites.

D'autre côté, l'Ordonnance de 1539, & celle de Moulins, *Article LVIII*, ayant assujetti à l'Insinuation toutes les Donations, sans excepter celles qui seroient faites aux Mineurs, il sembloit n'y avoir pas lieu de les excepter, parce que, *ubi Lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

Sur ce conflit, le Parlement de Toulouse, par les anciens Arrêts, avoit pris un tempéremment d'équité, en relevant les Mineurs envers le défaut d'Insinuation, pour faire valoir la Donation contre le Donateur, & ses héritiers ou successeurs à titre gratuit; mais non pas pour la faire valoir contre les créanciers; *M. Maynard, Liv. 2, Ch. 54, & Liv. 6, Ch. 98*; la raison étoit, parce que les créanciers étant en péril de perdre, étoient plus favorables que les Mineurs, qui ne tendoient qu'à gagner.

Dans la suite, quand le même Parlement jugea indistinctement que l'Insinuation n'étoit nécessaire qu'à l'égard des créanciers & des tiers-acquéreurs, il jugea aussi que les Mineurs ne pouvoient pas être restitués envers le défaut d'Insinuation contre les créanciers & tiers-acquéreurs; mais ils n'avoient pas besoin de recourir au remede de la restitution pour faire valoir la Donation à l'égard du Donateur & de ses successeurs à titre gratuit, selon *M. Dolive, Liv. 4, Ch. 1 & 4.*

Au Parlement de Paris, où l'on ne faisoit pas cette distinction, on refusoit au Mineur la restitution en entier envers le défaut d'Insinuation, soit contre les créanciers ou tiers-acquéreurs, soit contre les héritiers du Donateur, comme le remarquent *Ricard, des Donations, Tom. 1, Partie 1, Ch. 4, Sect. 3, Glos. 3; & Ferrieres, sur la Coutume de Paris, Article* 284, *Glos. 2, §. 1, N°. 27*, & suivans. On en usoit de même en Normandie, au témoignage de *Basnage*,

Basnage, *sur l'Article* 448 de la Coutume de cette Province, à laquelle Jurisprudence notre Article s'est conformé, en décidant que les mineurs, ni les autres personnes, ou lieux privilégiés, ne doivent pas être restitués en entier envers le défaut d'Insinuation ; ce qui doit avoir lieu indistinctement à l'égard des créanciers ou tiers-acquéreurs, & à l'égard des Donataires, Légataires, Héritiers, ou autres intéressés, parce que, suivant *l'Article XXVII* de cette Ordonnance, toutes ces personnes peuvent opposer le défaut d'Insinuation.

Notre Article a suivi à cet égard la Déclaration du Roi du 18 Janvier 1712, qui veut que les Mineurs ne puissent pas être restitués envers le défaut d'Insinuation des Substitutions testamentaires ou contractuelles, quand même les Tuteurs ou Curateurs seroient insolvables ; ce qui a été répété & étendu dans notre Article à l'égard de l'Insinuation des Donations.

Quand même les Tuteurs ou Administrateurs se trouveroient insolvables.] On a suivi en cela le sentiment de *Ricard*, *des Donations*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 1175, qui l'avoit décidé de même.

Il faut ajouter ici la disposition d'un Arrêt du Conseil du 16 Septembre 1725, qui porte : *Le Roi étant en son Conseil, a ordonné & ordonne que les Déclarations des* 19 *Juillet* 1704, 18 *Janvier* 1712, *seront exécutées, non-seulement au regard des Lettres de bénéfice d'âge & d'Inventaire, dont l'Insinuation aura été omise, & au défaut de Publication & d'Enregistrement des Substitutions, mais encore par rapport à tous les autres Actes concernant les Mineurs, dont l'Insinuation n'aura pas été faite dans le délai des Reglemens. Veut Sa Majesté que les peines & amendes portées par les Reglemens, demeurent encourues en vertu du présent Arrêt, sans qu'il soit besoin d'autre, par les Tuteurs & Curateurs, même par les maris, par le fait ou négligence desquels l'Insinuation n'aura pas été faite, sans que les Tuteurs ou Curateurs puissent les répéter contre les Mineurs, ni les maris sur les biens de leurs femmes, sous quelque prétexte que ce puisse être.*

ARTICLE XXXIII.

Exception en faveur du Parlement de Flandre, à l'égard des Articles précédens, touchant l'Insinuation.

N'ENTENDONS comprendre dans les dispositions des Articles précédens, qui concernent l'Insinuation, les Païs du Ressort de notre Cour de Parlement de Flandre.

OBSERVATIONS.

A l'Isle, & aux autres Villes de Flandre, il y a des Coutumes qui prescrivent les formalités des Contrats, au nombre desquels on met les Donations entre-vifs; notre Article ne veut pas déroger à la Coutume, quant à la nécessité ou à la formalité de l'Insinuation seulement. *Peresius*, dans ses Prélecons, sur le Titre du Code *de Donationibus*, N°. 36, dit, *in Belgio spectamus quantitatem olim à jure præscriptam* 300 *aureorum, & si eam res donata excedat, opus est ut coram Notario fiat, vel in scriptis propria manû signatis, aut coram aliis publicis personis quemadmodùm & in aliis contractibus id observari jubet, edictum anni* 11, *Art.* 19. Voyez l'Article 55 de la Coutume de Valencienne.

Il y a une pareille exception en faveur du Païs d'Artois, par une Déclaration du Roi du 17 Janvier 1736.

ARTICLE XXXIV.

De quelle maniere les légitimes des enfans peuvent être prises sur les Donations entre-vifs.

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

OBSERVATIONS.

Cet Article décide que les légitimes des enfans doivent être prises, premierement sur les biens dont le défunt n'a point disposé à cause de mort ni entre-vifs, ☞ au nombre desquels on doit mettre ceux qui ont été reservés dans une Donation entre-vifs, parce que le Donateur en demeure propriétaire, s'ils existent au temps de sa mort. ☞ En second lieu, sur ceux dont il a disposé à cause de mort. En troisieme lieu, sur ceux dont il a disposé par des Donations entre-vifs. En quatrieme lieu, qu'en composant le patrimoine sur lequel la légitime doit être prise, il faut y faire entrer non-seulement

les biens dont le défunt n'a pas disposé absolument, ou n'en a disposé qu'à cause de mort, mais encore tous ceux dont il a disposé entre-vifs en faveur de quelque personne que la Donation ait été faite; ce qui est conforme à la Doctrine de Dumoulin, dans son Conseil 35, N°. 23, & suivans. En cinquieme lieu, que quand la légitime peut être prise sur les Donations entre-vifs, toutes celles qui ont été faites en différens temps, n'y contribuent pas ensemble, *pro modo emolumenti*; mais il faut discuter les dernieres avant d'en venir aux antérieures; enfin qu'il faut distinguer entre les Donations faites en faveur d'un ou de plusieurs enfans du Donateur, & qui ont droit de prendre leur légitime sur les biens, & celles qui sont faites à des personnes qui n'ont pas droit de légitime: celles-ci, lorsqu'elles sont postérieures, doivent être entierement épuisées avant de toucher aux antérieures; au lieu que les autres ne peuvent être retranchées qu'en ce qu'elles excedent la légitime du Donataire.

Si les biens que le Donateur aura laissés en mourant, sans en avoir disposé.] C'est le premier degré de discussion, ☞ dans laquelle on doit comprendre les biens ou les sommes qui auront été reservés par mort, parce qu'ils sont véritablement *in bonis* du Donateur, dès que la reserve les retranche de la Donation; ☞ car les légitimaires doivent commencer par discuter les biens laissés à l'héritier ou au légataire universel par le défunt, avant de toucher aux autres, dont le défunt a disposé par des legs ou autres dispositions particulieres à cause de mort, suivant *Ranchin, sur la Question* 82 *de Guipape*; *Lebrun, des Successions, Liv.* 2, *Ch.* 3, *Section* 8; *Ricard*, & plusieurs autres. Il y a néanmoins des Auteurs qui prétendent que quand les biens légués à titre particulier sont les plus précieux, les légitimaires ne sont pas obligés de discuter l'héritier; mais ils peuvent agir *recta* contre les légataires. C'est le sentiment de *Grassus*, §. *Legitima*, *Quest.* 18, *N°.* 5; *& de Ricard, des Donations*, *Tom.* 1, *Partie* 3, *N°.* 1112; ce qui paroit fort raisonnable

Ou sans l'avoir fait autrement que par des dispositions de derniere volonté.] C'est le second degré de discussion, qui doit être suivi par les Légitimaires, lesquels après avoir épuisé les biens dont le défunt n'a point disposé, doivent recourir sur ceux dont il a diposé à cause de mort, avant d'attaquer les Donations entre-vifs, suivant *Lebrun, au lieu préallégué*; *Ricard, N°.* 1125; *M. Maynard, Liv.* 6, *Ch.* 21; *& Fernand, sur la Loi in quartam, ff. ad L. falcidiam, Cap.* 3, *Article* 3, *N°.* 22.

Eu égard à la totalité des biens.] Notre Article insinue bien clairement, que tous les biens ayant appartenu au défunt, & dont il n'a pas disposé par des Contrats à titre purement onéreux, comme par vente, échange & autres de pareille nature, doivent être compris dans la composition du patrimoine, soit qu'il n'en ait point disposé soit qu'il en ait disposé par Donation à cause de mort, ou par Donation entre-vifs, sans distinguer si c'est en faveur des enfans ou des étrangers; ce qui est conforme *à la disposition du Droit en la Loi* 1, *Cod. de inoff. Donat. à la Novell.* 92, *à l'Art.* 298 *de la Coutume de Paris*; & au sentiment de *Ferrieres*, sur cet Article, *Glos.* 2, §. 2, *N°.* 7, *& Glos.* 4, *N°.* 8, 9, 10 *&* 11, & des autres Auteurs, qui enseignent que les Donations, même celles qui sont faites aux étrangers, ne peuvent pas diminuer la légitime des enfans, même selon *Ferrieres*, au lieu préallégué, *Glos.* 2, §. 3, *N°.* 7 *&* 8, le droit est acquis au Légitimaire du jour de la Donation; & par conséquent il a une hypotheque sur les biens donnés, dès le moment que la Donation a été faite; ainsi on ne peut pas recevoir la distinction de *Duperier*, *Tom.* 1, *Liv.* 1, *Quest.* 2, qui prétend que les Donations faites à des étrangers, ne doivent entrer dans la composition du patrimoine, que quand elles sont considérables, & non quand elles sont de peu de valeur; sur quoi l'on peut voir *Coquille sur la Coutume de Nivernois, des Donations, Article* 7; *Ferrieres, sur l'Article* 298 *de la Coutume de Paris*; *Mornac, sur la Loi* 32, *& sur la Loi* 36, §. *dernier, Cod. de inoff. Testam. Charondas, Liv.* 12, *Resp.* 61; *Grassus*, §. *Legitima, Question* 44; *Merlinus, de legitima, Lib.* 2, *Tit.* 1, *Quest.* 18; *Dumoulin*, & plusieurs autres.

On doit néanmoins excepter les aumômes dotales, ou l'argent qui est baillé au Monastere pour la reception du fils ou de la fille Religieuse, soit parce que la chose est baillée à Titre onéreux à l'égard du Convent, soit parce qu'au moyen de cet argent, le fils ou la fille Religieux ne sont pas comptés pour le reglement de la légitime, parce qu'ils sont morts civilement, ou comme disent les Auteurs, *non faciunt partem nec admittuntur ad partem*; qu'ainsi la légitime des autres enfans est augmentée, à cause que le nombre de ceux qui doivent concourir pour prendre la portion des biens, destinée pour les légitimes, est moindre; & c'est ainsi que le décident *Boniface, Tom.* 4, *Liv.* 6, *Tit.* 5, *Ch.* 1; *& Lebrun, des Successions, Liv.* 2, *Ch.* 3, *Sect.* 6, *N°.* 13, & leur sentiment doit être préféré à celui de *Doumoulin*, qui avoit cru le contraire sur *l'Arti-*

cle 14 *du Ch.* 12 *de la Coutume d'Auvergne*; auſſi *Ferrieres*, ſur la Coutume de Paris, *Article* 298, *Gloſ.* 2, §. 2, *N°.* 5, reprouve le ſentiment de Dumoulin.

☞ En compoſant le patrimoine pour le reglement de la légitime, il faut y faire entrer, 1°. Les biens extans. 2°. Ceux dont le pere a diſpoſé par Teſtament, ou par diſpoſition. 3°. Ceux dont il a diſpoſé entre-vifs, même en Contrat de mariage, & à titre de dot, quand ce ſeroit en faveur des perſonnes étrangeres; mais on doit diſtraire les dettes, les fraix funéraires du défunt; *Leg.* 8, §. *Quarta* 9, *ff de inof.* & l'augment coutumier ou conventionnel; c'eſt ainſi qu'on le pratique à Toulouſe. Les conventions matrimoniales, qui tiennent lieu d'augment, doivent auſſi y être diſtraites, ou du moins elles ne ſont pas ſujettes à la légitime; parce qu'elles ne ſont pas conſidérées comme des libéralités; mais elles ſont acquiſes à titre onéreux; *Ricard, des Donations, Tom.* 1, *Part.* 3, *N°.* 1083; cependant *l'Homeau, ſur l'Art.* 302 *de la Coutume d'Anjou*, eſtime que le douaire conventionel, en ce qu'il excede le coutumier, eſt un don qui ne ſe prend qu'après les légitimes; mais *Bardet, Tom.* 1, *Liv.* 3, *Ch.* 37; *& Renuſſon, au Traité du Douaire, Chap.* 11, *N°.* 3 *&* 6, rapportent un Arrêt qui a condamné cette reſtriction; & *M^e. Berruyer, dans ſes Additions ſur Bardet, à la fin du Tom.* 1, *pag.* 595, *& ſuivantes*, a fait une ſçavante diſſertation pour ſoutenir la déciſion de cet Arrêt; une des principales raiſons de M^e. *Berruyer*, eſt que le Douaire ſtipulé propre aux enfans, eſt une eſpece de légitime pour eux, laquelle n'eſt point ſujette au retranchement pour la légitime des enfans d'un ſecond lit.

A l'égard des autres libéralités qui ſont faites entre conjoints, outre l'augment, même la penſion viagere qui eſt donnée par le mari à ſa femme dans le Contrat de mariage, elles doivent entrer dans la conſiſtance du patrimoine pour regler les légitimes; *M. de Catellan, Liv.* 4, *Ch.* 60; enfin on doit diſtraire les aumônes dotales, & l'argent qui eſt baillé au Monaſtere pour la reception du fils ou de la fille, comme je l'ai déja dit: pour ce qui eſt des legs *pro reſtitutione malè ablatorum*, il faut uſer de la diſtinction que j'ai faite ſur l'Article XXXV *infrà*. ☜

Sera priſe premierement ſur la derniere Donation.] Voici un troiſieme degré de diſcuſſion, qui oblige les légitimaires, avant de pouvoir agir contre les premiers donataires, de diſcuter ceux dont les Donations ſont poſtérieures, à commencer par la derniere, & en

remontant *gradatim* à celles qui viennent immédiatement ; ce qui décide, conformément à l'esprit du Droit Romain, & à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, une question fort controversée & diversement jugée par les Arrêts du Parlement de Paris, sur laquelle on peut voir ce que j'en ai dit dans mes questions. Voyez *le Journal des Audiences*, *Tom.* 5, *Liv.* 13, *Ch.* 6; *Soefve*, *Tom.* 2, *Centur.* 4, *Ch.* 88; *Ferrieres*, *sur la Coutume de Paris*, *Article* 298; *& Ricard Tom.* 1, *Partie* 3, *N°.* 1115, *& seq.*

Lorsque dans le même Acte, le même Donateur a fait des Donations à plusieurs personnes conjointement, ou par des clauses séparées, ces différentes Donations étant de même date, & n'ayant pas plus de privilege l'une que l'autre, quoique l'une soit plûtôt couchée par écrit que l'autre, elles devroient néanmoins contribuer toutes à la légitime, *pro rata*, *& pro modo emolumenti*, parce que c'est toujours un même Contrat, qui procede d'une seule & même volonté; voilà pourquoi on ne doit pas considérer l'ordre de l'écriture, tout comme on ne le considere pas dans les Legs, & les Donations à cause de mort, qui contribuent, *pro modo emolumenti*, au payement des légitimes, sans considérer l'ordre des dates, parce que toutes ces dispsitions se rapportent au même instant; c'est-à-dire, à la mort du Donateur ou Testateur; *L.* 12, *Cod. ad Leg. Falcid. Ferrieres*, *sur la Coutume de Paris*, *Article* 298, *Glos.* 4, *N°.* 31 : notre Article insinue cette exception, en ce qu'il n'assujettit à la discussion, que les Donations qui ont été faites en différens temps, & qui ont des dates différentes; ainsi celles qui ont la même date, ne sont pas sujettes à la même Loi, par l'argument des contraires; mais elles doivent contribuer *pro rata*, & la discussion ne peut avoir lieu qu'à l'égard de celles qui sont de différentes dates.

Mais comment doit se faire la discussion par rapport aux tiers-acquéreurs des biens qui doivent contribuer à la légitime ? Il faut distinguer entre les aliénations qui ont été faites par l'héritier, & celles qui ont été faites par les donataires.

Au premier cas, M. le Président *Faber*, *dans son Cod. Lib.* 3, *Tit.* 19, *Déf.* 32, dit que le légitimaire qui n'agit que pour le supplément en argent, doit discuter les biens extans de l'héritier, avant d'en venir aux tiers-acquéreurs; mais il croit que cette discussion n'est pas nécessaire, lorsque le légitimaire demande sa légitime en corps héréditaires; *& Lebrun*, *des Successions*, *Liv.* 2, *Ch.* 3, *Sect.* 12, *N°.* 16, est du même avis, à l'égard du dernier chef.

Au contraire, *M. Maynard*, *Liv.* 6, *Ch.* 20, *& Papon*, *Liv.* 20, *Tit.* 7, *Article* 8, rapportent des Arrêts qui ont jugé que les légitimaires doivent diſcuter les biens de l'héritier ; que s'ils ne ſuffiſent pas, les tiers-acquéreurs pourront être attaqués pour ſuppléer à ce qui manquera, en commençant néanmoins par les derniers ; le ſentiment de ces derniers Auteurs me paroit plus juridique que celui *du Préſident Faber & de Lebrun*, parce qu'encore que la légitime ſoit une quote de biens, & qu'à la rigueur le légitimaire ait part à tous les effets héréditaires, néanmoins on ne ſouffre pas que le légitimaire demande que les biens ſoient morcelés, & qu'on lui baille une portion de chaque effet ; mais elle doit être reglée par des Experts, comme le remarquent *Lebrun*, *Liv.* 2, *Ch.* 3, *Sect.* 10, *N°.* 9 ; *& Graſſus*, *§. Legitima*, *Queſt.* 17, *N°.* 1. D'ailleurs la légitime eſt conſidérée comme une charge de l'hérédité, & non pas de chaque effet en particulier ; voilà pourquoi le légitimaire ne peut pas attaquer les tiers-acquéreurs de bonne foi, pourvu qu'il reſte au pouvoir de l'héritier des biens ſuffiſans pour remplir ſa légitime ; & comme lorſqu'un des cohéritiers a aliéné de bonne foi un des effets héréditaires, on doit mettre dans ſon lot l'effet aliéné, afin de ne pas l'expoſer à une garantie, ſans que le cohéritier puiſſe vendiquer ſa portion des mains de l'acquéreur, ſelon *le Préſident Faber, en ſon Code*, *Lib.* 3, *Tit.* 27, *Déf.* 10, il en doit être de même à plus forte raiſon à l'égard du légitimaire, dont le droit n'eſt pas ſi général que celui du cohéritier.

Que ſi les aliénations ont été faites par les donataires poſtérieurs, les acquéreurs n'auront pas plus de droit que leurs Auteurs, ſuivant cette regle, *nemo plùs juris in alium transferre poteſt quàm ipſe habet* ; & parce que la condition de l'acheteur ne peut pas être meilleure que celle de ſon vendeur ; *L.* 32, *§.* 1, *ff. ad S. C. Velleian*, ainſi, ſelon notre Article, le légitimaire étant obligé de diſcuter les dernieres Donations, avant de pouvoir attaquer les précédentes, les acquéreurs du donataire poſtérieur pourroient bien obliger le légitimaire à diſcuter leur vendeur, par les raiſons qui ont été expliquées ci-deſſus ; mais ils ne pourront pas prétendre qu'il doive diſcuter les donataires antérieurs, parce qu'on ne peut venir aux Donations antérieures, ſuivant notre Article, qu'après avoir épuiſé les poſtérieures, lorſque les donataires ne ſont pas à même-temps légitimaires, & la diſcuſſion faite du dernier donataire & de ſes acquéreurs, ſi la légitime n'eſt pas remplie, le légitimaire

pourra

pourra recourir pour ce qui manquera au précedent donataire & à ſes acquéreurs, & enſuite aux antérieurs, juſqu'à ce que la légitime ſoit remplie ; c'eſt ce qui eſt preſcrit par notre Article, lorſqu'il dit *que la légitime ſera priſe*, premierement, ſur la derniere Donation, & ſubſidiairement ſur les autres, en remontant des dernieres aux premieres.

Ils retiendront les biens à eux donnés.] La raiſon eſt, parce que la légitime de l'un des enfans n'eſt pas plus privilégiée que celle des autres, & que *in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis* ; voilà pourquoi le donataire, qui eſt auſſi légitimaire, a droit de retenir ſa légitime, & ſa Donation ne pourra être retranchée pour la légitime des autres, qu'en ce qu'elle pourra excéder ſa propre légitime ; c'eſt ainſi que je l'avois décidé dans mes queſtions avant cette Ordonnance.

Il faut remarquer que notre Article parle généralement de toute ſorte de Donations ; & par conſéquent celles qui ſont faites en Contrat de mariage, ſont ſujettes au retranchement pour les légitimes des autres enfans : *l'Article* ſuivant ne permet pas d'en douter, puiſqu'il y aſſujettit la dot indiſtinctement ; & c'eſt ainſi que le Parlement de Toulouſe le juge, ſelon le témoignage de *M. de Laroche & de Graverol, Liv. 6, Tit. 63, Article 15* ; cependant il faut excepter les dots de Religion, parce que ce ſont des Contrats onéreux ; *Lebrun, des Succeſſions, Liv. 2, Ch. 3, Section 7, N°. 18* ; comme auſſi les Donations faites pour Titre Sacerdotal ; *Ferrieres, ſur l'Article 298* de la Coutume de Paris, Gloſ. 4, N°. 29 ; ce qu'il faut entendre, lorſqu'elles n'excedent pas la quantité requiſe par les Statuts du Dioceſe ; car le ſurplus devroit être retranché, comme n'ayant pas le même privilege ; je crois même que cette derniere exception ne doit avoir lieu que pour la jouiſſance pendant la vie du Prêtre ſeulement, & que le Titre Sacerdotal devroit être retranché indiſtinctement après la mort du Prêtre.

ARTICLE XXXV.

Les dots ſont ſujettes au retranchement pour les légitimes des enfans du conſtituant, dans le même ordre que les Donations, ſans attendre la mort du mari, & quoique la fille ait renoncé à la ſucceſſion, & que par la Coutume elle en ſoit exclue, moyennant la dot.

LA *dot, même celle qui aura été fournie en deniers*, ſera pareillement ſujette au retranchement pour la légitime, *dans l'ordre preſcrit par l'Article précédent*; ce qui aura lieu, ſoit que la légitime ſoit demandée *pendant la vie du mari*, ou qu'elle ne le ſoit qu'après ſa mort; *& quand il auroit joui de la dot pendant plus de trente ans, ou quand même la fille dotée auroit renoncé à la ſucceſſion* par ſon Contrat de mariage ou autrement, *ou qu'elle en ſeroit exclue de droit*, ſuivant la diſpoſition des Loix, Coutumes ou Uſages.

OBSERVATIONS.

La dot.] Notre Article, en décidant que la dot eſt ſujette au retranchement pour la légitime des enfans du conſtituant, s'eſt conformé au Droit Romain, qui l'avoit ordonné de même par *la Loi unique, Cod. de inoff. dotibus*, comme je l'ai montré dans mes queſtions; & cela doit avoir lieu, ſoit que la dot ait été conſtituée par un aſcendant, ou par un étranger; ce que notre Article induit clairement par ſes termes indéfinis; & c'eſt auſſi le ſentiment de *Lebrun, des Succeſſions, Liv. 2, Ch. 3, Sect. 7, N°. 16.* ☞ Mais ce qui a été donné pour Titre Sacerdotal, peut-il être retranché pour la légitime des autres enfans? Il y a un Arrêt du Parlement de Paris, du 3 Avril 1629, au Journal des Audiences, *Tom. 1, Liv. 2, Ch. 41*, qui juge la négative. On peut voir ce que nous dirons ſur

l'Article XXXIX de la préſente Ordonnance, au ſujet de la révocation par ſurvenance d'enfans, de ce qui a été donné pour Titre Clérical, comme pouvant être appliqué à cette difficulté.

Même celle qui aura été fournie en deniers.] L'argent étant réputé meuble, & par conſéquent n'ayant point de ſuite par hypotheque, il ſembloit que la dot fournie en deniers ne dût pas être retranchée pour les légitimes des autres enfans ; cependant notre Article décide le contraire, même ſelon *Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Article* 298, *Gloſ.* 4, *N°.* 24 ; *& Lebrun, des Succeſſions, Liv.* 2, *Ch.* 3, *Sect.* 7, *N°.* 20, quoique la mere dote ſa fille des deniers empruntés, qu'elle n'ait pas payés, néanmoins la dot eſt ſujette au retranchement pour les légitimes des autres enfans ; la raiſon en eſt, parce que c'eſt la mere qui en a fait la conſtitution, même de ſes propres deniers ; car les deniers empruntés deviennent propres à celui qui a reçu le prêt ; voilà pourquoi cette dot eſt ſujette au rapport de la ſucceſſion & à la légitime des enfans, ſans que le créancier ait aucune action contre la fille avec laquelle il n'a point contracté ; & l'on devroit dire la même choſe, ſi la conſtitution avoit été faite par le pere, avec des deniers par lui empruntés, n'y ayant aucune différence à faire entre le pere & la mere conſtituans.

Dans l'ordre preſcrit par l'Article précedent.] C'eſt-à-dire, que les enfans légitimaires qui demanderont leur légitime par voie de retranchement ſur des dots conſtituées, devroient ſuivre le même ordre, & faire les mêmes diſcuſſions, que quand ils la demandent ſur des Donations, ainſi que je l'ai expliqué ſur l'Article précédent. Et puiſque notre Article met les dots au niveau des Donations pour ce qui eſt du retranchement, il paroit clairement qu'il veut que ſi les dots concourent avec les Donations, les dots qui ſont poſtérieures devroient être diſcutées avant d'en venir aux Donations antérieures, parce qu'à cet égard les unes ne ſont pas plus privilégiées, ni plus favorables que les autres.

Pendant la vie du mari.] La queſtion de ſçavoir ſi la dot pouvoit être retranchée pendant la vie du mari, & au préjudice du droit à lui acquis, étoit fort controverſée & diverſement jugée. Par l'ancienne Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, la dot étoit ſujette au retranchement pour les légitimes indiſtinctement, ſelon *M. Maynard, Liv.* 4, *Ch.* 13 *&* 19 : dans la ſuite on jugea indiſtinctement qu'elle n'y étoit point ſujette, ſuivant *M. de Cambolas,*

Liv. 3, *Ch.* 44. De ces deux opinions contraires on forma un tiers-avis, qui consistoit à assujettir la dot au retranchement pour les légitimes; mais on le différoit jusqu'à ce que le droit du mari eût été résolu, soit que la dot eût été payée ou non; cependant on n'attendoit pas la mort du mari, quand la femme étoit légitimement séparée; *M. Dolive, Liv.* 3, *Ch.* 21; *Graverol, sur M. Laroche, Liv.* 6, *Tit.* 63, *Article* 14; *& M. de Catellan, Liv.* 4, *Ch.* 65; & cette derniere Jurisprudence étoit en vigueur dans ce Parlement, lorsque la présente Ordonnance a été faite.

Les Parlemens de Grenoble & Provence jugeoint indistinctement que les dots étoient retranchables pour les légitimes, sans attendre la mort du mari, selon le témoignage de *Basset, Tom.* 1, *Liv.* 5, *Tit.* 11, *Ch.* 6, *pag.* 62; *& de Mourgues, sur les Statuts & Coutumes de Provence, pag.* 193 *&* 194. Le Parlement de Paris le jugeoit de même, selon *l'Auteur du Journal des Audiences; Lebrun, des Successions, Liv.* 2, *Ch.* 3, *Sect.* 7, *N°.* 19; *& Ferrieres, sur la Coutume de Paris, Article* 298, *Glos.* 4, *N°.* 22; & c'est conformément à cette Jurisprudence que notre Article a décidé la question; ce qui est plein d'équité, & même fondé sur le véritable esprit de la Loi Romaine, comme je l'ai prouvé dans mes questions.

Et quand il auroit joui de la dot pendant plus de trente ans.] Ceci doit s'entendre d'une jouissance faite pendant la vie du constituant, sur les biens duquel la légitime est demandée, parce que le droit de légitime n'étant dû qu'à la mort du pere ou de la mere, & les enfans ne pouvant pas agir pour leur légitime pendant la vie de leurs ascendans, ni par conséquent demander le retranchement des dots inofficieuses, suivant *M. le Président Faber, dans son Cod. Lib.* 3, *Tit.* 20, *Déf.* 3; *& Peresius, dans ses Préleçons, sur le Titre du Code de inoff. donat. N°.* 7 *&* 8, il n'est pas juste que le mari puisse leur opposer la prescription, parce que *contra non valentem agere non currit præscriptio*; & cela doit avoir lieu aussi à l'égard des Donations inofficieuses, parce que *eadem ratio militat*, & que *l'Article XXXVIII infrà* le décide de même.

Mais si le légitimaire avoit laissé passer trente ans depuis la mort de son pere ou de sa mere, sans avoir formé l'action en retranchement de la dot ou de la Donation inofficieuse, il ne seroit pas recevable, suivant la Loi *Sicut, Cod. de præscript.* 30 *vel* 40 *annor. & l'Article XXXVIII* de cette Ordonnance.

Quand la fille dotée auroit rénoncé à la Succession.] Il y avoit di-

verſité d'opinions pour ſçavoir ſi la dot pouvoit-être retranchée pour les légitimes des autres enfans, quand la fille avoit renoncé à la ſucceſſion de ſes parens, moyennant la dot; *Henris*, *Tom.* 2, *Liv.* 6, *Queſtion* 4; *&* *Ricard*, *des Donations*, *Tom.* 1, *Part.* 3, *N°.* 1119 *&* 1120, ont cru que dans ce cas le retranchement ne devoit pas avoir lieu, par cette raiſon principale, qu'il n'eſt pas juſte que la fille qui ne peut rien eſpérer dans la ſucceſſion de ſes parens, à cauſe de ſa renonciation, ſoit en péril de perdre ce qui lui a été conſtitué ſous une condition ſi onéreuſe; & puiſqu'elle eſt hors d'état d'avoir part à la bonne fortune de ſon pere, elle ne doit pas ſouffrir de la mauvaiſe

Au contraire, *Lebrun*, *des Succeſſions*, *Liv.* 2, *Ch.* 3, *Sect.* 7, *N°.* 17, *&* *Liv.* 3, *Ch.* 8, *Sect.* 1, *N°.* 73; *&* *Ferrieres*, *ſur la Coutume de Paris*, *Article* 298, *Gloſ.* 4, *N°.* 23, ont décidé que la renonciation à la ſucceſſion ne devoit pas empêcher le retranchement. Les raiſons ſolides qui ſont rapportées par Lebrun, ont ſans doute déterminé le Légiſlateur à autoriſer l'opinion favorable au retranchement.

Ou qu'elle en ſeroit exclue de droit.] Comme il n'y a point de différence à faire entre l'excluſion cauſée par la renonciation, & celle qui eſt portée par les Coutumes ou Uſages des Lieux, & que la dot a été aſſujettie au retranchement pour les légitimes, quoique la fille dotée eût renoncé à la ſucceſſion de ſes pere mere, il falloit également aſſujettir la dot au retranchement, quoique la fille mariée & dotée fût exclue de la ſucceſſion de ſes parens, par la diſpoſition de la Coutume, parce que la même raiſon s'y rencontre: on le jugeoit de même au Parlement de Provence; & quoique les filles mariées & dotées ſoient exclues de la ſucceſſion de leurs pere & mere, lorſqu'il y a des mâles, ſuivant le Statut rapporté par *Mourgues*, *pag.* 184, néanmoins ce Parlement juge que les dots des filles doivent être retranchées pour les légitimes des autres enfans, comme il paroît des Arrêts rapportés par le même Auteur, *pag.* 194 *&* 195.

Comme la légitime eſt ſouvent appellée falcidie dans les Textes du Droit, on peut douter ſi les legs pieux & les Donations faites à l'Egliſe ſont ſujettes au retranchement pour les légitimes, parce que la falcidie ne peut pas être priſe ſur les legs pieux; *L. Si quis ad declinandum* 49, *Cod. de Epiſcopis & Clericis*, *&* *Auth. ſimiliter*, *Cod. ad falcid.* ainſi il ſemble qu'on doive dire la même choſe de la légitime.

Toutefois il faut décider le contraire, parce que les Legs & Donations pieuſes ne ſont privilégiées qu'autant que les Textes du Droit l'ont déclaré expreſſément ; & comme ils n'ont exempté les Legs pieux que de la falcidie proprement dite, qui conſiſte à retrancher le quart des legs ou des dipoſitions à cauſe de mort, qui épuiſent l'hérédité, il n'y a pas lieu d'étendre leur diſpoſition à la légitime, qui eſt à la place des alimens dûs aux enfans par leurs aſcendans, qui par cette raiſon eſt bien plus favorable que la falcidie, laquelle n'eſt introduite que par le Droit Civil ; au lieu que la légitime due aux enfans eſt fondée ſur le droit naturel; *Novell.* 1, *in præfat.* §. 2, & par conſéquent elle doit être conſidérée avec plus de faveur que les legs pieux, & les Donatious faites aux Égliſes ; c'eſt ainſi que le décident *Ricard, des Donations, Tom.* 1, *Part.* 3, *N°.* 1091 *&* 1092 ; *Lebrum, des Succeſſions, Liv.* 2, *Ch.* 3, *Sect.* 7, *N°.* 21 ; *& Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Art.* 298, *Gloſ.* 4, *N°.* 27, à l'égard des legs pieux ; mais il n'y a point de doute qu'il ne faille dire la même choſe des Donations faites à la cauſe pie, puiſqu'elles ſont ſujettes à la révocation par ſurvenance des enfans, de même que les autres Donations, comme je l'ai prouvé dans mes Queſtions ; j'eſtime encore, quoi qu'en ait penſé *Merlinus, de legitima, Lib.* 2, *Tit.* 1, *Quæſt.* 10, *N°.* 10, que ſi les Donations qui ſont faites à la cauſe pie, ſont poſtérieures à d'autres Donations faites aux enfans, ou même à des étrangers, les Donations faites à la cauſe pie, devront contribuer les premieres au payement de la légitime, ſuivant l'ordre preſcrit par l'Article précédent, parce que ſa diſpſition eſt générale, qu'elle comprend indiſtinctement toute ſorte de Donations, & que celles qui ſont faites à la cauſe pie ne ſont pas exceptées ; ce qui paroit d'autant plus indubitable, que le même Article confond les Donations faites aux enfans avec celles qui ſont faites aux étrangers, & les aſſujettit toutes également à l'ordre de la diſcuſſion ; il faut donc aſſujettir à la même diſcuſſion les Donations faites à la cauſe pie, qui ſont bien moins favorables, parce que les biens des peres ſont déférés aux enfans par un vœu commun de la nature & des parens, *naturæ ſimul & parentum commune votum, L. ſcripto* 7, *ff. ſi tabulæ teſtam. nullæ extab. unde liberi* ; au lieu que rien n'oblige de donner à la cauſe pie. *Voyez Ricard, Tom.* 1, *Part.* 3, *N°.* 1093, 1094 *&* 1095.

Il y a une autre queſtion qui peut ſe préſenter ſur la même matiere ; ſçavoir, ſi les legs ou Donations faites *pro reſtitutione malè ablatorum*, ſont ſujets au retranchement pour les légitimes ; il faut

uſer de diſtiction, avec *Lebrun*, au lieu préallégué, ou le vol, ou bien l'uſure qui ſont la cauſe de la reſtitution ſont établis ou non ; au premier cas, les légitimaires ne peuvent y rien prétendre ; mais bien au ſecond cas, parce qu'on ne peut conſidérer la qualification que comme un prétexte qui ne doit pas diminuer la légitime des enfans, laquelle ne ſouffre ni condition ni délai, ni autre charge, ſuivant les Loix 30 & 32, *Cod. de inoff. Teſtamento.* Voyez *Merlin. de legitima*, *Lib.* 2, *Tit.* 1, *Queſt.* 10, *N°.* 15.

A l'égard des Donations rémunératoires, elles doivent auſſi être ſujettes au retranchement pour les légitimes, à moins que les ſervices ne fuſſent prouvés & que le donataire n'eût une action pour pouvoir les demander en Juſtice ; cela eſt fondé ſur l'Article précédent, qui n'excepte pas les Donations rémunératoires, du moins autant qu'il eſt libre au donateur d'accorder la recompenſe ou non, parce que dans ce cas c'eſt une véritable Donation dans le ſens de la Loi 29, *ff. de Donationib.* qui dit, *donari videtur quod nullo jure cogente conceditur.* On peut ajouter ce que j'ai obſervé ſur l'Article XX *ſuprà.* Voyez *Merlin. de legitima*, *Lib.* 2, *Tit.* 1, *Quæſt.* 19.

ARTICLE XXXVI.

De quelle maniere le donataire des biens préſens & à venir peut être chargé des légitimes.

DANS le cas où la Donation des biens préſens & à venir, pour le tout ou pour partie, *a été autoriſée par l'Article XVII*; ſi elle comprend la totalité deſdits biens préſens & à venir, *le donataire ſera tenu indéfiniment de payer les légitimes des enfans du donateur*, ſoit qu'il en ait été chargé nommément par la Donation, ſoit que cette charge n'y ait pas été exprimée; *& lorſque la Donation ne contiendra qu'une partie des biens préſens & à venir*, le donataire ne ſera obligé de payer leſdites légitimes au-delà de ce dont il en peut être tenu de droit, ſuivant l'Article XXXIV, *qu'en cas qu'il en ait été expreſſément chargé par la Donation, & non autrement*; auquel cas d'expreſſion de ladite charge, *le Donataire ſera tenu directement*, & avant tous les autres donataires, quoique poſtérieurs, d'acquitter leſdites légitimes pour la part & portion dont il aura été chargé dans la Donation; *& ſi ladite portion n'y a pas été expreſſément déterminée*, elle demeura fixée à telle & ſemblable portion que celle pour laquelle les biens préſens & à venir ſe trouveront compris dans la Donation, *ſauf au donataire*, dans tous les cas portés par le préſent Article, de renoncer, ſi bon lui ſemble, *à la Donation.*

OBSERVATIONS.

Cet Article peut être diviſé en deux parties. Dans la premiere, il regle de quelle maniere le donataire de tous les biens préſens & à

à venir, dans le cas où une telle Donation eſt permiſe, doit payer les légitimes des enfans du donateur. Dans la ſeconde, il explique de quelle maniere le donataire d'une quote de biens préſens & à venir doit contribuer au payement des légitimes ; & dans ce dernier cas, il uſe de diſtinction, ou le donataire n'a pas été chargé nommément de contribuer au payement des légitimes ; alors il n'en ſera tenu qu'en conformité de *l'Article XXXIV ſuprà*; c'eſt-à-dire, après la diſcuſſion des autres biens du donateur, & des Donations poſtérieures, ou bien le donataire d'une quote des biens préſens & à venir, a été chargé de contribuer au payement des légitimes ; alors, ou la quote de la légitime eſt exprimée ou non ; au premier *cas, le donataire ſera tenu de contribuer directement*, & ſans qu'il ſoit beſoin de diſcuter les autres biens du donateur, ni les Donations poſtérieures au payement des légitimes, par rapport à la quote dont il aura été chargé : au ſecond cas ; c'eſt-à-dire, ſi la portion à raiſon de laquelle il doit contribuer à la légitime, n'eſt pas exprimée dans la Donation, cette quote doit être reglée par proportion à la quote des biens qui ont été donnés, comme ſi la Donation eſt de la moitié ou d'un quart, il contribuera au payement de la légitime pour la moitié ou pour un quart, ſauf au donataire à renoncer à la Donation.

A été autoriſée par l'Article XVII.] La Donation des biens préſens & à venir n'eſt permiſe que dans un ſeul cas ; ſçavoir, quand elle a été faite en Contrat de mariage en faveur des conjoints ou des enfans qui en naîtront ; & dans tous les autres cas elle eſt prohibée, à peine de nullité de la Donation, même pour les biens préſens, ſuivant les Articles XV & XVII de cette Ordonnance. Voyez les Obſervations ſur ces Articles.

Le donataire ſera tenu indéfiniment de payer les légitimes des enfans du donateur.] Le donataire de la totalité des biens préſens & à venir, eſt obligé de payer toutes les légitimes des enfans du donateur, ſoit qu'il en ait été chargé par convention expreſſe ou non ; la raiſon eſt que le donataire univerſel étant à la place de l'héritier, *L.* 128, *§.* 1, *ff. de reg. jur.* & d'ailleurs ayant en main tous les biens du donateur, les légitimaires ne peuvent agir que contre lui ; ainſi il eſt indifférent que le donataire ait été chargé du payement de la légitime, ou qu'il n'en ait pas été chargé, parce que les biens donnés paſſent en ſa main, avec la charge de la légitime des enfans du donateur, *tacito juris intellectu.*

Mais si par la Donation universelle des biens présens & à venir, le donateur s'étoit reservé un effet, ou une somme à prendre sur les biens donnés, & dont il a disposé à sa mort, le donataire universel pourroit-il obliger les légitimaires à discuter l'effet particulier, ou la somme reservée, supposé qu'elle fût suffisante pour remplir les légitimes, ou pour en acquitter une bonne partie? Il semble qu'on doit décider pour l'affirmative, parce que, suivant *l'Article XXXIV*, avant de pouvoir agir sur les Donations, les légitimaires sont obligés de discuter les biens dont le donateur n'a point disposé, ou ne l'a fait que par disposition à cause de mort; que s'il en a disposé entre-vifs, on doit discuter les dernieres Donations avant d'attaquer les précédentes.

Cependant il faut tenir sans difficulté pour la négative; premierement, parce que l'Article XXXIV ne regarde que les Donations qui ne sont que des biens présens, ou d'une quote des biens présens, ou d'une chose particuliere, & non des Donations universelles des biens présens & à venir. 2°. Le donataire universel étant à la place de l'héritier, il doit payer toutes les dettes & charges, & par conséquent les légitimes, selon *Albert*, *verb. Donation*, *Article* 5. 3°. Si les biens reservés devoient être assujettis au payement des légitimes, la reservation se trouveroit inutile, parce que les légitimes l'absorberoient, & par conséquent ce seroit envain que le donateur auroit stipulé la faculté d'en disposer. 4°. Notre Article le suppose de même, non-seulement lorsqu'il veut que le donataire soit tenu de payer les légitimes indéfiniment, sans distinguer s'il y a de reserve ou non, mais encore lorsqu'il reserve au donataire la faculté de renoncer à la Donation; ce qui suppose aussi que la Donation peut être onéreuse, soit à cause des dettes, & autres charges, soit à cause des légitimes ou des reservations faites dans l'Acte de Donation; ce qui n'arriveroit pas, si les biens reservés devoient être épuisés pour les légitimes, avant de toucher aux biens donnés; & ceci doit avoir lieu, soit que le donataire universel ait été chargé du payement des légitimes par convention expresse, soit qu'il n'en ait pas été parlé. ☞ Mais si le donataire des biens présens & à venir, sous une reserve, optoit la Donation du jour de sa date, & qu'il rénonçât aux biens à venir, il faudroit prendre les légitimes sur cette reserve, avant d'en venir à la Donation réduite aux biens présens, si le donataire n'avoit pas été expressément chargé des légitimes, suivant l'Article XXXVII *infra*. ☜

Lorsque la Donation ne contiendra qu'une partie des biens présens & à venir.] Dans ce cas, le donataire n'est tenu de contribuer aux légitimes, qu'en cas d'insuffisance des biens restans ; & après avoir discuté les autres biens dont le donateur aura disposé entre-vifs postérieurement, ou par des dispositions de derniere volonté, conformément à *l'Article XXXIV*, à moins qu'il n'ait été nommément chargé du payement, ou de la contribution aux légitimes ; ce qui est conforme à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, attestée par *M. de Cambolas*, *Liv.* 2, *Ch.* 9 ; *par Albert*, *verb. Donation*, *Article* 5, & par les autres Auteurs, qui juge que le donataire d'une quote des biens présens & à venir, est tenu, sans autre expression, de payer sa portion des dettes ; mais il ne doit pas contribuer au payement des légitimes.

Qu'en cas qu'il en ait été expressément chargé ; & non autrement.] La charge de contribuer aux légitimes, doit être expressément imposée au donataire d'une quote des biens présens & à venir, dans l'Acte de Donation ; autrement il n'en est tenu que subsidiairement, en cas d'insuffisance des autres biens, comme je l'ai dit ci-dessus ; mais si le donataire avoit été chargé de payer sa portion des dettes & charges, sans qu'il eût été nommément fait mention des légitimes, le mot, *charges*, devroit-il comprendre les légitimes ? Cette question étoit diversement traitée par les Auteurs, & diversement jugée par les Parlemens. A Toulouse on jugeoit que le mot *charges* comprenoit les légitimes, & que par conséquent le donataire d'une quote des biens présens & à venir, en payant une semblable quote des charges, devoit contribuer aux légitimes ; *M. Maynard*, *Liv.* 2, *Ch.* 93, *& Liv.* 10, *Ch.* 11 ; *M. Laroche*, *Liv.* 6, *Tit.* 40, *Article* 1, *& Tit.* 63, *Article* 6 ; *M. de Cambolas*, *Liv.* 4, *Ch.* 7 ; *M. Dolive*, *Liv.* 5, *Ch.* 15 ; *& Albert*, *verb. Donation*, *Article* 5. Le Parlement de Grenoble suivoit la même Jurisprudence, selon le témoignage de *Basset*, *Tom.* 2, *Liv.* 4, *Tit.* 23, *Ch.* 2.

Le Parlement de Paris jugeoit au contraire que le mot *charges* ne comprenoit pas les légitimes ni les dots, suivant *Henris*, *Tom.* 1, *Liv.* 4, *Ch.* 6, *Quest.* 93.

La Jurisprudence du Parlement de Bordeaux n'étoit pas constante ; car tantôt il jugeoit que le mot *charges* ne comprenoit pas les légitimes ; tantôt qu'il les comprenoit, selon *Lapeyrere*, *lettre O*, *N°.* 102.

C'eſt pour faire ceſſer ce conflit de Juriſprudence, que notre Article a décidé que le donataire d'une quote des biens préſens & à venir, devoit être nommément & expreſſément chargé de contribuer aux légitimes ; autrement il n'en eſt tenu que ſubſidiairement, & par conſéquent il a donné la préférence à la Juriſprudence du Parlement de Paris ſur celle des autres Parlemens ; ainſi il ne ſuffiroit pas préſentement d'impoſer au donataire la condition de contribuer aux charges, pour l'aſſujettir au payement des légitimes, mais il faut le charger nommément des légitimes, afin qu'il puiſſe en être tenu ſans diſcuſſion.

Le donataire ſera tenu directement.] En cas que la charge de contribuer aux légitimes ait été expreſſément impoſée au donataire d'une quote des biens préſens & à venir, il ſera tenu directement, & avant tous les autres donataires, quoique poſtérieurs, d'acquitter les légitimes pour la part & portion dont il aura été chargé dans la Donation ; mais en ſeroit-il de même, ſi le donataire d'une quote des biens préſens & à venir, chargé d'une quote des légitimes, concouroit avec les héritiers *ab inteſtat* ?

Suppoſons donc qu'un pere, mariant ſon fils, lui donne la moitié de ſes biens préſens & à venir, à la charge de payer la moitié des légitimes ; ce pere mourant *ab inteſtat*, les autres enfans qui ſont ſes héritiers peuvent-ils demander que leur frere, donataire, contribue pour la moitié au payement des légitimes ? *M. de Cambolas, Liv. 5, Ch. 40*, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui déchargea le donataire de la contribution aux légitimes.

Henris, Tom. 2, Liv. 6, Queſtion 17, décide le contraire ; & *Bretonnier*, dans ſes Obſervations ſur le même Auteur, uſe de cette diſtinction, où les enfans trouvent dans la ſucceſſion de leur pere leur légitime entiere ; dans ce cas, ils ne peuvent rien demander à leur frere, donataire ; mais s'il n'y a pas dequoi remplir leur légitime, les autres enfans ſont bien fondés à exercer leur action contre leur frere.

Le ſentiment d'Henris me paroit ſans difficulté mieux fondé, & il faut décider indiſtinctement que le donataire doit remplir la charge qui lui a été impoſée, parce que cette charge eſt une reſervation faite au profit des autres enfans, qui retranche de la Donation le montant de la moitié des légitimes, & les tranſporte aux autres enfans, qui le prennent comme une dette dont la Donation eſt chargée ; & par conſéquent le donataire ne peut pas en profiter,

quel que soit l'événement au sujet de l'autre moitié restante ; c'est même l'esprit de l'Arrêt rapporté par *M. de Cambolas*, qui fut déterminé sur la circonstance particuliere, prise de ce que les freres & la sœur du donataire avoient transigé avec lui, ou avoient renoncé ; sans laquelle circonstance, l'Auteur remarque qu'on auroit jugé le contraire ; on peut même dire que notre Article décide la difficulté, conformément au sentiment *d'Henris*, en ce qu'il veut que le donataire soit tenu directement d'acquitter la portion des légitimes dont il a été chargé, & par conséquent il ne faut pas discuter les biens restans, quoique le donateur n'en ait pas disposé, tout comme il n'est pas nécessaire de discuter les donataires postérieurs.

Du reste, la distinction de *Bretonnier* n'est pas considérable, parce qu'il suppose que le donataire d'une quote est tenu, même sans expression, de contribuer aux légitimes ; ce qui n'est pas vrai, comme il en convient dans ses Observations sur *Henris*, *Tom.* 1, *Liv.* 4, *Question* 93. Ainsi la stipulation doit nécessairement produire son effet, parce que les paroles des Actes doivent être expliquées, *ut aliquid operentur* ; d'ailleurs ce seroit le cas de la maxime *expressa nocent*, *non expressa non nocent*.

Si ladite portion n'y a pas été expressément déterminée.] Ceci prouve que le donataire, dans ce cas, peut être chargé de contribuer au payement des légitimes pour une portion plus forte que n'est celle de la Donation ; sur quoi il faut voir les *Articles XVI & XVII suprà*, avec les Observations ; que s'il est dit simplement que le donataire sera tenu de contribuer aux légitimes, sans en exprimer la quotité, il n'y contribuera que par proportion de la quote des biens donnés.

Sauf au donataire de renoncer à la Donation.] Ce n'est pas seulement dans les cas exprimés dans le présent Article, qu'il est permis au donataire de renoncer à la Donation, s'il le trouve à propos ; il peut aussi y renoncer dans les autres cas, comme je l'ai prouvé dans mes questions.

ARTICLE XXXVII.

De quelle maniere les légitimes doivent être payées lorsque le donataire s'en tient aux biens extans lors de la Donation, & qu'il renonce aux biens à venir.

SI néanmoins le donataire par Contrat de mariage, de la totalité, ou de partie des biens préſens & à venir, *déclare qu'il opte* de s'en tenir aux biens qui appartenoient au donateur au temps de la Donation, & qu'il *renonce aux biens poſtérieurement acquis* par ledit donateur, ſuivant la faculté qui lui eſt accordée par *l'Article XVII*, les légitimes des enfans ſe prendront ſur leſdits biens poſtéreurement acquis, s'ils ſuffiſent; ſinon ce qui s'en manquera, ſera pris ſur tous les biens qui appartenoient au donateur dans le temps de la Donation, ſi elle comprend la totalité deſdits biens; *& en cas que la Donation ne ſoit que d'une partie des biens*, & qu'il y ait pluſieurs donataires, la diſpoſition de *l'Article XXXIV* ſera obſervé entre eux, ſelon ſa forme & teneur.

OBSERVATIONS.

Pour bien comprendre le ſens de cet Article, il faut faire attention qu'il ſe rapporte à toutes les diſpoſitions contenues dans le précédent & qu'il n'a été ajouté que pour lui ſervir d'exception ou de limitation; que ſi on vouloit l'entendre ſéparément & indépendemment de l'autre, il renfermeroit pluſieurs difficultés qu'on auroit de la peine à reſoudre; il décide donc que ſi le donataire de tous les biens préſens & à venir par Contrat de mariage, s'en tient aux biens exiſtans lors de la Donation, & qu'il renonce aux biens à venir, il ne ſera tenu du payement des légitimes que ſubſidiairement, &

après que les légitimaires auront épuiſé & diſcuté les biens acquis par le donateur depuis la Donation ; ce qui doit avoir lieu, ſoit que le donataire univerſel ait été chargé par la Donation de payer les légitimes, ou qu'il n'en ait pas été chargé ; c'eſt l'eſprit de la premiere diſpoſition de notre Article, comme je l'établirai bientôt.

Que ſi la Donation n'eſt que d'une quote des biens préſens & à venir, ſi le donataire prend la Donation du jour de ſa date, s'il renonce aux biens acquis poſtérieurement, & qu'il y ait pluſieurs donataires ; dans ce cas, la diſpoſition de *l'Article XXXIV* doit être obſervée entre eux ; c'eſt-à-dire, que les biens compris dans les dernieres Donations ſeront diſcutés par les légitimaires, avant de pouvoir agir ſur ceux qui ſont compris dans les Donations antérieures : c'eſt l'explication littérale de la derniere diſpoſition.

Déclare qu'il opte.] J'ai parlé dans mes Obſervations ſur les *Articles XIII & XVII* de cette option & de ſes effets ; ainſi il faut rapporter dans cet endroit ce que j'ai dit ſur ces deux Articles.

Qu'il renonce aux biens poſtérieurement acquis.] Cette renonciation que notre Article permet dans le cas exprimé, renferme une diviſion réelle de la Donation, & doit la faire conſidérer tout de même que ſi la Donation n'étoit que des biens préſens, parce que les biens à venir qui faiſoient partie de la même Donation, en ſont retranchés par l'option du donataire, & par ſa renonciation ; ce qui peut faire naître une difficulté conſidérable, ſi notre Article doit avoir lieu, lorſque le donataire de tous les biens préſens & à venir, avec charge expreſſe de payer les légitimes, eſt obligé directement, & ſans diſcuſſion, de remplir cette charge, quoiqu'il renonce aux biens à venir, & qu'il s'en tienne aux biens extans lors de la Donation. La raiſon de douter eſt priſe de *l'Article XVIII ſuprà*, qui permet de charger le donataire des biens préſens en Contrat de mariage, des légitimes indéfiniment ; & de *l'Article XXXVI*, qui veut que le donataire qui aura été chargé nommément de payer les légitimes, ſoit tenu directement d'acquitter les légitimes : d'où il ſemble qu'on doive conclure que quand le donataire de tous les biens préſens & à venir a été chargé expreſſément de payer les légitimes, il ne peut pas s'en diſpenſer en renonçant aux biens poſtérieurement acquis par le donateur, parce qu'il ſuffit que la Donation des biens préſens ſubſiſte, pour que la charge doive être accomplie ; qu'ainſi notre Article ne doit avoir lieu que dans le cas où le donataire de tous les biens préſens & à venir n'aura pas été chargé

des légitimes par convention expreſſe ; parce qu'alors il faut en revenir au droit commun, ſelon lequel les légitimes ne ſont pas une charge du donataire des biens préſens auſquels il s'en tient, mais bien de ceux qui ont été acquis poſtérieurement, qui compoſent l'hérédité du donateur, & auſquels le donataire renonce.

Je crois toutefois qu'il faut tenir le contraire par deux ou trois raiſons, qui me paroiſſent déciſives. La premiere, que notre Article s'applique & ſe rapporte au précédent, ainſi que je l'ai obſervé ci-devant, comme le prouvent les mots, *ſi néanmoins le donataire*, & tout ce qui ſuit ; & par conſéquent il doit néceſſairement comprendre tous les cas qui ſont rapportés dans l'Article précédent, auquel celui-ci a voulu ajouter une exception qui embraſſe tous les cas particuliers décidés par l'Article XXXVI.

La ſeconde, que s'il en étoit autrement, le Légiſlateur n'auroit pas manqué d'exprimer les cas auſquels l'exception devoit être appliquée ; & puiſqu'il n'eſt pas entré dans ce détail, & qu'au contraire l'exception eſt conçue en termes indéfinis, elle doit donc s'appliquer à toutes les hypotheſes de l'Article précédent, auquel celui-ci ſe rapporte.

La troiſieme : notre Article qui veut que le donataire univerſel renonçant aux biens à venir, ne ſoit tenu des légitimes que ſubſidiairement, lorſqu'il renonce aux biens à venir, quoiqu'il y ſoit tenu de droit & ſans convention, ſuivant *l'Article XXXVI*, lorſqu'il n'y renonce pas, décide bien clairement que la charge de payer les légitimes ne regarde que l'hérédité qui eſt compoſée des biens à venir, & non le donataire des biens préſens, qui eſt un ſucceſſeur ſingulier, ſelon *Argentré, ſur la Coutume de Bretagne, Article 219, Gloſ. 7, N°. 6*, après pluſieurs Docteurs, & par conſéquent la charge de payer les légitimes n'eſt cenſée avoir été impoſée qu'en conſidération des biens à venir ; ainſi dès que le donataire eſt reçu à renoncer à ces biens, il doit être délivré de l'obligation directe de payer les légitimes, & il ne peut en être tenu que ſubſidiairement en cas d'inſuffiſance des biens poſtérieurement acquis, à cauſe de la regle *ceſſante cauſa, ceſſat effectus*. Voilà pourquoi la déciſion de notre Article doit avoir lieu, ſoit que le donataire ait été chargé expreſſément de payer les légitimes, ou qu'il n'en ſoit pas parlé.

Et en cas que la Donation ne ſoit que d'une partie des biens, & qu'il y ait pluſieurs donataires.] La difficulté que je viens d'examiner

ner peut ſe préſenter dans le cas du donataire d'une quote des biens préſens & à venir, tout de même qu'à l'égard des donataires univerſels ; ainſi par les raiſons que j'ai rapportées, la diſpoſition de notre Article doit avoir lieu, ſoit que le donataire d'une quote ait été chargé de payer les légitimes ou non ; il y a même une raiſon particuliere qui confirme mon opinion ; c'eſt que l'objet de notre Article a été d'égaler le donataire chargé de contribuer aux légitimes, lorſqu'il renonce aux biens à venir, au donataire qui n'y a pas été aſſujetti expreſſément ; or le donataire d'une quote n'étant pas tenu de contribuer aux légitimes ſans convention expreſſe, comme je l'ai obſervé ſur l'Article précédent, la renonciation aux biens à venir faite par le donataire d'une quote, ne produiroit pas ſon effet, ſi elle ne déchargeoit pas le donataire de l'obligation directe de payer les légitimes, à laquelle il a été aſſujetti par la Donation.

Et quoiqu'il n'y ait point d'autres donataires en concours avec le donataire d'une quote des biens préſens & à venir, qui renonce aux biens à venir ; il faut ſe regler également ſur la diſpoſition de *l'Article XXXIV*, & faire la diſcuſſion des biens délaiſſés par le donateur, ſoit que le donataire qui a renoncé aux biens à venir ait été chargé du payement des légitimes, ou non, par la raiſon rapportée ci-deſſus, que la charge de contribuer aux légitimes n'eſt cenſée avoir été impoſée qu'en conſidération des biens à venir ; & d'ailleurs parce qu'autrement la renonciation aux biens à venir ne produiroit pas au donataire l'avantage que le Légiſlateur y a attaché.

☞ Pour ſe reſumer en peu de mots, & ne pas confondre les différens cas que cette matiere embraſſe, il faut dire, 1°. Que la Donation faite hors du Contrat de mariage, ſoit de la totalité des biens préſens ou d'une quote, ne peut pas être chargée du payement des légitimes, à peine de nullité, ſuivant l'Article XVI *ſuprà*. 2°. Si la Donation eſt faite dans un Contrat de mariage en faveur des conjoints, ou de l'un d'eux & de leurs deſcendans, le donataire peut être chargé de payer les légitimes des autres enfans indéfiniment, quand même la Donation ne ſeroit que des biens préſens ; auquel cas le donataire ſera obligé d'exécuter la charge, ſi mieux il n'aime renoncer à la Donation, comme le porte l'Article XVIII, par la raiſon que la Donation des biens préſens ne peut pas être diviſée, & qu'il faut l'exécuter en tout, avec ſes charges, ou la répudier en tout. 3°. Si la Donation en faveur de mariage eſt

des biens préſens & à venir, le donataire, s'il l'eſt de la totalité des biens, ſera tenu au payement des légitimes, quoiqu'il n'en ait pas été chargé expreſſément; mais ſi la Donation n'eſt que d'une quote, il n'en ſera tenu qu'autant qu'il y aura été aſſujetti par clauſe expreſſe, Article XXXVI; ſi néanmoins le donataire par Contrat de mariage, de la totalité, ou de partie des biens préſens & à venir, déclare qu'il opte de s'en tenir aux biens préſens, & qu'il renonce aux biens poſtérieurement acquis, les légitimes doivent ſe prendre ſur les biens poſtérieurement acquis, quand la Donation eſt de la totalité, & le donataire n'eſt tenu qu'en cas d'inſuffiſance par voie de retranchement, quand même il en auroit été expreſſément chargé; & ſi la Donation n'eſt que d'une quote, il n'en ſera tenu que par voie de retranchement, quand même il en auroit été expreſſément chargé, Article XXXVII, parce que la charge de payer les légitimes n'eſt cenſée avoir été impoſée qu'en conſidération des biens à venir, de laquelle charge le donataire demeure libéré, dès qu'il renonce aux biens à venir, & qui ont été acquis après la Donation.

ARTICLE XXXVIII.

De quel jour la preſcription peut courir en faveur des donataires contre les légitimaires.

LA *preſcription ne pourra commencer à courir* en faveur des donataires contre les légitimaires, *que du jour de la mort de ceux* ſur les biens deſquels la légitime ſera demandée.

OBSERVATIONS.

La preſcription ne pourra commencer à courir.] Les enfans n'ayant aucun droit ſur leur légitime, tandis que leurs aſcendans vivent, & ne pouvant pas en former la demande, ſuivant les Loix & le ſentiment des Auteurs, & entre autres de *Guipape*, *Queſtion* 486; *Dumoulin ſur la Coutume de Paris*, §. 13, *Gloſ.* 3, *N°.* 4; *& Fer-*

nand, ſur la Loi In quartam præfat. 2, *Cap.* 2, *N°.* 10, il eſt juſte que les donataires ne puiſſent leur oppoſer aucune preſcription pendant la vie de ceux ſur les biens deſquels la légitime peut être demandée, parce que *contra non valentem agere non currit præſcriptio*; ce qui doit avoir lieu, quand même on ſe rencontreroit dans quelqu'un des cas rapportés par *Fernand*, au lieu préallégué, *N°.* 11; & par *M. Maynard*, *Liv.* 7, *Ch.* 23, auſquels le pere peut être obligé de repréſenter la légitime, parce que ce n'eſt que par une action extraordinaire que la légitime peut être demandée dans ces cas, & que d'ailleurs notre Article ne diſtingue point, & n'excepte rien.

Que du jour de la mort.] Ceci doit s'entendre de la mort civile, de même que de la mort naturelle, parce que la mort civile eſt comparée à la naturelle, quand aux effets civils: *Lhomeau*, *Liv.* 1, *de la Juriſprudence Françoiſe, ſur l'Article* 149 *de la Coutume d'Anjou*, ſelon *Guipape*, *Queſtion* 547; *& Mornac*, *ſur la Loi derniere*, *Cod. de iis qui veniam ætatis impetraverunt*: il y a trois ſortes de morts civiles: *Una eſt*, diſent ces Auteurs, *quando alicui tollitur libertas vel civitas, ut eſt minutus majori capitis diminutione, & iſta habet effectum mortis naturalis, alia eſt quando tollitur civitas & remanet libertas, ut eſt minutus media capitis diminutione, & iſta in actibus mere civilibus & prætoriis habet effectum naturalis. Alia eſt mors civilis quando retinetur civitas & libertas ſed tamen velle & nolle tollitur, & actus civiles interdicuntur, ut eſt videre in excommunicato qui deportato æquiparatur.* Toutefois en France on ne conſidere pas l'Excommunication comme une mort civile, mais bien celle qui eſt cauſée par la Profeſſion Religieuſe, ſuivant *Mornac*, au lieu préallégué. *Voyez Ferrieres, ſur la Queſtion* 547 *de Guipape*; *M. Maynard*, *Liv.* 5, *Ch.* 80 *&* 81; *M. Duranti*, *Queſtion* 27; *& Duval*, *dans ſes Inſtitutes du Droit François*, *Liv.* 1, *Ch.* 8, qui expliquent les différens cas où l'on encourt la mort civile.

Si le donateur ſouffre une condamnation à quelque peine qui emporte mort civile, ſes enfans pourront demander leur légitime, & convenir les donataires pour faire retrancher leurs Donations à concurrence de leurs légitimes, & par conſéquent les donataires pourront oppoſer la preſcription depuis le moment que le donateur a ſouffert la mort civile, parce que *contra valentem egere currit præſcriptio*, *L.* 1, *Servus* 25, *ff. de ſtipulat. ſervorum.* Si les enfans de celui dont les biens ſont confiſqués peuvent demander leur lé-

gitime ſur ſes biens. Voyez *Charondas, en ſes Pandectes, Liv. 3, Ch. 12; Ricard, des Donations, Tom. 1, Part. 3, N°. 1102, & ſuivans; Ferrieres, ſur la Coutume de Paris, Article 183, §. 4, N°. 8, Tom. 2, page 1429; Lebrun, des Succeſſions, Liv. 2, Ch. 3, Section 5, N°. 9 & 10; & Fernand, ſur la Loi In quartam præfat. 2, Article 4, N°. 8, 9, 10 & 11*, où ce dernier Auteur remarque l'uſage particulier du Parlement de Toulouſe, qui eſt expliqué par *M^rs. Maynard, Liv. 8, Ch. 84; Laroche, verb. confiſcation, Article 5, Cambolas, Liv. 1, Ch. 4; & Catellan, Liv. 2, Ch. 98.*

Comme auſſi lorſque le donateur entre en Religion, & y fait profeſſion, ſes enfans peuvent demander leur légitime du moment de la Profeſſion, ſuivant *Mathæus, ſur la Queſtion 486 de Guypape*; les Donataires peuvent donc depuis ce temps-là commencer à preſcrire l'action en retranchement des Donations pour les légitimes, par la raiſon que j'ai rapportée ci-deſſus, que la preſcription commence à courir depuis le temps qu'on a pu agir.

Mais par quel eſpace de temps les donataires peuvent-ils preſcrire leur décharge contre les légitimaires, depuis qu'ils ont pu demander la légitime? Régulierement l'action qui compete aux enfans pour obtenir l'adjudication de leur légitime, dure trente ans, à compter du jour que leur pere eſt décédé, ou qu'ils ont pu agir; mais ſi les enfans vivans en commun ont été nourris ſur les biens de l'héredité, la preſcription ne court contre eux que depuis qu'ils ont ceſſé d'être nourris ſur les biens de l'hérédité, parce que recevant journellement leur nourriture ſur le patrimoine du défunt, ils ſont cenſés être en poſſeſſion de leur légitime, que la nature & la Loi ont ſubſtitué à la place des alimens, comme le remarque *M. Dolive, Liv. 5, Ch. 31.*

Cependant les donataires ayant un Titre légitime pour preſcrire par le laps de dix ans entre préſens, & de vingt ans entre abſens, *L. 1, ff. pro Donato, L. 1, Cod. de uſucap. pro Donato, & l'Article 113 de la Coutume de Paris*, cette preſcription pourra-t-elle être oppoſée aux légitimaires, ou faudra-t-il trente ans pour éteindre leur action?

Au Parlement de Toulouſe, où l'on n'a pas reçu l'uſucapion ni la preſcription de dix ou de vingt ans pour l'acquiſition de la propriété des immeubles ou des droits, même avec titre & bonne foi, mais ſeulement la preſcription de l'action hypothécaire pour met-

tre en sûreté les tiers-acquéreurs, avec titre & bonne foi, contre les hypotheques des créanciers, comme l'ont remarqué *Duval, dans ses Instit. du Droit François, Liv. 2, Ch. 4; & M. de Catellan, Liv. 7, Ch. 4, pag. 457*, il n'y a point de doute que les donataires ne peuvent opposer aux légitimaires d'autre prescription que celle de trente ans, parce que l'action des légitimaires n'est pas purement hypothécaire, mais elle est personnelle, *in rem scripta*, suivant *Ricard, des Donations, Tom. 1, Part. 3, N°. 1163; & Merlinus, de legitima, Lib. 5, Tit. 4, Quest. 6, N°. 2*, qui ajoute au nombre 14, *filius succedens in legitima succedit in partem juris universalis activi, quod defunctis habuit tempore mortis, sive in corporibus, sive in actionibus, & ideo æquiparatur hæredi.* Ainsi il a droit de vendiquer sa portion de mains des donataires, & cette action n'est pas sujette à la prescription de dix ou de vingt ans, suivant l'usage du Parlement de Toulouse, qui à cet égard s'est écarté du Droit Romain.

Mais dans les Païs où l'on suit le Droit Romain à la rigueur, & dans le district de la Coutume de Paris, la prescription de dix ans entre présens, ou de vingt ans entre absens, suffiroit pour exclure les légitimaires, parce que la Donation est un Titre suffisant pour servir de fondement à cette prescription, suivant les Loix citées, & *Ferrieres*, sur la Coutume de Paris, *Article 113, Glos. 3, N°. 8.*

ARTICLE XXXIX.

De la revocation des Donations par ſurvenance des enfans.

TOUTES *Donations entre-vifs faites par perſonnes qui n'avoient point d'enfans ou des deſcendans actuellement vivans dans le temps de la Donation, de quelque valeur que leſdites Donations puiſſent être, & à quelque Titre qu'elles ayent été faites, & encore qu'elles fuſſent mutuelles ou rémunératoires*, même celles qui auront été faites *en faveur de mariage par autres que par les conjoints* ou les aſcendans, *demeureront révoquées de plein droit par la ſurvenance d'un enfant légitime du donateur*, même d'un poſthume, *ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage ſubſéquent, & non par aucun autre ſorte de légitimation.*

OBSERVATIONS.

Notre Article, & les ſix qui ſuivent, tranchent en peu de mots pluſieurs difficultés qui diviſoient les Interprêtes du Droit, & que étoient diverſement jugées par les Cours ſupérieures.

La diſpoſition de la *Loi Si umquam*, *Cod. de revocandis Donat.* eſt confirmée par notre Article, avec pluſieurs explications conſidérables. Il veut que toute ſorte de Donations entre-vifs, à quelque Titre qu'elles ſoient faites, même en Contrat de mariage, & de quelque valeur qu'elles ſoient, encore qu'elles ſoient mutuelles ou rémunératoires, même en Contrat de mariage, excepté celles qui ſont faites entre conjoints ou en faveur des deſcendans, ſoient révoquées de plein droit par la naiſſance d'un enfant du donateur ou d'un poſthume, même par la légitimation d'un enfant naturel par mariage ſubſéquent, pourvu que le donateur n'eût aucun enfant ou deſcendant actuellement vivant lors de la Donation; mais aucune

autre légitimation que celle qui se fait par mariage subséquent, ne peut donner lieu à la révocation de la Donation.

Toutes Donations entre-vifs.] Cette disposition générale comprend toute sorte de Donations entre-vifs, même celles qui sont faites en faveur des Églises, de la cause pie, du public & autres privilégiées, parce qu'il suffit qu'elles soient considérées comme des Donations, afin qu'elles soient sujettes à la révocation prononcée par notre Article; j'ai même fait voir dans mes questions, que les Donations faites aux Églises, ou à la cause pie, devoient être révoquées par la survenance d'un enfant, en vertu de la Loi, *Si umquam*, *Cod. de revocandis Donationibus*; cependant il faut observer que notre Article ne parlant que des Donations entre-vifs, ne peut pas s'appliquer aux Donations à cause de mort, auxquelles la Loi *Si umquam* ne doit pas non-plus avoir lieu, comme je l'ai prouvé dans mes questions; il ne comprend pas non-plus les présens qui se font manuellement, parce que communément on les fait par des motifs, qui ne seroient pas balancés par l'existence des enfans; ce que je crois devoir être entendu, lorsque ces présens ne sont pas si considérables, qu'on puisse présumer qu'ils n'auroient pas été faits, si celui qui a voulu gratifier avoit eu des enfans.

Faites par personnes.] Ceci comprend toutes les Donations, par quelques personnes qu'elles ayent été faites, mâles ou femelles, suivant *l'Article XL infrà*; & c'est ainsi que l'on entendoit la Loi *Si umquam*, selon *Charondas*, *Liv.* 12, *Resp.* 56; ce qui fait cesser le doute qui s'étoit élévé entre les Docteurs & les Interprêtes du Droit, pour sçavoir si la Loi *Si umquam* devoit être étendue à toute sorte de personnes, ou si elle devoit être resserrée dans son espece particuliere de la Donation faite par un Patron en faveur de son affranchi; sur quoi il faut voir *Tiraqueau*, dans son Commentaire sur cette Loi; & *Jacques Godefroi*, sur cette même Loi rapportée dans le Code Théodosien.

Qui n'avoient point d'enfans ou descendans actuellement vivans dans le temps de la Donation.] C'étoit une condition essentielle requise par la Loi *Si umquam*, & que notre Article exige également, que le donateur n'eût point d'enfans au temps de la Donation, afin qu'elle fût révoquée par ceux qui lui surviennent; mais la Loi *Si umquam* ne s'étoit pas si clairement expliquée que notre Article, qui veut non-seulement que le donateur n'ait point d'enfans au premier degré, mais encore qu'il n'ait point d'autres descendans,

comme des petits-fils, *ex filio vel filia*, des arrieres-petits-fils ; ou autres deſcendans ; car s'il en avoit, à quelque degré qu'ils fuſſent, la ſurvenance des autres enfans après la Donation ne la feroit pas révoquer.

Il faut encore que les enfans ou deſcendans ſoient actuellement vivans lors de la Donation, & il ne ſuffiroit pas que le Donateur en eût eu, s'ils étoient morts, pour empêcher la révocation de la Donation par la ſurvenance d'enfans.

De quelque valeur que leſdites Donations puiſſent être.] La Loi *Si umquam* n'ayant parlé que des Donations de tous les biens, ou d'une partie des facultés, *bona omnia vel partem aliquam facultatum ;* les Interprêtes étoient en diſpute pour ſçavoir, 1°. S'il falloit que la Donation fût de tous les biens ou d'une quote, afin qu'elle fût révoquée par la ſurvenance des enfans. 2°. Si cette quote devoit être de la moitié, & ſi une moindre quote n'étoit pas exceptée. 3°. Si la Donation d'une ſomme en deniers, ou d'une choſe particuliere étoit ſujette à révocation ; mais notre Article vuide toutes ces difficultés, en ordonnant que toutes les Donations entre-vifs, de quelque valeur quelles puiſſent être, ſoient révoquées par la ſurvenance des enfans ; car les mots, *de quelque valeur que les Donations puiſſent être*, doivent s'entendre non-ſeulement des Donations conſidérables, en tout ou en partie par forme de quote, mais encore de celles qui ſont de petite valeur, quand même elles ſeroient d'une ſomme en deniers, ou d'une choſe particuliere ; en quoi l'on a ſuivi la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, qui le jugeoit ainſi, ſelon le témoignage de *M. Maynard*, *Liv.* 4, *Ch.* 12 ; *& de M. de Catellan*, *Liv.* 4, *Ch.* 41 ; ſurquoi on peut voir ce que j'en ai dit dans mes queſtions.

Et à quelque Titre qu'elles ayent été faites.] Ces termes ſont fort remarquables, *parce qu'ils retranchent* auſſi un grand nombre de difficultés, en décidant que tout ce qui tient de la Donation entre-vifs, quelque nom ou titre qu'on lui ait donné, eſt ſujet à révocation par la ſurvenance des enfans, & il n'y a que les Contrats à titre onéreux, qui ne ſoient pas aſſujettis à cette regle.

☞ La diſpoſition indéfinie de cet Article, & plus particuliérement celle de l'Article XLII *infrà*, révoquent les Donations faites en faveur du mariage du donataire ; en quoi l'on a confirmé la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, qui jugeoit que ces Donations étoient révoquées par la ſurvenance des enfans, & l'on

a dérogé à l'Article 255 de la Coutume de Bourbonnois, qui avoit excepté de la révocation les Donations faites en Contrat de mariage, & qui n'accordoit la révocation que des Donations universelles, ou d'une quote, & quand les enfans survivoient au donateur.

De-là vient que la constitution de dot est révoquée, parce que c'est une libéralité de la part du constituant, suivant la Loi derniere, *Cod. de Donationib. ante nuptias*; & c'est ainsi que le Parlement de Toulouse le juge, sans même qu'il soit besoin d'attendre la mort du mari : *M. Maynard, Liv. 4, Ch. 12; & M. de Catellan, Liv. 4, Ch. 41*; & le sentiment de *Domoulin, de Donationib. in Contractu matrim. factis, N°. 68*, a été reprouvé, en ce qu'il croyoit que le droit du mari n'étoit pas résolu, comme lui étant acquis à titre onéreux.

Il en est de même de la renonciation à un droit certain, selon *M. de Catellan, Liv. 5, Ch. 8*; *Tiraqueau, sur la Loi Si umquam, verb. Donatione largitus, N°. 173 & 193*; *Dumoulin, sur la Coutume de Paris, §. 1, Glos. 3, N°. 12*; *Boerius, Boniface*, & plusieurs autres; ce qu'il faut entendre si la renonciation est purement gratuite; car il en seroit autrement, si elle avoit été réciproque, & en considération de quelqu'autre chose. Voyez *Ranchin & Bornier, tit. renunciatio, Article 19.*

On doit encore dire la même chose des institutions contractuelles, qui sont faites en faveur des personnes qui ne sont pas descendantes du donateur, parce qu'elles sont considérées comme des Donations; *de Lauriere, des Institutions & Substitutions contractuelles, Ch. 4, N°. 119*, & sur-tout au Parlement de Toulouse, où elles ne tiennent rien de la Donation à cause de mort, comme je l'ai expliqué sur *l'Article XIII suprà.*

En un mot, pour ne pas entrer dans un détail inutile, il faut s'attacher à la regle, que tout ce qui peut être considéré comme Donation entre-vifs, & qui n'est pas dans les termes d'une convention réciproque & onéreuse, est sujet à révocation par la survenance des enfans; en quoi notre Article est beaucoup plus étendu que la Loi *Si umquam.*

Il faut pourtant excepter un cas qui est extrêmement digne de faveur; sçavoir, lorsque la Donation est faite pour tenir lieu de Titre Sacerdotal, suivant *l'Auteur du Journal des Audiences, Tom. 1, Liv. 4, Ch. 7, celui des définitions Canoniques, pag. 559; & Ferrieres, sur la Coutume de Paris, des Donations & don mutuel, §.*

5, *Queſt.* 3, *N°.* 11, *Tom.* 3, *col.* 1121; ce que je voudrois néanmoins limiter de deux manieres. La premiere, que la ſurvenance des enfans n'arrive qu'après que le donataire a été promu aux Ordres Sacrés, en conſidération de ce Titre; car ſi un enfant venoit à naître au donateur auparavant, la Donation devroit être révoquée, à cauſe que les choſes ſeroient encore entieres, & que les raiſons qui doivent faire excepter le Titre Sacerdotal, ceſſeroient.

La ſeconde, que la Donation faite pour ſervir de Titre Sacerdotal, n'excede pas la quantité requiſe par les Statuts du Dioceſe, & pour le revenu ſeulement, ſelon l'eſprit de l'Article XII de l'Ordonnance d'Orléans; car elle devroit être révoquée pour la propriété & pour l'excédent du revenu, parce qu'on ne peut regarder avec faveur que ce qui eſt néceſſaire pour empêcher que le Prêtre ne puiſſe être réduit à mendier, *in opprobrium Cleri*; mais je ne crois pas que le revenu du Titre Sacerdotal, *intra legitimum modum*, ſoit révoqué par la ſurvenance des enfans du donateur, ſous prétexte qu'il a quelque Bénéfice, parce qu'il peut le perdre, & tomber par-là dans l'inconvénient que les Conſtitutions Canoniques & les Ordonnances ont voulu éviter.

Mutuelles ou rémunératoires.] Les Donations mutuelles ne ſont pas exceptées de la révocation, quoiqu'elles ſoient conſidérées en quelque façon comme un Contrat onéreux & une convention réciproque; il faut entendre notre Article indiſtinctement, ſoit qu'il y ait une parfaite égalité dans les Donations ou non, parce qu'il ne diſtingue point, & qu'il doit être expliqué par *l'Article XX ſuprà*; ainſi il abroge le ſentiment *d'Etienne Papon, dans ſon Commentaire ſur la Loi Si umquam, verb. Donatione largitus*, & des autres Auteurs qui avoient cru que la Donation mutuelle étoit révoquée par la ſurvenance d'enfans, en ce qu'elle ne ſe trouvoit pas égale, & pour l'excédent ſeulement.

A l'égard de la Donation rémunératoire, il faut entendre cet Article de la même maniere que j'ai expliqué *l'Article XX ſuprà*, & excepter les Donations, qui ſont réellement rémunératoires, & quand le donataire a une action pour demander le montant des ſervices; auquel cas la Donation doit ſubſiſter à concurrence de la valeur des ſervices. Voyez mes queſtions. ☞ Que ſi les ſervices étoient d'une nature à ne recevoir point d'eſtimation, comme dans l'eſpece de la Loi 34, §. 1, *ff. de Donationib.* & de l'Arrêt du Parlement de Bordeaux, rapporté par *Ricard*, *Tom.* 1, *des Dona-*

tions, *Part.* 3, *N°.* 614, il me ſemble que la Donation ne devroit pas être révoquée, quoique le donataire n'eût point d'action pour en demander la récompenſe, & que notre Article, quelque générale que ſoit ſa diſpoſition, n'a pas entendu parler de ce cas favorable : on peut voir *Ricard*, *des diſpoſitions conditionnelles*, *Ch.* 3, qui explique fort bien dans quels cas les Donations doivent être regardées comme rémunératoires. ☞

En faveur de Mariage.] Selon certains Auteurs, la Donation en faveur de mariage doit être conſidérée comme faite pour cauſe, & par conſéquent elle ne doit point être ſujette à la révocation prononcée par la Loi *Si unquam*. Mais les Parlemens de Paris & de Toulouſe avoient rejetté cette opinion, en jugeant que la Donation en Contrat de mariage en faveur d'un étranger, étoit révoquée par la ſurvenance des enfans, de même que les autres Donations, ſelon *M. Louet*, *lett. D*, *Somm.* 52 ; *M. Maynard*, *Liv.* 4, *Ch.* 12, & les autres Arreſtographes du Parlement de Toulouſe, parce que les charges qui peuvent ſe rencontrer dans la perſonne du donataire qui contracte mariage, ne peuvent pas faire paſſer la Donation pour onéreuſe, à cauſe qu'il n'y a aucun engagement de la part du donateur qui puiſſe changer le Titre de la Donation, comme l'a fort bien prouvé *M. de Cambolas*, *Liv.* 5, *Ch.* 48. Voilà pourquoi notre Article a confirmé cette Juriſprudence ſous deux exceptions. La premiere, eſt à l'égard des Donations faites par l'un des conjoints en faveur de l'autre, en Contrat de mariage, quoiqu'elle ne ſoit pas réciproque ; la raiſon eſt, parce qu'on ne peut pas dire que *non eſt cogitatum deliberis*. La ſeconde exception eſt à l'égard des Donations faites en faveur des deſcendans du donateur ; ce qui doit avoir lieu, quoiqu'elles fuſſent faites hors du Contrat de mariage, parce que la principale condition tirée de la non-exiſtence des enfans lors de la Donation, manque dans ce cas.

☞ *Par autres que par les conjoints.*] Ceci doit s'entendre des Donations faites par l'un des conjoints à l'autre en Contrat de mariage ſeulement ; car les autres Donations faites entre eux, *conſtante matrimonio*, dans les Païs où elles ſont autoriſées, ſeront révoquées par la ſurvenance d'enfans, comme l'obſervent *M. Leprêtre*, *Centur.* 2, *Ch.* 16 ; *Faber*, *dans ſon Code*, *Lib.* 8, *Tit.* 38, *Défin.* 10 ; *Ferrieres*, *ſur la Coutume de Paris*, *Tit.* 13, *col.* 1127, *N°.* 22, *Tom.* 3 : il y a même lieu de croire par la faveur que notre Ordonnance a attribué à la ſurvenance d'enfans, puiſqu'elle ne veut

pas qu'on puiſſe renoncer à cette révocation, ni qu'aucune ratification puiſſe faire revivre la Donation révoquée; que de plus, elle décide bien clairement que *licet cogitatum ſit deliberis*, lors de la Donation, cela n'mpêche pas l'effet de la révocation; il y a, dis-je, lieu de croire que notre Article ne doit pas être entendu de toute ſorte de Donations faites entre conjoints par leur Contrat de mariage, mais ſeulement de celles qui tiennent quelque choſe de la convention, comme le gain de la dot, ou d'un augment, ou Donation, *propter nuptias*, en propriété, les ſtipulations de penſion, & autres de même nature; que ſi outre les conventions ordinaires il y avoit de plus une Donation pure, faite par l'un des conjoints en faveur de l'autre, elle devroit être révoquée par la ſurvenance des enfans, du moins pour empêcher que les biens donnés ne paſſaſſent pas à des étrangers, ſuivant *Papon, dans ſon premier Notaire, pag.* 356; *& Dumoulin, de Donationib. in Contractu matrim, factis, N°.* 36; voilà pourquoi il me ſemble, que ſans bleſſer l'eſprit de notre Article, on pourroit décider que la révocation devroit avoir lieu, ſi par exemple la femme, par ſon Contrat de mariage, avoit fait Donation à ſon futur conjoint, avec cette convention, que ſes enfans du premier lit en profiteroient après ſa mort, & le mari étant décédé, ſi la femme ſe remarie, & a des enfans, parce que les enfans du premier lit du mari devroient être conſidérés avec encore moins de faveur que le pere, il faudroit même les regarder tout comme ſi la Donation avoit été faite en premier rang; *Dumoulin*, au lieu préallégué, *N°.* 25, le décide de même.

Mais qu'en devroit-il être, ſi la Donation avoit été faite au futur époux par ſa future épouſe en Contrat de mariage, avec clauſe que les enfans du premier lit du donataire en profiteroient? La naiſſance d'un enfant, né du mariage en faveur duquel la Donation ſeroit faite, devroit révoquer la Donation faite, outre, & par-deſſus les conventions matrimoniales, par rapport aux enfans du premier lit, ſubſtitués aux biens donnés, leur pere étant décédé avant la donatrice: cette Queſtion me fut propoſée le 22 Avril 1733, pour y donner mon avis, avec M^es^. Latour & Quinquiry, deux des plus célebres Avocats au Parlement de Toulouſe, dans cette eſpece.

Le 20 Décembre 1713, Meſſire Jean-Baptiſte du Deffand, Marquis de Lalande, Lieutenant-Général des Armées du Roi, & Demoiſelle Louiſe de Prunet de Boiſſet, paſſerent des Articles de ma-

riage d'écriture privée, dans la Ville d'Alais, en Languedoc, par lesquels, après avoir reglé la dot & les gains nuptiaux de part & d'autre, il eſt dit en propres termes: *Et Ladite Demoiſelle de Prunet, future épouſe, pour la bonne amitié qu'elle porte audit Sieur de Lalande, futur époux, promet de donner, comme elle donne par le préſent Acte, audit Sieur de Lalande, par Donation entre-vifs, & à jamais irrévocable, la ſomme de dix mille livres, payables en argent comptant, un an après le décès de ladite Demoiſelle de Prunet, future épouſe, & non autrement, outre & par-deſſus ce deſſus, & tous les avantages que ladite future épouſe pourroit lui faire à l'avenir, à condition qu'en cas que ledit Sieur de Lalande vienne à décéder avant ladite future épouſe, il diſpoſera par Teſtament, ou autrement, deſdites dix mille livres en faveur de celui de ſes enfans, & de feu Dame Angelique d'Amelot, qu'il lui plaira nommer & élire; & au cas il vienne à décéder ſans élire & nommer, ladite Demoiſelle future épouſe, nommera, & fera ladite élection d'un des enfans dudit Sieur futur époux, & de ladite Dame Angelique Amelot.* Ces Articles portent qu'ils ſont paſſés ſuivant la Coutume de Languedoc, dérogeant à toutes les autres Coutumes.

Ce mariage ayant été célébré, les Articles furent redigés en Acte public le 21 Novembre 1714, lors duquel les mariés accepterent les libéralités qu'ils s'étoient faites, & approuverent toutes les conventions y contenues.

Poſtérieurement les mariés eurent une fille, qui mourut bientôt après ſa naiſſance; enſuite ledit Sieur de Lalande décéda dans le mois de Décembre 1728, après avoir fait Teſtament en 1724, ſans faire mention de la ſomme de dix mille livres à lui donnée, ni faire aucune élection.

La Dame de Prunet regla par Acte du 20 Août 1729 ſes repriſes avec les enfans de ſon défunt mari, ſans qu'il fût parlé non-plus de la Donation de dix mille livres; il eſt vrai qu'lle n'étoit payable qu'un an après ſon décès; ce qui fut ſans doute la cauſe qu'on ne ſe regla pas ſur cette Donation.

Le décès de la Dame de Prunet étant arrivé le 20 Janvier 1733, ſans avoir fait aucune diſpoſition, les enfans du Sieur de Lalande demanderent aux ſucceſſeurs *ab inteſtat* de ladite Demoiſelle de Prunet, la ſomme de dix mille livres donnée à leur pere, par les Articles de mariage, comme leur étant acquiſe.

Les héritiers de la Dame de Prunet ſe défendoient, 1°. Sur ce que

la Donation étoit d'écriture privée, & par conséquent nulle, suivant l'esprit des Ordonnances de 1539 & 1549, qui exigent que les Donations soient faites par Acte public, suivant l'explication de *Ricard*, *des Donations*, *Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 883, & suivans. 2°. Qu'elle ne fut pas acceptée lors des Articles, & que si elle le fut par l'Acte de reconnoissance de ces Articles du 21 Novembre 1714, cette acceptation ne devoit être considérée pour rien, parce qu'elle fut faite *constante matrimonio*, & tandis que les mariés ne pouvoient pas se faire des libéralités, suivant le droit Romain; qu'ainsi la Donation n'avoit pu valoir que comme Donation à cause de mort, qui seroit devenue caduque par le prédécès du donataire. 3°. Que la naissance de la fille provenue du mariage d'entre la Dame de Prunet, & du Sieur de Lalande, avoit révoqué de plein droit cette Donation, suivant la Loi *Si umquam*, *Cod. de revocand. Donat.*

Les deux premieres raisons tirées de ce que la Donation étoit d'écriture privée, & du défaut d'acceptation, ne pouvoit pas faire la nature d'une difficulté considérable, soit parce qu'on tenoit pour maxime au Parlement de Toulouse, avant l'Ordonnance de 1731, que les Donations d'écriture privée étoient bonnes & valables, suivant le Droit Romain, ainsi que je l'ai établi sur l'Article I de cette Ordonnance; & sur-tout dans des Articles de mariage, qui méritent d'être distingués par leur faveur particuliere, selon l'Auteur des Additions sur Ricard, au lieu préallégué, N°. 889, soit parce que la signature des Articles, & la consommation du mariage équipolloient à une acceptation expresse, comme l'enseignent le même *Ricard*, *N°.* 875 *&* 876; *M. Leprêtre*, *Centurie* 1, *Ch.* 43, *& M. de Cambolas*, *Liv.* 6, *Ch.* 3.

Mais nous trouvâmes beaucoup de difficulté sur le troisieme moyen pris de la naissance de l'enfant; car d'un côté, selon les Auteurs, les Donations faites entre conjoints dans leur Contrat de mariage, ne sont pas révoquées par la Loi *Si umquam*, parce qu'il y a une présomption *juris & de jure* que le donateur a pensé aux enfans qu'il pourroit avoir, le mariage étant contracté principalement dans la vue d'avoir des enfans; qu'ainsi la raison fondamentale qui fait révoquer les Donations, manque; *Bouvot*, *Tom.* 1, *Part.* 3, *verb. Donation*, *Quest.* 7, rapporte un Arrêt du Parlement de Bourgogne, de l'année 1576, qui l'a ainsi jugé; *M. Leprêtre*, *Centur.* 2, *Ch.* 16; *Chenu*, *Centur.* 1, *Quest.* 70; *Montolon*, *en ses*

Arrêts, *Ch.* 99, *& M. Bouguier*, *lett. D*, *Ch.* 9, en rapportent un autre du Parlement de Paris, prononcé en Robbes rouges le 23 Décembre 1602; & c'eſt encore le ſentiment de M. Tiraqueau, ſur la Loi *Si umquam in præfat. N°.* 69; *de Boerius*, *Déciſ.* 159, *N°.* 10; *de Ferrieres*, *ſur la Coutume de Paris*, *Tit.* 13, *Tom.* 3, *col.* 1123, *N°.* 17 *& 18*; *de M. le Préſident Faber*, *dans ſon Code*, *Lib.* 8, *Tit.* 38, *Défin.* 2; *& de pluſieurs autres.* D'autre part, quoiqu'il ſemble que les enfans du Sieur de Lalande ſoient ſubſtitués pour recueillir la Donation faite à leur pere, néanmoins l'enfant dont on prétend que la naiſſance a révoqué la Donation, étant né & décédé pendant la vie de leur pere commun, & n'ayant pas pu donner atteinte à la Donation fixée en la perſonne de leur pere, ſa naiſſance n'a pas pu non-plus donner atteinte au droit des enfans, parce qu'ils le tiennent de leur pere; & que d'ailleurs la premiere Donation étant à l'abri de la révotion par la ſurvenance des enfans, la ſubſtitution doit l'être pareillement, quand même on devroit conſidérer les enfans comme premiers donataires, ſoit parce que l'Arrêt rapporté par *Chenu*, *Montholon & Bouguier* fut rendu dans l'eſpece d'une Donation faite directement en faveur des enfans du premier lit d'un des conjoints; cependant elle fut déclarée n'être point ſujette à la révocation par ſurvenance d'enfans au donateur, à cauſe que *cogitatum erat deliberis*, ſoit parce que la donatrice qui a ſurvêcu pluſieurs années à ſon mari, n'a pourtant fait aucune démarche pour révoquer la Donation; ainſi elle a été confirmée par ſon ſilence, des héritiers étrangers ne devant pas avoir la même faveur que la donatrice ou ſes enfans, ſelon *Ricard*, *des Donations*, *& Ferrieres*, *ſur la Coutume de Paris.*

Au contraire, la Donation en queſtion étant faite, outre & par-deſſus les conventions matrimoniales, elle eſt par conſéquent une pure libéralité en faveur du mari, & de ſes enfans du premier lit; voilà pourquoi la Loi *Si umquam* doit l'avoir révoquée dès le moment que la fille fut née, & la mort de cette même fille ne peut pas l'avoir faite revivre, comme le Parlement de Toulouſe l'a jugé, ſuivant *M. de Catellan*, *Liv.* 4, *Ch.* 41.

Il faut d'abord remarquer que de cela ſeul qu'une Donation eſt faite par celui qui contracte mariage, & dans le Contrat, on ne peut pas préſumer que le donateur a penſé aux enfans qu'il pourroit avoir, pour faire ceſſer ce motif que les Interprêtes attribuent à la Loi *Si umquam*; mais il faut qu'il paroiſſe que le donateur a eu

cette penſée, ainſi que l'enſeignent *Barthole, ſur la Loi Titio, §. Imperator, ff. de leg. 2; Jean-François Ripa, dans ſon Commentaire ſur la Loi Si unquam, N°. 47; & Julius-Clarus, §. Donatio, Queſt. 22, N°. 2.*

Même, ſelon la Juriſprudence du Parlement, on n'examine point ſi le donateur a penſé ou non aux enfans qu'il pourroit avoir à l'avenir, comme il a été jugé par un Arrêt rapporté par *M. Laroche, Liv. 2, verb. Donation, Article premier*, qui caſſa une Donation, dans laquelle le donateur avoit prévu la naiſſance des enfans auſquels il avoit reſervé de prendre la légitime ſur les biens donnés; & cela eſt ſi vrai, qu'on n'a aucun égard à la renonciation expreſſe que le donateur pourroit faire à la faculté de révoquer la Donation, quand même il lui ſurviendroit des enfans, comme l'atteſtent *M. Maynard, Liv. 6, Ch. 58; & M. de Catellan*; à plus forte *raiſon y a-t-on moins d'égard à la renonciation tacite*, qui pourroit réſulter de ce qu'il auroit penſé aux enfans à venir. Ainſi les Arrêts du Parlement de Paris & de Bourgogne, où l'on a de principes différens, ne peuvent pas ſervir de préjugé au Parlement de Toulouſe, où l'on tient encore pour regle, que les Donations faites en faveur de mariage, ſont révoquées par la Loi *Si unquam*, & *M. Maynard, Liv. 4, Ch. 12; Graverol, ſur M. Laroche, Liv. 6, Tit. 40, Article 25; M. de Catellan, Liv. 4, Ch. 41, & M. Dolive, Liv. 4, Ch. 6.*

Il eſt vrai que *Dumoulin, de Donat. in Contractu matrim. factis, N°. 8*, ſoutient que la Donation entre conjoints, appellée *ſponſalitia largitas*, n'eſt pas révoquée par la naiſſance des enfans communs; mais nous ſommes dans un cas bien différent, puiſqu'il s'agit d'une Donation pure, faite, outre & par-deſſus les conventions matrimoniales; auſſi ce même Auteur, au lieu déja cité, *N°. 36; & Papon, dans ſon premier Notaire, pag. 356*, enſeignent que ces Donations faites entre fiancés, par leur Contrat de mariage, ſont révoquées par la Loi *Si unquam*, ſoit par la naiſſance des enfans du même mariage, ſoit d'un poſtérieur: *Ex quibus liquet*, dit Dumoulin, *quod Lex ſi unquam æqui cæteris paribus locum habet in Donationibus factis in ipſo Contractu matrimonii, & ejus favore etiam per ſponſum futurum futuræ ſponſæ, ſivè agatur deliberis ejuſdem, ſivè poſterioris matrimonii cæteris tamen paribus id eſt quatenùs Donatio, lucrativa eſt*; & Papon obſerve que cette opinion eſt ſuivie dans l'uſage; il faut donc diſtinguer les Donations qui ſont de pures libéralités,

béralités, lesquelles sont sujettes à la révocation par le bénéfice de la Loi *Si umquam*, avec celles qui sont proprement des conventions matrimoniales, lesquelles n'y sont pas sujettes; car il y a une grande différence à faire entre les Donations qui sont faites par l'un des conjoints à l'autre, & qui se fixent à sa personne, avec celles qui ont pour objet des enfans d'un premier mariage: au premier cas, la naissance des enfans ne les révoque pas, parce qu'elles leur doivent revenir par la prévoyance de la Loi, & de la *Novelle* 98, selon Dumoulin, au lieu préallégué, *N°.* 11; raison qui cesse, lorsque par une disposition expresse, des personnes étrangeres au donateur, sont appellées à la libéralité, & par conséquent l'exception doit cesser, & la Loi *Si umquam* doit y avoir lieu; d'autant mieux que *M. le Président Faber*, au lieu déja cité, *aux Notes*, *N°.* 3, restraignant sa décision aux seules Donations, qui doivent être considérées comme des conventions matrimoniales, fournit un argument pour faire comprendre dans la révocation les Donations simples, & qui sont de pures libéralités.

Le cas de cette contestation se trouve décidé formellement par *Dumoulin*, au lieu préallégué, *N°.* 25; car après avoir resolu que la libéralité faite par l'un des futurs mariés, en faveur de l'autre, est révoquée par la survenance des enfans du donateur, il ajoute: *Amplio etiam si prior illa uxor habebat filios ex alio priore viro quos hæredes reliquit sive non, etiam si in ipso Contractu matrimonii, & ejus favore Donatio facta fuerit nominatim filiis sponsæ ex priore viro quia semper filii, super venientes donatori reperiunt bona donata extraneis, & sic verificantur verba & meres Legis si unquam.*

La Donation en question étant donc du nombre de celles qui sont sujettes à la révocation par la Loi *Si unquam*, & se trouvant même révoquée de plein droit, nonobstant la mort de l'enfant, & par le seul ministere de la Loi, suivant la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, attestée par *Graverol*, *sur M. Laroche*, *Liv. 6*, *Titre* 40, *Article* 25; *& M. de Catellan*, *Liv.* 4, *Ch.* 41, les héritiers, même étrangers de la donatrice, peuvent agir pour l'exécution de cette révocation, comme le remarque *Ranchin*, *sur la Question* 214 *de Guipape*, parce que c'est une action qui a passé sur leur tête, *cum universitate*, ou à mieux dire, la somme donnée étant revenue de plein droit à la donatrice, par la naissance de sa fille, ils sont fondés à opposer la révocation faite par le seul ministere de la Loi, qui a anéanti la Donation, comme si elle n'avoit

jamais existé ; ce qui leur fournit une exception légitime pour exclure la demande des enfans du donataire ; & ce fut à ce dernier avis que nous nous déterminâmes unanimement.

Demeureront révoquées de plein droit.] La Loi *Si unquam* avoit à-peu-près ordonné la même chose, du moins la plûpart des Interprêtes avoient ainsi expliqué le mot *revertatur*, que l'on trouve dans cette Loi ; mais notre Article s'explique plus clairement, & doit faire cesser tous les doutes touchant l'effet de cette révocation, puisqu'il veut que par le seul fait de la survenance des enfans la Donation soit anéantie & révoquée de plein droit ; voilà pourquoi elle doit être considérée comme non-avenue. De-là vient qu'il n'est point nécessaire d'intenter un Procès, ni d'impétrer des Lettres pour demander la révocation ; & c'est ainsi que le Parlement de Toulouse le jugeoit, suivant *Graverol, sur M. Larroche, Liv. 6, Tit. 40, Art. 25 ; & M. de Catellan, Liv. 4, Ch. 41*, & ceci reprouve le sentiment de *Rebuffe, sur les Ordonnances in proemio, Gloss. 5, N°. 102 ; & de Papon, dans son troisieme Notaire, pag. 690*, qui avoient cru qu'il étoit nécessaire d'impétrer des Lettres pour obtenir la révocation.

Par la survenance d'un enfant légitime du donateur] Ceci doit s'entendre d'un enfant venu à bon port, bien formé, & à temps ; de maniere qu'il fut capable de vivre, ou comme dit *M. Tiraqueau, sur la Loi Si unquam, verb suscepit liberos, N°. 205, modo fœtus natus post Donationem sit tempestivus & vitalis, id est ut imperitiores intelligant natus tempore legitimo ut secundùm naturam possit vivere*, car si c'étoit un avorton, il ne révoqueroit pas la Donation, *Leg. 2, Cod. de Posthumis*, pour sçavoir en quel temps l'enfant qui nait est capable de vivre. On peut voir *Tiraqueau*, au lieu préallégué, jusques au *N°. 211 ; Menoch. de Arbitrariis casu 89 ; Caranza, dans son Traité de Partu. Zacchias, quæstiones medico-legales, Lib. 1, Tit. 2 ; François de Torrebelanca, Lib. 2, Cap. 43 ; Perés de Lara, in compendio vitæ hominis, Cap. 10 ; Mauriceau, dans son Traité des maladies des Femmes grosses, Lib. 2, Chap. 1 ; M. Maynard, Liv. 4, Ch. 3 & 4, & Liv. 5, Ch. 77 ; Scalona, de Testamentis, Lib. 4, Cap. 10 ; Mornac, sur la Loi Septimo mense 12, ff. de statu hominum ; M. Louet & Brodeau, lett. E, Som. 5, & plusieurs autres*, qui ont parlé de cette matiere. La Loi 3, §. *dernier, ff. de suis legitimis liberis*, décide que l'enfant né après cent quatre-vingt-deux jours depuis sa conception, est parfait,

& capable de vivre. L'enfant né par inciſion révoqueroit la Donation, tout comme celui qui ſeroit né naturellement, par l'argument de la Loi 3, *Cod. de Poſthumis hæred. inſtituendis*, quand même il ſeroit mort entre les mains de la Sage-Femme, pourvu qu'il eût été tiré vivant & parfait, *ſi vivus ad orbem proceſſit ad nullum declinans moritium, vel prodigium. V. Duperier, Liv. 5, aux maximes du Droit 49 & 50; M. Bouguier, lett. C, Ch. 4; Charondas, Liv. 7, Rép. 78 & 96; Ricard, des diſpoſitions conditionnelles; Domat, M. Laroche, verb. Poſthumes; M. de Cambolas, Liv. 4, Ch. 40.* ☞ Notre Article eſt plus précis & plus clair que la Loi *Si unquam*, qui parle de la ſurvenance des enfans, *ſuſceperit liberos*; ce qui pouvoit faire douter s'il falloit la naiſſance de pluſieurs enfans; au lieu que notre Article déclare que la naiſſance d'un ſeul enfant légitime, révoque de plein droit la Donation; il faudroit pourtant décider avec *Fernand, ſur la Loi In quartam, N°. 8, verſiculo 6*, que la naiſſance d'un petit-fils révoqueroit la Donation faite après la mort du fils du donateur qui avoit laiſſé ſa femme enceinte, parce qu'il ſeroit vrai que le donateur n'avoit point d'enfant lors de la Donation, à cauſe que ſon petit-fils poſthume n'étant pas encore né, il devroit être conſidéré comme s'il n'avoit pas été conçu, la Loi ne regardant comme nés les enfans qui ſont dans le ſein de leur mere, que pour leur avantage, *L. 7, ff. de ſtatu hominum*; & c'eſt ce que notre Article fait entendre, lorſqu'il dit que la naiſſance d'un poſthume révoque la Donation. Au ſurplus, j'ai examiné dans mes queſtions pluſieurs difficultés, qui peuvent ſervir à l'intelligence de notre texte.

Ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage ſubſéquent. ¶ Ceci eſt fondé ſur la diſpoſition du Chapitre *tanta eſt vis extr. qui filii ſunt legitimi*, des Loix 5, 6 & 10, *Cod. de naturat. liber. & de la Novell. 89, Ch. 8*, qui font conſidérer les enfans légitimés par mariage ſubſéquent, comme s'ils étoient nés d'un légitime mariage; voilà pourquoi on obſervoit que la légitimation faite par mariage ſubſéquent, révoquoit les Donations, de même que la naiſſance des enfans légitimes; *M. Louet & Brodeau, lett. D, Som. 52, N°. 4, & 7; M. Maynard, Liv. 4, Ch. 13, Liv. 6, Ch. 57, & Liv. 8, Ch. 3; M. Laroche, Liv. 6, Tit. 40, Article 27*; mais afin que cette légitimation puiſſe opérer cet effet, il faut que l'enfant naturel ſoit né de la conjonction de deux perſonnes libres, & qui pouvoient légitimement ſe marier enſemble; car il en ſeroit autre-

ment si l'enfant étoit adultérin ou incestueux, suivant les textes ci-dessus rapportés; *Peregrinus, de fideicomm. Art.* 24; *& M. de Catellan, Liv.* 4, *Ch.* 23. Voyez mes Questions.

Et non par aucune autre sorte de légitimation.] Le Droit Romain avoit introduit cinq sortes de légitimations, dont quatre sont expliquées dans la Novelle 89: la premiere se faisoit *per oblationem curiæ*, dont la forme est expliquée par *Gudelinus, de jure noviſſimo, Lib.* 1, *Cap.* 16. La seconde, par mariage subséquent; mais il exigeoit que les mariés dressassent un Contrat de mariage, afin que la légitimation pût avoir son effet. La troisieme, par rescrit du Prince, dont *Gudelinus*, au lieu préallégué, *Cap.* 15, rapporte les principales conditions & les effets. La quatrieme, étoit l'adoption ou l'arrogation. La cinquieme se faisoit lorsque le pere naturel, dans un Acte public, ou dans un écrit privé, signé de trois Témoins, donnoit simplement la qualité de fils à son bâtard, Novelle 117, *Cap.* 2, *& Auth. si quis liberos de naturalib. liberis*; mais suivant notre Article, il n'y a que la seule légitimation par mariage subséquent qui puisse révoquer les Donations; il faut même observer qu'en France on n'a reçu que la légitimation par mariage subséquent, & celle qui se fait par rescrit du Prince, suivant *Mornac, sur la Loi* 10, *Cod. de transactionibus*; ce qui a été aussi remarqué par *Gudelinus, Cap.* 16.

ARTICLE XL.

Extension de l'Article précédent.

LADITE révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur, ou de la donatrice, fût conçu au temps de la Donation.

OBSERVATIONS.

La question qui a été décidée par notre Article, étoit extrêmement controversée; & il y avoit de raisons si fortes de part & d'autre, qu'il ne faut pas être surpris si les Cours supérieures la jugeoient di-

verſement. Quoiqu'elle ne puiſſe plus à préſent faire la matiere d'un doute raiſonnable, il ne ſera pas inutile de connoître les raiſons de part & d'autre : cette diſcuſſion pourra ſervir pour les Donations faites avant l'enregiſtrement de cette Ordonnance.

Pour ſoutenir que la Donation ne devoit pas être révoquée par la naiſſance d'un enfant qui étoit conçu, lorſque la Donation avoit été faite, on diſoit que la principale raiſon pourquoi la Donation eſt révoquée par la ſurvenanoe des enfans, eſt parce qu'on préſume que le donateur *non cogitavit de liberis*, laquelle raiſon ceſſe, lorſque la Donation a été faite par un homme qui ſçavoit que ſa femme étoit enceinte, ou par la femme même durant ſa groſſeſſe; & par conſéquent la diſpoſition de la Loi devoit ceſſer, ſuivant cette maxime *ceſſante ratione legis, ceſſat lex.*

Quoique la Loi *Si unquam* n'exprime pas littéralement la condition que le donateur *non cogitavit de liberis*, il y a d'autres Textes qui la ſuppléent, & qui font comprendre qu'on doit l'entendre de même ; ſçavoir, le *Canon Quicumque* 35, *de la Cauſe* 17, *Queſtion* 4, où l'on propoſe l'eſpece d'un homme qui n'ayant point d'enfans, & n'eſpérant pas d'en avoir, avoit donné ſes biens à l'Egliſe, & lui étant ſurvenu des enfans, l'Evêque rendit au donateur tous ſes biens ; ce ne fut donc que dans les circonſtances que le donateur avoit perdu l'eſpérance d'avoir des enfans ; ce qui doit ſervir à interpréter la Loi *Si unquam* ; & c'eſt ainſi que l'entend la *Gloſe ſur* ce Canon, par ces paroles, *nam ſi aliquis liberto ſuo dedit bona ſua cum crederet ſe non habiturum filios. Jacques Godefroi*, dans ſon Docte Commentaire ſur le Code Theodoſien, l'entend auſſi de même, en ſuppléant à la Loi *Si unquam* les termes *neque ſperaret.*

A quoi l'on ajoute que la condition tacite, *ſi liberos non ſuſcenerit*, que les Interprêtes ſoutiennent devoir être ſous-entendue dans la Loi *Si unquam*, par la force de l'amour paternel, ne peut pas avoir lieu à l'égard d'un pere qui connoit la groſſeſſe de ſa femme, & qui eſt ſur le point d'avoir un enfant, pour lequel il a d'avance toute la tendreſſe dont il eſt capable ; & il n'eſt pas poſſible d'imaginer qu'un homme dans un tel état n'ait pas mis en balance les devoirs du ſang & de la tendreſſe paternelle, avec ceux d'une juſte reconnoiſſance, & les autres motifs qui l'ont engagé à faire la Donation ; ainſi il n'y a pas plus de raiſon de donner atteinte à une libéralité faite dans ces circonſtances, que de révoquer une

Donation faite par un homme qui avoit des enfans lorſquelle a été faite.

Le Parlement de Toulouſe l'avoit jugé de même contre une femme qui avoit fait une Donation pendant ſa groſſeſſe : la raiſon déciſive de l'Arrêt fut qu'une femme dont la groſſeſſe étoit même avancée, *non potuerat non cogitare de liberis*, comme le remarque *M. de Catellan*, *Liv.* 4, *Chap.* 41.

Au contraire, on diſoit, premierement, qu'aux termes de la Loi *Si unquam*, il ſuffit que le donateur n'ait point d'enfans lorſqu'il fait la Donation, afin que la naiſſance des enfans qui lui ſurviennent révoque la Donation, *patronus filios non habens*, dit la Loi ; ce qui ſe vérifie à l'égard d'un homme dont la femme eſt groſſe, parce qu'il eſt toujours vrai que ce poſthume n'eſt point au monde ; que ce n'eſt point un enfant, & qu'il peut arriver mille accidens qui l'empêcheront de venir à bon port ; que ſi la Loi regarde comme déja nés les poſthumes qui ſont encore dans le ſein de leur mere, ce n'eſt qu'autant que la choſe leur eſt favorable, *L.* 7, *ff. de ſtatu hominum.*

En ſecond lieu, puiſque la Loi ne demande autre choſe, ſi-non que le donateur n'ait point d'enfans ; c'eſt contre l'eſprit & l'intention du Légiſlateur que les Interprêtes ont voulu reſtraindre la Loi au cas qu'on n'a pas pu penſer aux enfans à venir, & que le donateur ſe trouve dans une ſituation à n'en pouvoir pas eſpérer ; car tous les Auteurs demeurent d'accord que cette Loi eſt fondée ſur les mêmes raiſons que la Loi *Cum avus* 102, *ff. de conditionib. & demonſtr.* la Loi *Cum accutiſſimi* 30, *Cod. de fideicom.* & la Loi *Generaliter*, §. *Cum autem*, *Cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub. condit. factis* ; c'eſt-à-dire, ſur la conſidération de l'amour & de la tendreſſe paternelle, qui fait préſumer qu'une perſonne ne ſe ſeroit pas dépouillée de ſes biens au profit d'un étranger, ſi elle avoit eu des enfans, parce que les liens du ſang l'emportent d'ordinaire ſur ceux de la ſimple reconnoiſſance & de l'amitié.

Or cette tendreſſe paternelle ne ſe conſomme véritablement dans le cœur d'un pere, qu'après la naiſſance de ſes enfans, tandis que le poſthume eſt encore dans le ſein ; le pere peut bien à la vérité être chatouillé par l'eſpérance d'avoir un enfant ; c'eſt un plaiſir dont il ſe nourrit à l'avance ; mais il ne peut reſſentir qu'une affection imparfaite, qui ſe développe & jette de profondes racines au moment de la naiſſance, & qui croît & ſe perfectionne avec le temps.

De-là vient que M. Tiraqueau, dans ſon Commentaire, ſur la

Loi *Si unquam, verb. filios non habens*, dit fort élegament, *major ſolet eſſe affectio erga filios qui jam ſunt in rerum natura, quam in naſcituros, ut nos docet experientia optima rerum magiſtra*, & comme l'amour a ſes progrès, & qu'il ne vient pas d'abord à ſon dernier période, le même Auteur ajoute : *Et hinc liquido apparet quod non eſt tantus parentum amor, non tanta affectio in liberos recens natos, quam paulò ætate majores, nec in hos quam in provectiores, creſcit enim cum ætate liberorum, & amor parentum, ut quò ſunt annis majores eo impenſius diligantur.*

Il finit par ces paroles remarquables, dont l'expérience prouve la vérité, *ex quò conſentaneum eſt, & in eos qui non dum nati ſunt non adeò parentes affici.* Il n'eſt donc pas naturel de dire que le pere ait pour ſon poſthume toute la tendreſſe dont il eſt capable, & qu'il ſoit en état de mettre en balance l'amour paternel avec le devoir de l'amitié & de la reconnoiſſance.

En troiſieme lieu, ce ſeroit donner une atteinte conſidérable à la diſpoſition de la Loi *Si unquam*, que de la borner au cas où le donateur ſe trouveroit dans des circonſtances à ne plus eſpérer des enfans, & le Canon oppoſé ne fait rien au contraire, parce qu'il décide une queſtion *ex contingentia facti*, & ne dit pas que ſans cette circonſtance la Donation n'auroit pas été révoquée.

Le Parlement de Toulouſe avoit ſuivi cette derniere opinion, & par un Arrêt rendu au rapport de M. Ferrand le 3 Septembre 1697, en faveur de Françoiſe Abbadie, mere, & légitime adminiſtreſſe de Dominique Beros ſon fils, contre Bertrand Ducom, il jugea conformément à un autre Arrêt du Parlement de Bordeaux du 17 Août 1673, rapporté au Journal du Palais, que la naiſſance du poſthume, dont la femme du donateur étoit enceinte lors de la Donation, la révoquoit, & cette Juriſprudence, comme plus équitable, a été autoriſée indiſtinctement par notre Article, ſoit que la Donation ait été faite par le mari, qui connoiſſoit la groſſeſſe de ſa femme, ſoit qu'elle ait été faite par la femme, même pendant ſa groſſeſſe.

☞ Au ſurplus, notre Article fournit un argument bien clair, pour décider que la Donation faite par une femme pendant ſa groſſeſſe, ne peut pas être conſidérée comme une Donation à cauſe de mort dans la Coutume de Paris, & autres Coutumes, qui réputent à cauſe de mort les Donations faites par des perſonnes malades, puiſque notre Article révoque par la ſurvenance d'un enfant la Donation faite par la femme durant ſa groſſeſſe ; cependant notre Or-

donnance ne parle que des Donations considérées, comme entre-vifs ; *Ricard, des Donations, Tom.* 1, *Part.* 1, *N°.* 108, *& suivans*, rapporte des Arrêts qui l'avoient jugé de même.

ARTICLE XLI.

Si la révocation de la Donation a lieu, quoique le donataire soit demeuré en possession des biens, & depuis quel temps les fruits doivent être restitués.

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

OBSERVATIONS.

La Donation demeurera pareillement révoquée.] Les Auteurs demeuroient d'accord que la Loi *Si unquam*, supposoit que la Donation faite par une personne qui n'avoit point d'enfans, devoit renfermer la condition tacite, *si liberos non susceperit* ; mais ils étoient partagés sur la nature & sur les effets de cette condition.

Fernand, sur la Loi *Si unquam*, *N°.* 6, croyoit que la condition *si liberos non susceperit*, suspendoit le consentement ; & lorsque les enfans naissoient, la condition manquant, il ne restoit plus aucun consentement de la part du donateur, & la Donation devoit être regardée comme si elle n'avoit jamais été faite, parce qu'elle n'avoit point été parfaite. *M.*

M. Cujas considéroit cette condition d'une maniere particuliere; car il la croyoit résolutive, & néanmoins il prétendoit qu'elle ne pouvoit produire qu'une action appellée *condictio ob rem dati, re non secuta*; mais en cela ce grand homme ne raisonnoit pas conséquemment à ses principes.

Les autres qui sont en très-grand nombre, & dont l'avis, comme le plus raisonnable, a été embrassé par *l'Article XXXIX suprà*, estimoient que la condition n'étoit pas suspensive, mais résolutive seulement; avec cette différence, qu'ils ne croyoient pas, comme *M. Cujas*, qu'elle ne donnoit qu'une simple action personnelle; mais qu'elle produisoit la révocation de plein droit, & faisoit revenir aussi de plein droit au donateur, sans nouvelle tradition, les biens donnés, parce que les conditions sont comme les rayons de la lumiere, qui produisent leur effet sur le moment; & dès-aussi-tôt qu'il paroit que la condition résolutive est arrivée, le Contrat est anéanti, comme disent les Docteurs, *pro ut ex nunc*; au lieu que quand la condition est suspensive, il n'y a de Contrat que quand elle arrive; & si elle manque, il est censé qu'il n'y a jamais eu de Contrat: ainsi la Donation est bien pure & parfaite dans son origine; mais elle doit être resolue sous la condition, *si donator liberos susceperit*, comme il arrive dans le cas de la vente sous faculté de rachat, qui est pure; mais elle est resolue sous condition; c'est-à-dire, lorsque que le rachat est fait, la vente subsistant pour ce qui regarde l'utilité de l'acheteur, jusqu'au moment que la condition résolutive arrive; c'est l'esprit des Loix 2, 3 & 4, *ff. de in diem addictione.*

De-là vient que notre Article décide que la Donation demeure révoquée par la survenance des enfans, quoique le donataire soit entré en possession des biens donnés, & quand même il y auroit été laissé par le donateur, depuis la survenance des enfans, parce que la condition résolutive étant arrivée, elle a opéré son effet, & a résolu le droit du donataire; à laquelle résolution, l'exécution antérieure ou postérieure à la naissance des enfans, ne peut porter aucun obstacle; ce qui est conforme à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, rapportée par *M. de Catellan, Liv. 4, Ch. 41.*

Sans néanmoins que le donataire soit tenu de restituer les fruits.] Cette disposition de notre Article qui adjuge les fruits au donataire jusqu'à ce que la naissance de l'enfant qui a révoqué la Donation lui ait été notifiée, est fondée sur les regles que je viens d'expliquer; c'est-à-dire, que la condition résolutive anéantit l'Acte *pro ut ex*

nunc, seulement pour ce qui concerne l'utilité du donataire ; en quoi la condition suspensive differe d'avec la résolutive ; car la premiere anéantit l'Acte, comme n'ayant jamais eu sa perfection ; *L.* 8, *ff. de periculo & commodo rei venditæ* ; mais l'autre suppose qu'il a été parfait jusqu'à ce qu'elle arrive pour l'anéantir & le détruire ; cependant la destruction causée par la condition résolutive, ne laisse pas de resoudre les hypotheques & les aliénations contractées ou faites, tandis que l'Acte subsiste, parce qu'elle arrive *ex causâ antiquâ*, comme je l'expliquerai sur l'Article suivant, qui ne renferme aucune contradiction avec le présent Article ; mais chacun a pour fondement des regles différentes.

Il ne sera pas indifférent d'observer qu'il y avoit plusieurs opinions, pour sçavoir depuis quel temps le donataire étoit obligé de restituer les fruits, lorsque la Donation étoit révoquée par la naissance d'un enfant ; ceux qui croyoient que la condition étoit suspensive, étoient d'avis qu'il devoit restituer les fruits depuis la Donation, parce qu'ils supposoient que la condition *si liberos non susceperit* manquant, il n'y avoit jamais eu de consentement, ni par conséquent de Titre pour attribuer les fruits, & se fondent sur la Loi 4, §. 4, *ff. de in diem addictione*, qui est précisément dans le cas d'une condition suspensive.

Les autres étoient d'avis que le fruits ne devoient être restitués que du jour de la naissance de l'enfant, qui avoit donné lieu à la révocation de la Donation, se fondant sur la nature de la condition résolutive qui laisse subsister la Donation, jusqu'à ce qu'elle a été détruite par l'événement de la condition ; mais dès ce moment, ils estimoient que le donataire devoit restituer les fruits, parce qu'il n'avoit plus de titre pour les gagner, & l'on alléguoit pour cela la Loi 2, §. 1, *ff. de in diem addictione*, laquelle parle d'une condition résolutive.

La Jurisprudence des Arrêts, en rejettant ces deux opinions, en avoit formé une troisieme, & les Cours supérieures, particulierement les Parlemens de Paris & de Toulouse, jugeoient que les fruits ne devoient être restitués que depuis l'interpellation judiciaire : les Arrêts sont rapportés par *M. de Catellan*, *Liv.* 4, *Ch.* 41 ; *M. Louet*, *lett. D*, *Somm.* 52 ; *Leprêtre*, *Ricard & Ferrieres*, *sur la Coutume de Paris.*

Il y avoit un quatrieme avis embrassé par *Henris Zoësius*, *dans son Commentaire sur le Titre de Donationibus*, *N°.* 140 ; *& par*

Peresius, *sur le même Titre*, *au Code*, *N°.* 29, qui consistoit à dire que le Donataire devoit régulierement les fruits depuis la naissance de l'enfant ; mais qu'il les gagnoit à cause de sa bonne foi, quand il n'avoit pas eu connoissance de la naissance de l'enfant qui avoit causé la révocation.

Notre Article a suivi cette derniere opinion, ajoutant néanmoins la nécessité de notifier la naissance par Exploit ou par Acte en forme, afin que le donataire en ait une connoissance légale, & qu'il soit constitué par-là en mauvaise foi ; & depuis cette notification, il devra les fruits, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés n'auroit été formée que postérieurement ; ce qui doit avoir lieu, quoiqu'il se fût passé plus de trois ans depuis la notification jusqu'à l'Instance formée au sujet de la restitution des biens donnés, d'autant que la péremption ne peut pas avoir lieu dans ce cas, soit parce que la notification est un Acte extrajudiciel, dont l'effet ne peut pas être emporté par la péremption, soit parce que notre Article l'a jugé suffisante pour constituer le donataire en mause foi, qui dure pendant sa vie.

Par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient.] La disposition générale de notre Article fait gagner au donataire, jusqu'à l'Acte de notification, toute sorte de fruits ; ce qui comprend toute sorte de revenu & d'utilité qui se retire des choses animées ou inanimées, corporelles ou incorporelles ; & par conséquent le donataire gagne, 1°. Les fruits naturels ; c'est-à-dire, ceux qui viennent sans industrie & sans travail, comme les Bois taillis, la coupe des Isles, les foins, les fruits, les feuilles & les branches des arbres qu'on a accoutumé d'élaguer ou émonder. 2°. Les fruits d'industrie, & que la terre ne produit que par la culture, le travail ou le soin, comme sont les grains, le vin, le croît des animaux, & autres semblables. 3°. Les fruits civils, comme sont les loyers des maisons, les fermages, les rentes foncieres ou constituées, les intérêts, les amendes & peines, & les autres de même nature. 4°. Sans distinguer si ceux qui ont été perçus sont encore en nature, ou s'ils ont été consumés, & si le possesseur en est devenu plus riche, ou non, toutes lesquelles distinctions qui mettoient les Interprêtes du Droit Romain dans des embarras inextricables, ont été abrogés par *l'Ordonnance de* 1539, *Article XCIV*, & par l'usage du Royaume, remarqué par *Rebuffe*, *sur les Ordonnances*, *tractat. de fructibus*, *Article* 1, *N°.* 37 ; *& par Mornac*, *sur la Loi Item veniunt* 20, *§. Fructus*, *ff. de*

petit. hæred. & sur la Loi 25, §. 1, ff. de usuris. On ne distingue pas non-plus s'il s'agit d'une action réelle ou personnelle, de bonne foi, ou de droit étroit, selon *Mornac, sur la Loi 22, Cod. de rei vindicat. & sur la Loi Fructus 33, ff. eod.*

Si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage subséquent lui aura été notifiée.] Comme le donataire gagne tous les fruits, de quelque nature qu'ils puissent être, jusqu'à ce que la naissance de l'enfant, ou sa légitimation lui ait été notifiée par Acte, aussi du moment que cette notification lui aura été faite, il devra rendre les fruits, de quelque nature qu'ils soient, comme je viens de l'expliquer, parce que cela est réciproque, & que c'est par une seule & même disposition que notre Article comprend le gain & la restitution des fruits, sous les différens rapports.

On peut encore conclure de notre Article, que la notification suffit pour mettre le donataire en mauvaise foi, & par conséquent pour le faire condamner à la restitution des fruits, à l'estimation d'Experts, dans les lieux où cela est en usage, comme au Parlement de Toulouse, dans laquelle condamnation on comprend non-seulement les fruits qui ont été véritablement perçus, mais encore ceux qu'un meilleur ménager auroit pu percevoir, *perceptos & percipiendos, L. Fructus 33, ff. de rei vindic.* Ainsi notre Article attribue à la notification à cet égard le même effet que le Droit Romain attribuoit à l'interpellation judiciaire, & à la contestation en cause.

Par Exploit ou par autre Acte en bonne forme.] Les mots en *bonne forme*, se rapportent, tant à l'Exploit qu'à l'Acte ; ainsi, afin que la notification puisse produire son effet, quant à la restitution des fruits, elle doit être faite par Exploit, revêtu des formalités prescrites pour les ajournemens par *l'Ordonnance de 1667, au Titre des Ajournemens*, sauf qu'il n'est pas nécessaire que l'Huissier soit assisté de deux Recors, parce que cette formalité a été retranchée par l'Edit du Controlle des Exploits du mois d'Août 1669, comme aussi il ne paroit pas nécessaire qu'il contienne l'élection de domicile, parce qu'elle est inutile.

Que si la notification est faite par Acte de Notaire, il doit être revêtu des formalités nécessaires aux Actes publics, & qui sont requises par les Ordonnances, ou par les Coutumes des Lieux, comme je l'ai observé sur *l'Article II supra.*

Enfin si la notification manquoit de quelque solemnité essentielle, elle ne seroit pas en bonne forme, & par conséquent elle ne pour-

roit pas produire son effet pour assujettir le donataire à la restitution des fruits, parce que notre Article exige pour condition qu'elle soit faite en bonne forme.

ARTICLE XLII.

Les biens compris dans la Donation révoquée, rentrent dans le patrimoine du donateur, libres des hypotheques, même de la dot, & autres conventions matrimoniales de la femme du donataire.

LEs biens compris dans la Donation révoquée de plein droit, *rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges & hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement à la restitution de la dot* de la femme dudit donataire, *reprises, douaire ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu, quand même la Donation auroit été faite en faveur du mariage* du donataire, & insérée dans le Contrat, *& que le donateur se seroit obligé comme caution par ladite Donation, à l'exécution du Contrat de mariage.*

OBSERVATIONS.

Rentreront dans le patrimoine du donateur.] La révocation de la Donation, non-seulement se fait de plein droit, suivant cet Article, & le XXXIX *suprà*, mais encore les biens donnés rentrent aussi de plein droit dans le patrimoine du donateur, suivant notre Texte; & par conséquent la propriété lui revient, & le droit de les vendiquer des mains de quelque possesseur que ce soit; ce qui reprouve bien formellement le sentiment de *M. Cujas*, qui avoit cru que la Loi *Si unquam* ne produisoit qu'une action appellée *conditio ob rem dati re non secuta*, qui n'auroit abouti, selon lui,

qu'à une ſimple action perſonnelle, §. 15, *inſtit. de actionibus*, laquelle n'auroit pas affecté la choſe pour la vendiquer des mains des tiers-poſſeſſeurs, & qui n'auroit pas fait réſoudre les hypotheques contractées par le donataire depuis la Donation; cependant notre Article en diſpoſe autrement.

La Loi *Si unquam*, *Cod. de revocandis Donat.* renferme une diſpoſition ſemblable en ces termes: *Totum quidquid largitus fuerat revertatur, in ejuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum*; de cette Loi & des paroles de notre Texte, il paroit que l'intérêt des enfans n'eſt pas la cauſe de la révocation, mais ſeulement la condition réſolutive ſous-entendue dans la Loi, & dans notre Ordonnance, *ſi donator liberos ſuſceperit*; en ſorte que les enfans qui ſurviennent ne ſont pas plus conſidérés pour ce qui concerne leur intérêt particulier, que ceux qui ſont ſimplement mis dans la condition, & qui font défaillir le fidéicommis dont leur pere étoit chargé, en cas de décès ſans enfans, l'exiſtence deſquels n'empêche pas que leur pere ne puiſſe aliéner les biens ſubſtitués.

De-là vient que le pere, dans le patrimoine duquel les biens ſont rentrés de plein droit, peut en diſpoſer comme des autres biens, & les aliéner à ſon gré, comme le remarque *Ferrieres, ſur la Queſtion 428 de Guipape*; il peut même les redonner au même donataire, pourvu qu'il le faſſe en la forme preſcrite par *l'Article XLIII infrà.*

Libres de toutes charges & hypotheques du chef du donataire.] Notre Ordonnance, dans cet Article & dans le précédent, explique & développe une matiere qui a cauſé beaucoup d'altercations parmi les Auteurs; ſçavoir, ſi lorſque le Contrat eſt réſolu par quelque convention ou condition réſolutive, expreſſe ou tacite, la réſolution a un effet rétroactif ou non, ou comme ils diſent, ſi la réſolution ſe fait *pro ut ex tunc*, ou bien *pro ut ex nunc*, laquelle queſtion eſt agitée en matiere de pacte commiſſoire, *de remerè*, *addictionis in diem*, dans le Commis, le retrait lignager ou féodal, dans le cas de la Loi 2, *Cod. de reſcind. vend.* La *confiſcation*, la félonie, le déguerpiſſement, la révocation de la Donation par la ſurvenance des enfans, & autres ſemblables. Les uns tiennent que la condition réſolutive, quand elle arrive, a un effet retroactif & réſoud les charges & hypotheques contractées, *medio tempore*, parce qu'elle ſe fait *ex cauſa antiqua*; les autres diſtinguent où la réſolution ſe fait par la volonté du poſſeſſeur, comme dans le cas du

déguerpiſſement ou de la léſion d'outre-moitié du juſte prix, quand l'acheteur conſent à la reſciſion de la vente, ou par une cauſe néceſſaire inhérente au Contrat de tradition du fonds & involontaire. Au premier cas, ils croient que les charges & hypotheques ſubſiſtent; mais qu'au ſecond cas elles ſont réſolues: la raiſon qu'ils en donnent eſt, que le Contrat eſt annullé *pro ut ex nunc*, & non pas *pro ut ex tunc*, ☞ parce que la réſolution ſe fait par la volonté du propriétaire, qui ne peut pas nuire à ceux qui ont contracté avec lui auparavant; *L. 3, ff. quib. mod. pign. vel hypotheca ſolvitur;* ☜ ce qu'ils fondent principalement ſur ce que le poſſeſſeur n'eſt pas obligé de reſtituer les fruits perçus avant que la condition réſolutive arrive, à laquelle raiſon ceux qui n'admettent pas cette diſtinction, ne donnent aucune réponſe raiſonnable. Sur quoi on peut voir *M. le Préſident Faber, de errorib. pragmat. Decade 23 & 24; M. Maynard, Liv. 3, Ch. 69; Dumoulin, ſur la Coutume de Paris, §. 20, Gloſ. 5, N°. 26, §. 33, Gloſ. 1, N°. 45, & §. 51, Gloſ. 2, N°. 21; Ferrieres, ſur la Queſtion 575 de Guipape; Loiſeau, du Déguerpiſſement, Liv. 6, Ch. 3; Mornac, ſur la Loi 31, ff. de pignor. M. Louet & Brodeau, lett. C, Somm. 53; l'Auteur du Journal du Palais, Tom. 1, pag. 142; Zoëſius; dans ſon Commentaire ſur le Titre de reſcind. vendit. N°. 33; & M. Dolive, Liv. 4, Ch. 6.* Après avoir examiné les Auteurs du Parlement de Toulouſe, on s'appercevra que ce Parlement reçoit cette diſtinction dans certains cas, & la rejette dans d'autres.

Mais outre que cette diſtinction jette dans de grands embarras pour déterminer les cas où la réſolution procede d'une cauſe volontaire de la part du propriétaire poſſeſſeur, ou néceſſaire; d'ailleurs elle eſt fauſſe & contraire à l'eſprit des Loix, qui décident qu'il ſuffit que la réſolution arrive, *ex cauſa antiqua*, par un Pacte exprès, ou par une condition tacite & inhérente au Contrat, quoiqu'elle arrive par le fait ou par la volonté du poſſeſſeur, ☞ ſi l'on excepte néanmoins le cas particulier décidé par la Loi 3, *in fine, ff. quid. mod. pign. vel hypotheca ſolvitur*, ☜ afin que les charges & hypotheques ſoient réſolues, ſuivant la déciſion expreſſe de la Loi *Lex vectigali 31, ff. de pignor.* qui eſt dans l'eſpece de la réſolution du Contrat, arrivée par le fait du preneur qui manque de payer la rente; ce qui ne procede pas moins de ſa volonté, que quand l'acheteur aime mieux conſentir à la reſciſion du Contrat, que de ſuppléer le juſte prix; la raiſon eſt, parce que la condition, ſoit ca-

ſuelle ou poteſtative, remonte toujours au temps du Contrat dans lequel elle eſt appoſée ou ſous-entendue ; *L.* 11, §. 1, *ff. qui potiores in pignor. hab. L.* 78, *ff. de verb. obligat. L.* 16, *ff. de ſolut. & L.* 8, *ff. de periculo & commod. rei vendit.* & c'eſt ainſi que M. Cujas le décide ſur la Loi 57, *ff. de verb. oblig.* & les Auteurs qui ont diſtingué la condition poteſtative, avec la caſuelle ou mixte, ne ſe ſont fondés que ſur une mauvaiſe interprétation de la Loi 9, §. 1, *ff. qui potiores in pignor. habeantur*, qui renferme un cas particulier, dont la déciſion ne donne point d'atteinte à la regle qui fait remonter au jour du Contrat toute ſorte de conditions quand elles arrivent, même en matiere de conditions réſolutives, comme le prouve la Loi *Lex vectigali* 31, *ff. de pignoribus ;* que s'il en étoit autrement, & ſi le Contrat n'étoit réſolu que *pro ut ex nunc*, il faudroit décider indiſtinctement dans tous les cas où la condition réſolutive détruit le Contrat que les charges & hypotheques contractées *medio tempore*, doivent ſubſiſter, parce que la condition ne pourroit jamais remonter ni détruire ce que le poſſeſſeur auroit fait auparavant ; ce qui eſt viſiblement contre la diſpoſition des Loix.

Mais, dit-on, dans tous les cas où la condition réſolutive emporte le Contrat, l'acheteur, l'emphytéote, & les autres poſſeſſeurs, ne doivent pas reſtituer les fruits perçus auparavant ; *L.* 4, §. 4, *in fine*, *ff. de in diem addictione*, & par conſéquent la réſolution ſe fait ſeuleument *pro ut ex nunc ;* car autrement les fruits devroient être rendus depuis le Contrat, comme il arrive dans le cas de la condition ſuſpenſive ; *L.* 4, *ff. eod.*

Cet argument prouveroit trop, s'il étoit bon, & il renverſeroit même les déciſions des Auteurs qui l'emploient ; car ils conviennent que la réſolution qui ſe fait par l'événement de la condition réſolutive, a un effet retroactif dans pluſieurs cas, quoique les fruits doivent demeurer à celui qui les a perçus ; mais il eſt facile d'y répondre, en obſervant que le gain des fruits n'a rien de commun avec la réſolution de l'Acte ; & que pour cela il importe peu que la condition ait un effet retroactif ou non, parce qu'il ſuffit que le Titre ait ſubſiſté, & que le poſſeſſeur ait été dans la bonne foi, afin que les fruits perçus lui appartiennent ; *L.* 48, *ff. de acquir. rer. Dominio*, & §. *Si quis à non Domino* 35, *inſtit. de rerum diviſione.*

C'eſt ſur ces principes que notre Article, & le XXXIX *ſuprà*, ont

ont fort bien distingué l'effet de la résolution de la Donation, qui arrive par la survenance des enfans, par rapport aux fruits & par rapport aux charges & hypotheques contractées *medio tempore* par le donataire, en faisant gagner les fruits jusqu'à ce que la naissance ait été notifiée par Acte, & en déclarant toutes les charges & hypotheques résolues par la révocation de la Donation, conformément à la maxime *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.*

Avant cette Ordonnance, le Parlement de Toulouse jugeoit que les hypotheques, & autres charges contractées par le donataire, étoient résolues par la survenance des enfans, qui révoquoit la Donation, comme le témoignent *M. Maynard, Liv. 6, Ch. 60; Ferrieres, sur la Quest. 428 de Guipape; & M. Dolive, Liv. 4, Ch. 6.* Néanmoins il y avoit des Auteurs qui croyoient que la révocation ne devoit pas avoir un effet rétroactif, & que les hypotheques devoient subsister, à moins qu'elles n'eussent été contractées en fraude; *Charondas, Liv. 3, Rép. 63*; mais cette dispute cesse par la disposition de cet Article, qui veut que les charges & les hypotheques soient résolues; ce qui comprend les servitudes & toute sorte d'aliénations & de Contrats qui peuvent affecter les biens donnés, lesquels doivent revenir au patrimoine du donateur, francs & libres, de la même maniere qu'ils l'étoient avant la Donation.

Sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement à la restitution de la dot.] Ceci abroge la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, qui jugeoit, selon *Ferrieres, M. Maynard & M. Dolive*, aux endroits ci-dessus cités, que les biens donnés étoient hypothéqués subsidiairement, & en défaut des biens propres du donataire, à la dot, à l'augment & aux autres conventions matrimoniales de la femme du donataire; les raisons de cette Jurisprudence, rapportées par M. Dolive, n'ont pas paru suffisantes pour qu'on dût s'écarter de la regle qui fait revenir les biens donnés au même état où ils étoient au temps de la Donation; d'autant mieux que cette Jurisprudence s'étoit introduite à fausses enseignes, & sur ce qu'on avoit cru que l'Arrêt du Parlement de Paris, rendu en faveur de M^e. Charles Dumoulin en 1551, avoit ainsi jugé le question; ce qui n'étoit pas vrai, comme le remarque le même Dumoulin dans son Traité *de Donationibus in contractu matrim. factis, N°. 86*; car cet Arrêt, qui porte, à la vérité, que les biens donnés demeureroient subsidiairement affectés pour la dot & autres conventions matrimoniales de la femme de Ferry Dumoulin, donataire, n'a-

voit été rendu que sur le consentement donné par Me. Charles Dumoulin, donateur ; sans quoi il dit qu'on auroit jugé tout autrement, parce que cette affectation subsidiaire est contraire à la disposition des Loix.

Ou autres conventions matrimoniales.] *De quibus.* Voyez *Gudelinum, de jure novissimo, Lib.* 1, *Cap.* 11, *& l'Article* 21 *suprà, avec mes Observations.*

Ce qui aura lieu, quand même la Donation auroit été faite en faveur de mariage.] Il est indifférent que la Donation ait été faite en faveur de mariage, qu'elle ait été insérée dans le Contrat, ou qu'elle ait été faite par quelqu'autre Contrat ; car dans l'un & l'autre cas, la femme ne peut pas prétendre sur les biens donnés, qui reviennent au donateur, une hypotheque subsidiaire, pour sa dot & pour les autres conventions matrimoniales stipulées à son profit, parce que la faveur du Contrat ne fait rien à cet égard, & que le retour des biens donnés, fondé sur les pures regles du Droit, l'emporte sur l'équité qui avoit fait pancher la balance du côté de la femme.

Et que le donateur seroit obligé, comme caution, par ladite Donation, à l'exécution du Contrat de mariage.] On ne doit pas conclure des paroles de notre Texte, que toute sorte de cautionnemens soient sujets à révocation par la survenance des enfans ; car le cautionnement est un Contrat introduit pour la facilité du Commerce, & qui a pour objet la sûreté des obligations ; *instit. de fidejussoribus in principio.* C'est même un Contrat onéreux & réciproque ; car si la caution est obligée envers le créancier, le débiteur pour lequel le cautionnement est fait, demeure pareillement obligé envers la caution pour la répétition de ce qu'elle aura payé ; §. 6, *instit. eod. L.* 10, §. 11, *& tot. tit. ff. mandati* ; & c'est ce qui le distingue des Donations qui ne produisent aucune obligation en faveur du donateur, tandis qu'on en demeure aux termes d'une Donation pure & simple ; *L. Aristo* 18, *ff. de Donationibus* : le véritable cautionnement est si peu considéré comme une Donation, que la Loi 5, §. 6, *ff de jure dot.* décide que si le pere se rend caution pour la dot de sa fille, qui est constituée par une personne, & paye cette dot comme caution, il ne pourra pas prétendre le droit de retour, parce que la dot n'est pas censée venir de la main du pere, quand même il ne pourroit pas répéter ce qu'il a payé pour le constituant, à cause de son insolvabilité ; & c'est ainsi que le Parlement de Toulouse l'a jugé par un Arrêt rapporté par *M. de Catellan, Liv.* 4,

Ch. 16, même dans l'eſpece du cautionnement fait pour la sûreté d'une Donation, parce que cautionner pour une perſonne qui donne, n'eſt pas donner, & qu'une libéralité promiſe dans un Contrat étant dès-lors une dette, quoique *origine inſpecta*, on lui laiſſe le nom de libéralité; elle n'eſt plus à l'égard de la caution qu'une ſimple dette.

Mais lorſque notre Article décide que les biens donnés reviennent dans le patrimoine du donateur, libres de toute ſorte d'hypotheques du chef du donataire, même de l'hypotheque ſubſidiaire de la dot, & des conventions matrimoniales, quoique le donateur ſe fût obligé, comme caution, à l'exécution du Contrat de mariage, cela eſt fondé ſur une raiſon particuliere, qui ne convient pas à toute ſorte de cautionnement; ſçavoir, que le donateur eſt cenſé avoir cautionné *donandi animo* pour l'exécution du Contrat de mariage; voilà pourquoi le cautionnement eſt conſidéré comme une Donation, *L.* 6, *§.* 2, *ff. mandati*, ou comme une ſuite de la Donation principale; & par conſéquent il eſt ſujet à la révocation, par la ſurvenance des enfans du donateur, de même que la premiere Donation dont il eſt un acceſſoire; cependant *Ricard*, *en ſon Traité des Donations*, *Tom.* 1, *Partie* 3, *N°.* 657, avoit penſé le contraire; mais on n'a point eu égard à ſon avis. Il faut pourtant obſerver que la même raiſon ne pouvant pas s'appliquer à un homme qui auroit cautionné pour la sûreté d'un Contrat de mariage ou de toute autre obligation, ſans avoir fait une Donation dans le même Contrat, il n'y auroit pas lieu de déclarer ce cautionnement révoqué par la ſurvenance des enfans.

ARTICLE XLIII.

La Donation révoquée ne peut revivre, ni être confirmée par aucun Acte.

LES *Donations ainſi révoquées* ne peuvent revivre, ou avoir de nouveau leur effet, *ni par la mort de l'enfant du donataire, ni par aucun Acte confirmatif ;* & ſi le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, ſoit avant ou après la mort de l'enfant, par la naiſſance duquel la Donation avoit été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle diſpoſition.

OBSERVATIONS.

Les Donations ainſi révoquées.] C'eſt-à-dire, par la naiſſance d'un enfant du donateur, ſurvenu après la Donation faite, dans un temps auquel le donateur n'avoit aucuns enfans ni deſcendans. Voyez *ſuprà Article* 39.

Ni par la mort de l'enfant du donateur.] Il en doit être de même du décès du donateur, & quoiqu'il eût long-temps vêcu ſans avoir formé la demande ; car puiſqu'aucun Acte confirmatif, quoiqu'il ſoit exprès, ne peut faire revivre la Donation révoquée par la ſurvenance d'un enfant, comme notre Article le dit, à plus forte raiſon une confirmation qui reſulteroit d'un ſimple conſentement tacite, ſeroit-elle moins efficace, *L.* 98, *§.* 8, *ff. de ſolutionib. Voyez Catellan, Liv.* 4, *Ch.* 41.

La Donation révoquée ne peut pas non-plus revivre par le prédécès des enfans du donateur, & quoiqu'après la mort des enfans, le donateur décede ſans avoir intenté la demande pour rentrer dans la poſſeſſion des biens donnés, ſes héritiers étrangers ſeront recevables à la former ; cela réſulte de notre Article, & c'eſt ainſi que *Ranchin, ſur la queſtion* 214 *de Guipape l'avoit décidé.*

Ricard, des Donations, Tom. 1, *Partie* 3, *Ch.* 5, *Sect.* 5, avoit

cru que si le donateur avoit vêcu un temps considérable depuis la naissance de ses enfans, sans parler de la révocation, & qu'il eût vu jouir son donataire sans exercer le bénéfice de la Loi, le droit en seroit bien moindre en la personne des enfans, parce que cette matiere ne consistant que dans la présomption, le donataire en auroit une bien violente de sa part, pour faire voir que l'intention du donateur est en sa faveur, & qu'il n'étoit pas dans le dessein de révoquer la Donation, mais qu'il a été toujours dans le sentiment de préférer, quant aux biens donnés, le donataire à ses propres enfans.

Mais on ne peut pas s'arrêter à l'opinion de cet Auteur, ni à ses raisonnemens, parce que la Loi *Si unquam*, & plus particulierement la présente Ordonnance, font comprendre que la révocation se fait indépendemment de la volonté du donateur, par un effet naturel de la condition tacite, *si liberos susceperit*, sous entendu dans la Donation, puisque la revocation est déclarée de plein droit, & que les biens donnés rentrent aussi de plein droit dans le patrimoine du donateur; ainsi aucun événement, soit qu'il procede de la volonté du donateur, soit qu'il vienne du décès des enfans, ne peut faire revivre la Donation éteinte & révoquée, quoiqu'en ait pensé le même *Ricard*, au lieu préallégué, *Sect.* 6, parce que les principes sur lesquels il raisonne, sont abrogés par notre Ordonnance.

Ni par aucun Acte confirmatif.] Ceci est une extension considérable à la disposition de la Loi *Si unquam*, & au sentiment des Docteurs; car s'ils n'étoient pas d'accord sur la question de sçavoir si une confirmation tacite procédant du silence du donataire pendant la vie des enfans, qui avoient donné lieu à la révocation de la Donation, ou pendant la sienne propre, étoit suffisante pour confirmer la Donation, ils convenoient du moins que si le donateur avoit confirmé la Donation par un Acte exprès depuis la naissance des enfans, cette confirmation devoit la faire valoir de la même maniere que si la naissance des enfans ne lui avoit donné aucune atteinte, ☞ comme le remarque *Ricard*, *des Donations*, *Tom.* 1, *Part.* 3, *N°.* 627; *& Me. Auroux des Pommiers*, *dans son Commentaire sur la Coutume de Bourbonnois*, *Art.* 225, *N°.* 11; ☜ ce qui étoit fondé sur la regle, qui veut que la ratification fasse valoir un Acte nul, quand elle est expresse; *L.* 2, *Cod. commun. divid.*, *L.* 4, *Cod. de reb. alienis non alien. L.* 14, *Cod. de Donationib. inter vir. & uxor. confirmatio namque invalidum, validum facit*, dit *Godefroi sur la Loi* 2, *ff. de reb. eorum qui sub tutela vel cura sunt*; mais notre

Article en a autrement ordonné pour faire ceſſer toutes les conteſtations ſur cette matiere ; en ſorte que ſi le donateur veut que le donataire profite des biens compris dans la Donation révoquée par la ſurvenance des enfans, il ne ſuffit pas qu'il garde le ſilence, ni qu'il paſſe un Acte ſtipulé par le Donataire pour confirmer ſimplement la Donation ; mais il faut qu'il le faſſe par une nouvelle diſpoſition, ſoit entre-vifs ou teſtamentaire ; ce qui doit avoir lieu, ſoit avant ou après le décès de l'enfant, par la naiſſance duquel la Donation avoit été révoquée ; ce qui peut avoir ſon fondement dans la Loi 98, §. *Aream* 8, *ff. de ſolutionibus*, qui dit, *in perpetuum ſublata obligatio reſtitui non poteſt* ; & ſur l'opinion de *Tiraqueau*, *ſur la Loi Si unquam*, *in fine*, *N°.* 7, qui croit que ſi la Donation a été faite par un tiers au nom du propriétaire, ſans procuration, quoique le propriétaire ratifie après la naiſſance d'un enfant, la Donation faite à ſon nom, la ratification ſera inutile. ☞ On peut même dire que la déciſion de notre Texte eſt tout-à-fait conforme à l'eſprit de la Loi *Si unquam*, & à l'effet que les Interprêtes avoient attribué à cette Loi ; car la Donation étant révoquée de plein droit par la ſurvenance des enfans, en vertu de la condition tacite, & le donateur reprenant auſſi de plein droit les biens donnés, une ratification, même expreſſe, ni aucun Acte confirmatif, ne pourroient pas tranſporter de nouveau la propriété des biens au donataire ; mais il falloit une nouvelle diſpoſition ; en ſorte qu'il me paroit que les Auteurs qui faiſoient revivre la Donation par une ratification, ne raiſonnoient pas conſéquemment à leurs principes ; & c'eſt avec beaucoup de raiſon que notre Ordonnance a proſcrit leur ſentiment. ☜

ARTICLE XLIV.

Toute rénonciation à la révocation de la Donation par ſurvenance d'enfans, eſt nulle.

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

OBSERVATIONS.

Toute clauſe ou convention.] ☞ La diſpoſition de cet Article eſt extrêmement remarquable, parce qu'elle abroge un principe généralement reçu par les Interprêtes, & adopté par le Parlement de Paris, & pluſieurs autres. On prétendoit que quand le donateur avoit penſé aux enfans qui pouvoient lui ſurvenir, la Donation n'étoit pas ſujette à la révocation par la Loi *Si unquam*, parce que la raiſon déciſive de la Loi manquoit; c'eſt ainſi que s'en expliquent *M. Tiraqueau*, *le Préſident Faber*, *dans ſon Code*, *Lib.* 8, *Tit.* 38, *Définit.* 6 *&* 7; *M. Bouguier*, *lett. D*, *Ch.* 9; *Montolon*, *Arrêt* 99; *Chenu*, *Cent.* 1, *Queſt.* 70, & une foule d'autres Auteurs; mais on ne doit plus examiner, ſelon l'eſprit de notre Article, ſi le donateur a penſé, ou n'a pas penſé à la naiſſance des enfans qu'il pourroit avoir; ce qui renverſe une infinité de déciſions & d'exceptions que les Auteurs apportoient à la diſpoſition de la Loi *Si unquam*, qu'ils faiſoient ceſſer toutes les fois qu'il paroiſſoit que le donateur *cogitaverat de liberis*; cependant le Parlement de Toulouſe n'avoit pas reçu cette regle, & il ne laiſſoit pas de déclarer les Donations révoquées par la ſurvenance d'enfans, quoique les donateurs euſſent prévu leur naiſſance, comme il paroit de l'Arrêt rapporté par *M. Laroche*, *Liv.* 2, *verb. Donation*, *Article* 1, & de celui du 3 Septembre 1697, que je rapporte plus bas ſur cet Article. Auſſi la Loi *Si unquam* ne dit rien d'où l'on puiſſe induire

que sa décision soit fondée sur le défaut de prévoyance que le donateur dût avoir des enfans à l'avenir, ni qu'elle doive cesser, *quando cogitatum fuit deliberis*, & c'étoit contre son esprit, que les Interprêtes lui avoient prêté ce motif. ☞ Mal à propos prétendroit-on que cet Article ne parle que des clauses ou conventions insérées dans l'Acte de Donation, pour renoncer à la révocation de la Donation, & qu'il n'y a que celles-là qui soient déclarées nulles, & ne peuvent produire aucun effet : cet Article est général, & par conséquent il en doit être de même des rénonciations qui sont faites par des Actes postérieurs, soit qu'ils ayent été passés avant la naissance des enfans, ou après, même depuis leur décès ; d'ailleurs ces sortes de rénonciations ne pourroient être regardées que comme des Actes confirmatifs, qui ne sont d'aucune considération, suivant *l'Article XLIII.*

Auroit rénoncé à la révocation de la Donation par survenance d'enfans.] La question de sçavoir si le donateur pouvoit valablement renoncer à la révocation de la Donation par la survenance des enfans, étoit des plus controversées ; plusieurs Auteurs soutiennent l'affirmative, du nombre desquels sont *M. Tiraqueau, sur la Loi Si unquam*, & une foule de Docteurs qu'il rapporte ; *M. Cujas, dans ses Observations, Lib. 20, Cap. 5, & sur le Titre du Code de revocandis Donationibus ; Ferrieres, sur la Question 428 de Guipape ; Fachineus, Lib. 3, controverſ. Cap. 84 ; Coquille, Ricard*, & plusieurs autres, & leur sentiment sembloit le mieux fondé sur l'esprit de la Loi *Si unquam*, & sur les maximes établies par les Interprêtes.

Leurs raisons étoient que les enfans qui surviennent sont considérés à la vérité comme la condition qui resoud la Donation ; mais leur intérêt particulier n'y entre pour rien ; ce qui paroit clairement des termes de la Loi *Si unquam*, qui fait revenir les biens, non aux enfans, mais au donateur, pour en jouir & disposer à son gré : or l'intérêt des enfans n'étant point mêlé avec celui du pere, il lui est permis de renoncer à cet avantage que la Loi lui prépare ; *L. Si quis in conſcribendo, Cod. de pactis* ; d'autant mieux que la condition *ſi liberos ſuſceperit*, qui est sous-entendue, & qui resoud la Donation quand elle arrive, n'est fondée que sur la conjecture d'une volonté tacite & présumée, qui doit céder à une contraire volonté expresse, & bien marquée ; que comme on ne conteste point qu'il soit libre à une personne de faire des Donations irrévocables, pourvu qu'elle laisse dequoi remplir la légitime de ses enfans, il

faut

faut également qu'elle puiſſe diſpoſer de ſes biens par des Donations irrévocables, lorſqu'elle a prévu le cas de leur exiſtence, & qu'elle a renoncé à la faculté que la ſurvenance des enfans pourroit lui procurer ; que tout de même que le donateur avoit la liberté de ratifier la Donation, & de lui rendre par-là toute ſa force, après la ſurvenance des enfans ; rien ne devoit empêcher qu'il ne pût faire la même choſe avant leur naiſſance, parce qu'à ſon égard tous les temps ſont égaux, puiſque dans l'un & dans l'autre il eſt toujours capable de contracter, & que s'il renonce à la Loi *Si unquam*, c'eſt par des grandes & fortes conſidérations, qui feroient préférer le donataire à ſes propres enfans, s'il en avoit. Enfin ſi la Loi a voulu ſuppléer au défaut de prévoyance du donateur, cela peut être vrai, lorſque le donateur n'y a pas porté lui-même ſa vue ; mais s'il a prévu le cas, & a renoncé, la prévoyance du donateur rend inutile celle de la Loi *Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis*, comme diſent les Docteurs.

Cependant la Juriſprudence des Arrêts des Cours ſupérieures, & ſur-tout des Parlemens de Paris, de Toulouſe & de Provence, rejettoit la renonciation au bénéfice de la Loi *Si unquam*, quand elle étoit faite dans la Donation, ou par quelqu'autre Acte antérieur à la naiſſance des enfans, comme le témoignent *M^rs. Maynard*, *Liv. 6*, *Ch. 58* ; *Catellan*, *Liv. 4*, *Ch. 41* ; *de Saint-Jean*, *Déciſ. 35* ; *Bouguier*, *Montolon & Charondas* ; laquelle Juriſprudence a été confirmée & étendue par notre Article, nonobſtant les raiſons qu'on alléguoit pour l'opinion contraire, dont partie ont été abrogées par la préſente Ordonnance : ☞ La diſpoſition de laquelle eſt fondée ſur ce que la renonciation à la révocation de la Donation, & au retour des biens en la puiſſance du donateur, par la ſurvenance des enfans, ne peut être conſidérée que comme une confirmation de la Donation, ſujette elle-même à la révocation, & qui par conſéquent ne peut pas empêcher que les biens ne reviennent au donateur. On peut dire par la même raiſon, que la renonciation au droit de retour légal, faite par le donateur dans l'Acte de Donation, ou dans un Acte poſtérieur, ne doit pas être un obſtacle au droit de reverſion des biens, au profit du donateur, dans les cas où ce droit lui eſt déféré par les Loix ou par la Juriſprudence des Arrêts, lorſque le donataire vient à prédécéder ſans enfans, parce que cette renonciation n'eſt autre choſe qu'une confirmation, laquelle eſt ſujette elle-même au droit de retour, tout comme le pre-

mier Acte de Donation, puiſqu'elle eſt purement gratuite, & qu'on ne peut pas la faire dégénérer en une autre eſpece de Contrat onéreux, n'y ayant point de cauſe qui puiſſe ſervir de fondement au Contrat onéreux. L'Article de l'Ordonnance que nous expliquons, fournit un argument très-fort & très-déciſif pour appuyer cette penſée ; d'autant mieux que les Auteurs, ſur-tout ceux qui ont recueilli les Arrêts du Parlement de Toulouſe, ont comparé le droit de retour à la révocation de la Donation par ſurvenance des enfans, *& vice-verſa*, & que la comparaiſon étoit exacte, parce que l'un & l'autre ont les mêmes principes déciſifs.

Notre Article a non-ſeulement rejetté & déclaré nulle la rénonciation au bénéfice de la Loi *Si unquam*, mais encore il a annullé toute ſorte de clauſes & de conventions qui pourroient tendre à confirmer ou faire valoir la Donation, nonobſtant la ſurvenance des enfans directement ou indirectement, comme s'il étoit convenu que la Donation ſeroit exécutée, quand même la femme du donateur auroit des enfans dans la ſuite, & que ne pouvant pas valoir entrevifs, elle vaudroit à cauſe de mort, ou tout autrement comme elle pourra valoir. Le Parlement de Toulouſe l'avoit jugé de même par l'Arrêt du 3 Septembre 1667, rendu au Rapport de M. Ferrand, dont j'ai parlé ailleurs, au profit de Françoiſe Abbadie, mere & adminiſtrereſſe de Dominique Beros, contre Bertrand Ducom; & quoique la Donation faite par Vital Beros au profit de Ducom, renfermât une clauſe telle que j'ai rapportée, elle fut déclarée révoquée par la ſurvenance de Dominique Beros, encore que la Donation ne fût pas univerſelle ni d'une quote, mais ſeulement de ſa maiſon, boutique d'Apoticaire & ſes outils & dépendances, gaſailles & dettes actives, revenant à 1369 liv. ce qu'il faut encore entendre quand même la Donation ainſi conçue ſeroit revêtue de la même formalité qu'un Codicile. *Voyez Papon, ſur la Loi Si unquam, pag.* 4.

Notre Article reprouve encore la clauſe par laquelle il ſeroit convenu qu'en cas de ſurvenance d'enfans, la Donation vaudroit pour une certaine ſomme, parce qu'une telle clauſe tend à faire valoir la Donation pour partie, d'une maniere indirecte. Le Parlement de Rouen l'avoit jugé de même par un Arrêt rapporté par Baſnage ſur la Coutume de *Normandie*, *Article* 449 ; il reprouve encore par la même raiſon la clauſe par laquelle il ſeroit convenu, que la Donation vaudroit dans le cas de la ſurvenance des enfans,

s'ils venoient à décéder avant un certain âge, comme par exemple de vingt-cinq ans, contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris par Arrêt du 13 Juillet 1680, rapporté au deuxieme Tome du Journal du Palais. ☞ On doit dire la même chose du cas décidé par l'Arrêt du Parlement de Paris, du 13 Août 1602, & prononcé en Robes rouges le 23 Décembre de la même année, rapporté *par Montolon, en ses Arrêts, Ch. 99 ; Chenu, Centur. 1, Quest. 70 ; & M. Bouguier, lett. D, Ch. 9 ;* c'est-à-dire, si par la Donation il étoit convenu, qu'en défaut d'enfans mâles du donateur, une portion de ses biens appartiendroit aux enfans de sa femme ; car, quoique cet Arrêt ait jugé que la naissance des filles n'avoit pas révoqué la Donation, elle devroit l'être, par la disposition de notre Article. ☜

En un mot, l'esprit de notre Article est de rejetter toute sorte de clauses & de conventions, qui peuvent avoir pour objet de confirmer directement ou indirectement la Donation en tout ou en partie, au préjudice de la révocation qui se fait par la survenance des enfans, afin qu'on ne puisse pas tromper la prévoyance de la Loi par des voies obliques ; & comme notre Ordonnance ne veut pas qu'on puisse confirmer par quelque Acte que ce soit une Donation révoquée par la survenance des enfans, à moins que le donateur ne fasse une disposition toute nouvelle en la même forme que la premiere, suivant l'Article LXIII, pour procurer une entiere exécution de la Loi, & prévénir les fraudes, il falloit qu'elle empêchât aussi que la Donation ne pût être confirmée par des précautions prises entre le donateur & le donataire avant la naissance des enfans qui ont donné lieu à la révocation.

ARTICLE XLV.

Quelle preſcription peut être oppoſée pour exclure le retour des biens donnés, lorſque la Donation eſt révoquée par la ſurvenance des enfans.

LE donataire, *ſes héritiers ou ayant cauſe, ou autres détenteurs des choſes données*, ne pourront oppoſer la preſcription pour faire valoir la Donation révoquée par la ſurvenance d'enfans, *qu'après une poſſeſſion de trente ananées, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naiſſance du dernier enfant du Donateur, même poſthume*; & ce *ſans préjudice des interruptions telles que de droit.*

OBSERVATIONS.

Notre Article décide deux choſes conſidérables. La premiere, que le retour des biens donnés, lorſque la Donation eſt révoquée par la ſurvenance des enfans, n'eſt exclu que par une poſſeſſion de trente années, ſoit que les choſes données ſe trouvent en la main du donataire ou de ſes héritiers, ſoit qu'elles ſe trouvent en la main de ceux qui ont droit & cauſe du donataire, ou de tous autres détenteurs.

La deuxieme, que cette preſcription ne commence à courir que du jour de la naiſſance du dernier enfant du donateur, même d'un poſthume ſurvenu après le décès du donateur; il reſerve encore les interruptions de droit, pour empêcher l'effet de cette preſcription. ☞ Il confirme encore une regle aſſés triviale, tirée de pluſieurs Loix, qui veulent que quand le droit de celui qui baille eſt reſolu, le droit de celui qui reçoit l'eſt auſſi, *reſoluto jure dantis reſolvitur jus accipientis*; *L.* 31, *ff. de pignor. L.* 3, *ff. quib. mod. pign. ſolvit.* & en explique les effets, en décidant qu'elle doit avoir lieu, même par rapport à la preſcription; ce qui eſt très-conforme aux principes, & à l'eſprit du Droit Romain; car, ſuivant la Loi 32, §. 1, la

condition de l'acheteur ne doit pas être meilleure que celle du vendeur, ou, selon la Loi 175, §. 1, *ff. de regul. jur. non debet melioris conditionis esse quam auctor unus à quo jus in me transit.* Lorsqu'une chose est aliénée, elle passe sur la tête de l'acquéreur, *cum sua causa*, & de la même maniere que si elle demeuroit au pouvoir du vendeur ; *L. 67, ff. de contrah. empt.* ainsi la resolution de la Donation doit (par l'effet de la condition inhérente) resoudre par conséquent l'Acte, & par même moyen, tout ce qui a été fait par le donataire, dont les acquéreurs ne peuvent pas même opposer la prescription, que le donataire lui-même.

Ses héritiers.] L'héritier étant considéré comme une même personne avec le défunt, il ne peut pas prescrire ce que son Auteur n'avoit pas pu prescrire, quand même il ignoreroit le vice de la chose, ou de la possession, *ignoratione sua defuncti vitia non excludit usucapere non poterit quod defunctis non potuit ; L. 11, ff. de diverſ. temp. præſcript.* mais la possession utile du défunt profite à l'héritier, & les deux temps se conjoignent, pourvu néanmoins qu'un tiers n'ait pas possédé dans un temps intermédiaire, *possessio testatoris ita hæredi procedit, si modo tempore à nullo possessa est*, dit la Loi 20, *ff. de usurpat. & usucap.* selon le Droit Romain, & la *Loi 23, ff. de acquir. vel amitt. possess.* la possession du défunt ne passoit point à l'héritier, à moins qu'il ne l'eût prise corporellement ; mais il en est autrement en France, à cause de la maxime, le mort saisit le vif, qui a lieu non-seulement en faveur des héritiers *ab intestat*, ainsi qu'on le pratique dans les Païs Coutumiers, mais encore en faveur des héritiers testamentaires dans le Païs du Droit Écrit, parce que la même raison milite également pour toute sorte d'héritiers, & c'est ainsi que les Parlemens du Droit Écrit le jugent ; *M. Maynard, Liv. 7, Ch. 1, & Liv. 8, Ch. 88 ; Charondas, Liv. 7, Rép. 221, & dans ses Observations, verb. héritier.* La raison pourquoi les Coutumes ne parlent que de l'héritier *ab intestat*, comme saisi de plein droit, est parce qu'on n'a point dans les Païs Coutumiers des véritables héritiers testamentaires, mais seulement des légataires universels qui n'ont pas la même faveur ; raison qui cesse dans les Païs du Droit Écrit, où les Testamens font des véritables héritiers ; & comme les institutions contractuelles font aussi des véritables héritiers, ils sont saisis de plein droit, en vertu de la Maxime, *le mort saisit le vif*, tout comme les héritiers *ab intestat* ; *Delauriere, des Institutions & Substitutions contractuelles, Ch. 4, N°. 120.*

Ou ayant cauſe.] Notre Article ne fait aucune différence entre le donateur ou ſes héritiers, & ceux qui tiennent leur droit de lui à titre particulier, comme ſont les légataires, donataires ou acquéreurs, à quelque titre que ce ſoit, ſans diſtinguer s'il eſt gratuit ou onéreux, parce que la Loi ne diſtingue pas & n'excepte point de ſa diſpoſition les acheteurs ou autres acquéreurs à titre onéreux.

Ou autres détenteurs des choſes données.] Ceci comprend non-ſeulement l'Uſufruitier, le Fermier, le Dépoſitaire, & autres qui ne poſſédant point, ſont appellés détenteurs, ☞ & qui ne peuvent jamais preſcrire, parce que leur Titre n'eſt pas habile pour donner naiſſance à la preſcription, attendu qu'ils n'ont point de poſſeſſion civile, ☜ mais encore toute ſorte de poſſeſſeurs qui n'ont point de Titre ; & quoique ces derniers euſſent joui des choſes données pendant un intervalle ſuffiſant pour preſcrire contre le donataire, toutefois ils ne pourront oppoſer au donateur ou à ſes héritiers qui vendiqueront les biens donnés, en conſéquence de la révocation par ſurvenance des enfans, aucune autre preſcription que celle dont il eſt parlé dans cet Article, laquelle ne peut commencer que depuis la naiſſance du dernier enfant du donateur.

Quaprès une poſſeſſion de trente années.] Avant cette Ordonnance, on jugeoit au Parlement de Paris, que l'action pour faire revenir la poſſeſſion des biens compris dans une Donation révoquée par la ſurvenance des enfans, duroit trente ans contre le donataire & ſes héritiers ; mais à l'égard des tiers-poſſeſſeurs, avec titre & bonne foi, elle ne duroit que dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens : *Chopin, ſur la Coutume de Paris, Lib.* 2, *Tit.* 3, *N°.* 24; *Ferrieres, ſur la même Coutume, Tit.* 13, *des Donations & don mutuel, §.* 5, *Queſt.* 6, *N°.* 18 *&* 19; *& Ricard, Tom.* 1, *des Donations, Part.* 3, *N°.* 659. La raiſon de cette diſtinction étoit priſe de ce que l'action *rei vindicationis* dure trente ans contre le donataire & ſes héritiers, & à l'égard des tiers-poſſeſſeurs, avec titre & bonne foi, elle eſt éteinte par la preſcription de dix ans ou de vingt ans, ſuivant *l'Article* 113 *de la Coutume de Paris*, laquelle eſt conforme en cela au Droit Romain, qui a introduit cette preſcription.

Le Parlement de Toulouſe jugeoit indiſtinctement qu'il n'y avoit que la preſcription de trente ans qui fût ſuffiſante, parce qu'il s'eſt éloigné de l'ancien Droit Romain à cet égard, & qu'il n'a reçu d'au-

tre prescription pour ce qui regarde l'acquisition de la propriété & l'exclusion de l'action *rei vindicationis*, que celle de trente ans, comme je l'ai observé sur *l'Article* 38 *suprà*. La raison est prise de *l'Auth. malæ fidei*, *Cod. de præscript. longi temporis*, qui rejette la prescription de dix ou de vingt ans, lorsque le propriétaire ignore son droit & l'aliénation, & l'on présume que le propriétaire qui a resté dans le silence & dans l'inaction, ne l'a fait que parce qu'il ne connoissoit pas son droit & l'aliénation ; ainsi il n'y a que la prescription de trente ans qui puisse être opposée dans ce cas, comme le remarque *Duval dans ses Institutes du Droit François*, *Liv.* 2, *Ch.* 4, *pag.* 284.

Notre Article a suivi cette Jurisprudence, en voulant indistinctement que le donataire, ses héritiers ou ayant cause, ou autres détenteurs des choses données, ne puissent opposer d'autre prescription que celle de trente ans : en quoi cet Article est différent *de l'Article* 38 *suprà*, qui laisse les choses aux termes du droit commun, touchant la prescription qui peut être opposée aux légimaires qui ont droit de demander leur légitime par la plainte d'inofficiosité sur les Donations entre-vifs, lorsque les autres biens ne suffisent pas.

La raison de la différence peut être prise de ce que dans le cas de l'Article XXXVIII, la plainte d'inofficiosité ne retranche les Donations inofficieuses que quand elle est proposée, au lieu que la survenance des enfans révoque de plein droit les Donations, & fait rentrer aussi de plein droit les biens donnés dans le patrimoine du donateur, suivant les *Articles XXXIX & XLII* : ainsi le droit du donateur étant resolu, celui de ses ayant-cause l'est aussi, suivant la regle *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, *L.* 31, *ff. de pignoribus*.

De-là vient que le donateur ou ses héritiers peuvent vendiquer les biens donnés, quoiqu'ils soient entre les mains des tiers-acquéreurs de bonne foi, & à titre onéreux, tout de même que s'ils étoient en la main du donataire ou de ses héritiers, comme l'avoient décidé presque tous les Auteurs, & entre autres, *M. Dolive*, *Liv.* 4, *Ch.* 6 ; *Ricard*, *au lieu préallégué*, *N°.* 651 ; *& Ferrieres*, *N°.* 11.

Qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant, même posthume.] Il n'y avoit point de doute que la prescription ne pouvoit pas commencer de courir avant que la naissan-

ce d'un enfant eût donné atteinte à la Donation, parce qu'étant parfaite & valable, & le donateur ne pouvant pas agir pour rentrer dans les biens donnés, il auroit été injuſte qu'on lui eût oppoſé le temps qui s'étoit écoulé, tandis que la Donation avoit ſubſiſté dans ſon entier, parce que *contra non valentem agere non præſcriptio.*

Mais, ſelon *Ricard*, au lieu préallégué, *N°. 660*; *& Ferrieres*, *N°. 18 & 19*, la preſcription commençoit à courir du jour de la naiſſance du premier enfant, quoiqu'il fût décédé, & qu'il en fût ſurvenu d'autres au donateur; la raiſon étoit, parce que dès ce moment l'action étoit ouverte au donateur, pour demander les biens donnés; & par conſéquent la preſcription devoit courir utilement, parce que *contra valentem agere currit præſcriptio*, *Leg. 25*, *ff. de ſtipulat. ſervorum.*

Cependant notre Article en diſpoſe autrement, par une raiſon à laquelle les Auteurs n'avoient pas fait attention : elle eſt priſe de ce que la naiſſance de chaque enfant produit une nouvelle cauſe pour révoquer la Donation, & par conſéquent elle doit effacer les effets du laps du temps qui s'eſt écoulé entre la naiſſance du premier enfant & celle du dernier; voilà pourquoi notte Article décide que la preſcription ne commence à courir que depuis la naiſſance du dernier enfant, quand même il ſeroit poſthume, & qu'il ne ſeroit venu au monde qu'après le décès du donateur.

Sans préjudice des interruptions telles que de droit.] Ceci a été ajouté avec beaucoup de prudence, pour lever tous les doutes qu'on auroit pu former, pour ſçavoir ſi la preſcription introduite par cette Ordonnance ne devoit pas courir utilement depuis la naiſſance du dernier enfant, même ſans avoir égard au privilege des perſonnes intéreſſées, parce qu'il y a des Auteurs qui ont cru que les preſcriptions introduites par les Ordonnances & les Coutumes des Lieux courent contre les mineurs, ſans avoir égard à leur Privilege, & ſans eſpérance de reſtitution; c'eſt le ſentiment de *Theveneau*, *ſur les Ordonnances*, *Liv. 2*, *Tit. 22*, *Article 3.* Voilà pourquoi notre Article reſerve les interruptions dans les cas de droit; ſur quoi il faut voir Argentré, qui en a fait un excellent Traité dans ſon Commentaire, ſur l'Article 266 de la Coutume de Bretagne, *de interruptionibus præſcriptionum*, où il traite fort doctement cette matiere en treize Chapitres. ☞ Il eſt néanmoins à propos d'obſerver que le mot *Interruptions*, dont le Légiſlateur ſe ſert, ne doit pas être pris dans ſa ſignification propre, mais dans la plus étendue;

étendue ; c'eſt-à-dire, qu'il doit comprendre tous les moyens qui interrompent la preſcription, ſoit en anéantiſſant la premiere poſſeſſion, ſoit en ſuſpendant ſeulement le cours de la preſcription ; & pour cela il faut ſçavoir qu'il y a des cas où la poſſeſſion antérieure eſt anéantie par un effet de l'interruption ; & dans d'autres, on retranche ſeulement le temps qui n'a pas couru utilement, comme l'explique fort bien *Gregorius-Toloſanus*, *in ſintagmate juris*, *Lib.* 40, *Cap.* 6, *N°.* 10, qui remarque que quand la preſcription eſt ſeulement ſuſpendue pendant quelque-temps, ce n'eſt pas proprement une interruption.

On connoit deux ſortes d'interruptions, l'une eſt naturelle, l'autre civile. L'interruption naturelle arrive, ſelon la Doctrine des Interprêtes, lorſque quelqu'une des choſes ſubſtantielles pour la preſcription, vient à ceſſer, comme la poſſeſſion qui eſt néceſſaire à toute ſorte de preſcriptions, le titre, la bonne foi, & la qualité de la choſe qui ne doit point être vicieuſe, leſquelles trois choſes ſont particulieres à la preſcription de dix ou de vingt ans : il renvoie à cet égard *à d'Argentré*, *de interrupt. Cap.* 4, pour me borner à ce qui regarde la poſſeſſion.

Il y a interruption naturelle toutes les fois qu'on ceſſe de poſſéder de quelque maniere que cela arrive, *quomodocumque deſinat poſſidere interrumpitur naturaliter*, dit la Gloſe ſur la Loi 5, *ff. de uſurpat. & uſucap.* On peut voir dans *Gregorius-Toloſanus*, *in ſintagmat. juris*, *Lib.* 20, *Cap.* 12, *N°.* 1, les différens cas où l'on ceſſe de poſſéder, & où par conſéquent l'interruption naturelle arrive : l'interruption civile eſt celle qui ſe fait par l'interpellation judiciaire, ſelon le Droit Romain, elle n'avoit d'effet que par la conteſtation en cauſe ; mais par notre uſage, le ſeul ajournement libellé ſuffit ; il y a encore une troiſieme eſpece d'interruptions, qu'on appelle conventionelles ; telles ſont celles qui ſe font par la reconnoiſſance ou le renouvellement de la dette ; par le payement de partie ou des intérêts ; par le Bail des cautions, ou des gages, & autres cas exprimés dans la Loi 7, *Cod. de præſcript.* 30 *vel* 40 *annor.* & expliqués par *d'Argentré*, *ſur la Coutume de Bretagne*, *Article* 266, *de interrupt. Cap.* 5.

L'effet de toutes ces ſortes d'interruptions, eſt d'anéantir & d'effacer la poſſeſſion & la preſcription pour le temps qui s'étoit écoulé avant l'interruption, & on ne peut point le joindre avec celui qui s'écoule poſtérieurement, & comme dit *d'Argentré*, *ſur la Coutume*

de Bretagne, Article 266, de interruptionibus, Cap. 1, priorem temporis cursum in irritum reducit ita ut jam indè in temporis cursu computationem nullam habeat ; mais il y a ceci de particulier à l'égard de l'interruption qui se fait par l'interpellation judiciaire, que par notre usage, elle n'opere son effet qu'autant que l'Instance est entretenue ; car si elle tombe en péremption, elle est comme non-avenue, & la prescription a son cours, tout comme s'il n'y avoit jamais eu d'Instance, suivant l'Article XV de l'Ordonnance de Roussillon, & l'on a dérogé à cet égard à la Loi 1, §. 1, *Cod. de annali except.* qui vouloit que l'effet de l'Instance, quand elle avoit été contestée, prorogeât l'action pendant quarante ans, soit qu'il y eût de poursuites ou non.

L'interruption naturelle qui se fait par la discontinuation de possession, profite non-seulement à celui qui la cause, mais encore à tous ceux qui y ont intérêt ; *L. naturaliter 5, ff. de usurpat. & usucap.* La Glose & les Docteurs sur cette Loi, *& d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, Article 266, de interruptionibus, Cap. 4, N°. 2* : la raison est parce que la possession qui doit être continuée pour pouvoir profiter, *L. 2, Cod. de præscript. longi temporis*, étant interrompue, ce qui est de l'essence de la prescription, manque par la discontinuation de la possession, & que, selon la *Loi 8, §. 4, ff. pro emptore*, quand une fois on a cessé de posséder, quoiqu'on reprenne la possession, on ne s'arrête qu'au commencement de la seconde prise de possession ; au lieu que l'interruption civile qui se fait par l'interpellation judiciaire, ne profite qu'aux Parties, parce que, comme l'Instance ne peut point nuire à des tierces personnes, elle ne doit pas non-plus leur profiter ; & c'est ainsi que le décident *Papon, sur la Coutume de Bourbonnois, Article 34 ; d'Argentré*, au lieu préallégué, *Cap. 5, N°. 3 ; & M. Duval, de reb. dub. tractat. 15, N°. 6* ; ce qui a lieu même en Matiere Bénéficiale, suivant *M. Louet, sur la Regle de publicandis resignat. N°. 355.*

Il faut encore observer, que comme la possession est de fait, elle ne reçoit point de fiction, *L. 19 ; & Mornac, sur cette Loi, ff. ex quib. caus. major. L. 15, de usurpat. & usucap & Leg. 23, §. 1, ff. de acquir. poss.* & que c'est une maxime que *facta non retrotrahuntur*, on ne peut pas donner à la possession un effet retroactif, comme il est décidé par les Loix ci-dessus citées par la *Loi 8, §. 4, ff. pro emptore ; & par Gregorius-Tolosanus, in syntagmat. juris, Lib. 40, Cap. 6, N°. 5, cum possessio magis facti quam juris sit, juris si-*

ctionem ea non recipit ut continuata videatur, dit cet Auteur : on peut voir aux N°s. 11, 12, & ſuivans, les cas où la preſcription eſt ſeulement ſuſpendue, & où l'on joint les temps qui ont couru utilement ; & c'eſt ce que d'autres Auteurs appellent *dormitio præſcriptionis.*

La principale ſuſpenſion eſt celle qui procede de l'âge ; car la preſcription de trente années ne court pas contre les pupilles, quand même elle auroit utilement commencé contre un majeur auquel le pupille a ſuccédé ; *L. Sicut* 3, *Cod. de præſcript.* 30 *vel* 40 *annor.* & ſelon le langage des Interprêtes, la preſcription eſt arrêtée dans ſon cours, & dort pendant la pupillarité ; *Guipape*, *Queſt.* 31.

Elle ne court pas non-plus contre les furieux ou l'imbecille ; mais elle s'arrête de la même maniere qu'à l'égard du pupille ; *Rebuffe*, *ſur les Ordonnances*, *tractat. de reciſ. contractuum*, *Gloſ* 23, *N°.* 5 ; *Gregor. Toloſanus in ſyntagm. juris*, *Lib.* 40, *Cap.* 5, *N°.* 28 ; *& M. de Catellan*, *Liv.* 7, *Ch.* 13 : la raiſon en eſt, parce que les furieux & les imbécilles ſont même plus dignes de faveur & de la protection des Loix que les pupilles, par l'argument de la Loi 4, *ff. de reg. jur.*

Mais la preſcription de trente ans court contre le mineur ; *L.* 3, *Cod. de præſcript.* 30 *vel* 40 *annor.* il eſt vrai que ſuivant l'uſage du Parlement de Toulouſe, conforme à l'avis de pluſieurs Auteurs, il eſt reſtitué en entier, comme l'obſerve *M. de Catellan*, *au lieu préallégué* : le même Auteur ajoute, après *Ferrieres*, *ſur la queſt.* 31 *de Guipape*, que le mineur doit demander la reſtitution dans la trente-cinquieme année de ſon âge, autrement il n'y eſt pas recevable ; *Henris*, *Tom.* 2, *Liv.* 4, *Ch.* 21, avoit combattu cette déciſion, prétendant que la preſcription ne devoit pas être compriſe dans les Ordonnances de Louis XII, & de François I ; mais il a été repris avec raiſon par *Ricard*, *ſur l'Article* 189 *de la Coutume Senlis*, où il s'eſt déclaré défenſeur de l'opinion de Ferrieres ; il eſt même difficile de comprendre qu'Henris ait pu penſer le contraire en principe de Droit Romain, & hors de la Coutume de Paris, qui excepte les mineurs & les privilégiés, comme le remarque Bretonier ; car ſi la reſtitution en entier que le mineur peut demander contre la preſcription de trente ans, n'eſt pas compriſe dans les Ordonnances, elle demeure donc ſujette au temps marqué dans la Loi derniere, *Cod. de temporibus in integrum reſtit.* qui n'eſt que de quatre ans utiles après la majorité.

Pour ce qui eſt du prodigue, quoiqu'on lui donne un curateur, la preſcription de trente ans ne laiſſe pas de courir contre lui, comme l'enſeingne *Bretonnier ſur Henris*, *Tom.* 2, *Liv.* 4, *Queſt.* 21.

Il reſte encore deux obſervations conſidérables à faire. La premiere, que notre Texte a bien voulu étendre le temps de la preſcription dans les cas où elle pouvoit être plus courte, comme lorſque les biens étoient parvenus à un tiers avec titre & bonne foi, dans le Païs où le Droit Romain ancien eſt obſervé, & dans le diſtrict de la Coutume de Paris, puiſqu'il eſt conçu en termes négatifs; mais il n'a pas entendu reſſerrer cette preſcription à trente ans dans les Païs où elle eſt d'un intervale plus long, comme en Bretagne, où elle s'étend à quarante ans, lorſqu'il s'agit d'un immeuble, comme *d'Argentré* le remarque *ſur la Coutume de Bretagne*, *Article* 266, *Cap.* 5, *N°.* 13.

La ſeconde, qu'aux termes de notre Ordonnance, il faut rejetter le ſentiment de *Ferrieres*, *ſur la Coutume de Paris*, *Tit.* 13, *des Donations & don mutuel*, *§.* 5, *Queſt.* 6, *N°.* 21, *Tom.* 3, *Col.* 1146, qui avoit cru que quand l'acquéreur à titre onéreux des biens donnés, en étant évincé par la ſurvenance des enfans, a droit d'agir contre le donataire à raiſon de la garantie, & des dommages & intérêts, le donataire pourroit demander ſon indemnité au donateur; car outre que le donataire a dû prévoir le cas de la ſurvenance des enfans, & ne pas aliéner un fonds dont ſon acquéreur pouvoit être évincé; d'ailleurs il ne pourroit prétendre aucune indemnité contre le donateur, quand même il ſe ſeroit ſoumis expreſſément à la garantie, parce qu'une telle clauſe devroit être conſidérée comme une renonciation indirecte à la faculté de rentrer dans les biens donnés, & par conſéquent elle eſt prohibée par l'Article XLIV *ſuprà*.

ARTICLE XLVI.

Les dons mutuels & autres Donations faites entre mariés ; autrement que par les Contrats de mariage, & les Donations faites par les peres à leurs enfans de famille, ſont exceptées des diſpoſitions de cette Ordonnance.

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

OBSERVATIONS.

Dans les diſpoſitions de la préſente Ordonnance.] Cette exception s'applique en général à toutes les diſpoſitions compriſes dans la préſente Ordonnance, & à tous les Articles en particulier ; en ſorte que les dons mutuels & autres Donations faites entre mari & femme, autrement que par les Contrats de mariage, ni les Donations faites par le pere de famille à ſes enfans qu'il a en ſa puiſſance, ne ſont nullement compriſes dans les différens Reglemens que Sa Majeſté a fait dans la préſente Ordonnance ; mais les queſtions qui ſurviendront au ſujet de ces Donations, devront être jugées ſur les Loix, les Coutumes & les Uſages obſervés ſur ces ſortes de Donations, tout de même que ſi cette Ordonnance n'avoit pas été portée.

De-là vient que ſi les Loix ou les Coutumes particulieres des Lieux ne s'y oppoſent pas, ces Donations peuvent être faites ſans écrit ou par écriture privée ; que dans les Païs de Droit Écrit, le pere pourra donner à ſon fils non émancipé tous ſes biens préſens & à

venir, ou une quote; le charger de payer les dettes & charges de la ſucceſſion du donateur, même les légitimes; & lui impoſer toutes les autres conditions qu'il trouvera à propos, quoiqu'elles dépendent de la ſeule volonté du donateur, ſans qu'il ſoit néceſſaire que l'acceptation du fils donataire ſoit expreſſe & littérale; ce qui a lieu, ſoit que la Donation ait été faite à cauſe de mort, ou qu'elle ſoit conçue entre-vifs; & quoiqu'elle ſoit des meubles ou effets mobiliers, dont la tradition réelle n'ait pas été faite; il ne ſera pas néceſſaire d'en faire un état: que ſi par la Donation le donateur s'eſt reſervé quelque effet pour en diſpoſer, il appartiendra au donataire, ſi le donateur n'en a pas diſpoſé, pourvu qu'il ſoit convenu qu'en défaut de diſpoſition, l'effet reſervé appartiendra au donataire: elles ne ſont pas non-plus ſujettes à la néceſſité ni à la forme de l'Inſinuation pour valoir contre les héritiers du donateur, parce qu'elles ne peuvent valoir en effet que comme des Donations à cauſe de mort, leſquelles ſont exemptées de la néceſſité de l'Inſinuation par les anciennes Ordonnances, ſelon *Ferrieres*, *ſur la Coutume de Paris*, *Article* 284, *Gloſ.* 2, §. 3, *N°.* 6, du moins ſelon la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, comme je le dirai bien-tôt.

Les dons mutuels.] Dans les Païs Coutumiers on fait différence entre la Donation mutuelle & le don mutuel. La Donation mutuelle eſt proprement une libéralité reciproque, qui ſe fait entre deux ou pluſieurs perſonnes, au profit du ſurvivant; au lieu que le don mutuel eſt proprement celui qui ſe fait entre conjoints par mariage; c'eſt-à-dire, *conſtante matrimonio*; *Ferrieres*, *ſur la Coutume de Paris*, *Article* 280, *Gloſ.* 2, *N°.* 1 *&* 2, on ne peut pas dire préciſément en quoi peut conſiſter le don mutuel, & qu'eſt-ce que les mariés peuvent ſe donner de cette maniere; mais il faut avoir recours aux Coutumes des Lieux. Pour ce qui eſt des queſtions qui peuvent ſe rencontrer au ſujet du don mutuel, il faut voir le Traité fait par *Ricard*, le Commenteire de *M^e. Claude Ferriere*, *ſur l'Article* 280, & les autres Articles de la Coutume de Paris, *au Titre* 13 *des Donations & don mutuel*, & les Auteurs & Coutumes que ce dernier rapporte ou indique.

Et autres Donations faites entre mari & femme.] Ceci ſe rapporte non-ſeulement au Païs Coutumier, où il eſt permis aux mariés de ſe faire des avantages, *conſtante matrimonio*, autrement que par don mutuel, mais encore aux Païs de Droit Écrit: ſelon l'ancien Droit des Romains, les Donations faites par le mari à ſa femme, ou par

la femme à son mari durant le mariage, étoient essentiellement & radicalement nulles ; cela avoit été établi par des raisons de politique, *ne mutuo amore invicem spoliarentur*, pour prévénir les sujets de discorde & de trouble, pour ne pas rendre venale l'amitié conjugale, & pour empêcher que celui des conjoints qui auroit un meilleur naturel, ne se dépouillat de ses biens par un effet de sa complaisance, & que le conjoint plus âpre ne s'enrichît des dépouilles de l'autre, *ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret ; deterior ditior fieret*, *Leg.* 1, *Leg.* 2, *Leg.* 3, *& §.* 10, *ff. de donat. inter virum & uxorem.*

Cependant il étoit permis aux mariés de faire entre eux toute sorte de Contrats, pourvu qu'ils fussent exempts de fraude, & qu'on ne pût pas les regarder comme une couleur & un prétexte pour se gratifier, ainsi que le remarque *M. de Cambolas*, *Liv.* 4, *Ch.* 43, *la Loi* 7, *§.* 6, *ff. de donationibus inter virum & uxorem*, confirme la vente & l'hypotheque contractée de bonne foi ; il en étoit de même des autres Contrats, comme la société de tous les biens ; *Leg.* 16, *§.* 3, *ff. de alimentis & cibar. leg.* Le dépôt & le mandat ; *L.* 9, *§.* 3, *ff. de jure dot. Leg.* 21, *Cod. de procuratorib. Leg.* 52, *ff. de donat. inter vir. & uxor. & Leg. un. §. Taceat* 5, *Cod. de rei uxor. act.* le louage ou Ferme, *argum. Leg.* 52, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* le comodat & le gage, *Leg.* 7 *§.* 5 *& 6*, *ff. eod.* le Contrat appellé *negotiorum gestio*, *Leg. un. §. Taceat* 5, *Cod. de rei uxor. actione*, pourvu qu'ils eussent été faits de bonne foi, & non dans la vue de donner, comme je l'ai dit.

On exceptoit néanmoins plusieurs cas, ausquels il étoit permis aux mariés de se faire des libéralités. Premierement, lorsque la Donation étoit faite avant la célébration du mariage, quoique ce fût le même jour, *Leg.* 27 *& Leg.* 66, *ff. de donationibus inter vir. & uxor.* lorsqu'elle étoit faite après le divorce, *Leg.* 64, *ff. eod.* quand le mariage n'etoit pas valide, *Leg.* 65, pour alimens ou pensions quand elles n'étoient pas excessives, *Leg.* 15, *L.* 31, *§.* 8 ; ce qui n'obligeoit pourtant pas le donateur pour l'avenir ; mais ce qui avoit été payé ne pouvoit pas être répété ; la Donation qui étoit faite pour reparer des maisons incendiées appartenant à l'un des conjoints, *Leg.* 14, lorsque la femme avoit acheté un effet avec l'argent de son mari, elle pouvoit lui donner cet effet, *Leg.* 64, la Donation faite par la femme à son mari, pour obtenir une Charge ou Dignité, *Leg.* 40, 41 *& 42*, celle qui étoit faite *exilii causâ*, *Leg.*

43, lorsque le donateur ne devenoit pas plus pauvre en faisant la Donation ; c'est-à-dire, s'il ne diminuoit pas son patrimoine, quoiqu'il négligeât l'occasion d'acquérir, comme si le mari répudioit une hérédité ou un legs, afin que sa femme substituée en profitât, ou s'il négligeoit de retenir la falcidie, la trébellianique, ou autre chose qu'il eût droit de retenir ; *Leg.* 5, §. 13, 14, 15 & 16, ou bien lorsque le Donateur devenoit plus pauvre ; mais le donataire n'en étoit pas plus riche, *L.* 5, §. 16, la Donation faite entre le Prince & la Princesse, étoit aussi exceptée ; *Leg.* 26, *Cod. de donat. inter vir. & uxor.* & dans tous ces cas les Donations étoient valables. On peut voir tous ces cas, & plusieurs autres expliqués par *Scipion Gentilis*, dans son Traité *de Donat. inter virum & uxorem*, *Lib.* 2.

Dans la suite, l'Empereur Antonin tempéra la rigueur du Droit ancien, en ordonnant que les Donations entre mariés seroient bonnes dans tous les cas où elles étoient déclarées nulles de plein droit, si elles n'étoient pas révoquées par le donateur durant sa vie; mais on lui accorde la liberté de les révoquer, *sola pœnitentia*, comme le rapporte le Jurisconsulte Ulpien dans la Loi *Cum hic status* 32, §. 1 & 2, *ff. de Donat. inter virum & uxorem*; c'est à quoi notre Ordonnance n'a rien changé, puisqu'elle porte qu'il ne sera rien innové jusqu'à ce qu'il ait été autrement pourvu par Sa Majesté.

Je passerois les bornes que je me suis prescrites, si j'entrois dans un plus grand détail au sujet des Donations entre mariés ; cependant je n'omettrai point deux ou trois difficultés importantes, qu'il est nécessaire d'éclaircir, parce qu'elles ont partagé les suffrages des Docteurs. La premiere, si la tradition est nécessaire pour la validé de la Donation entre mariés, afin qu'elle puisse être confirmée par le silence du donateur jusqu'à la mort. La Loi 23, *ff. de Donat. inter vir. & uxorem*, décide nettement la question pour l'affirmative, en disant que la confirmation des Donations entre mariés, ne regarde que les Donations des choses qui pouvoient être livrées ; que si on en étoit demeuré aux termes d'une simple stipulation sans délivrance, la Donation demeuroit nulle, quand même le donateur ne l'auroit pas révoquée, & c'est le sentiment de *Barthole*, *de Balde*, *de la Gloſe*, *de Godefroi*, *& des Docteurs sur cette Loi. De Scipion Gentilis*, *dans le Traité de Donationib. inter vir. & uxor. Lib.* 3, *Cap.* 38, *& de Vinnius Selectarum Juris*, *Quæst. Lib.* 2, *Cap.* 15.

Mais

Mais cette déciſion ne peut être ſoutenue que ſelon les principes du Droit ancien, qui exigeoit la tradition pour la validité des Donations ; formalité qui a été retranchée par le Droit nouveau en la Loi *Si quis argentum* 35, §. 5, *Cod. de Donationibus*, la diſpoſition de laquelle Loi a été ſpécialement appliquée aux Donations entre mariés, par la *Novelle* 162, *Cap.* 1 ; & c'eſt avec raiſon que M. le *Préſident Faber*, *de conjecturis*, *Lib.* 2, *Cap.* 8 ; *Gudelinus*, *de jure noviſſimo*, *Lib.* 1, *Cap.* 8, & pluſieurs autres, ont décidé que, ſelon le Droit nouveau, la Donation entre mariés eſt confirmée par la mort du donateur, quoiqu'il n'y ait point de tradition, & qu'on en ſoit demeuré aux termes d'une ſimple convention ; parce que la Loi 23, *ff. de Donat. inter vir. & uxor.* a été corrigée par la Loi 35, §. 4, *Cod. de Donat.* & par *la Novelle* 162, *Cap.* 1 ; ☞ & que d'ailleurs la Donation annuelle faite par le mari à ſa femme, eſt confirmée par la mort, quoiqu'il ne puiſſe point y avoir de tradition des penſions à venir ; *L.* 33, *ff. de Donat. inter vir. & uxor.* ☜

La ſeconde difficulté conſiſte à ſçavoir, ſi l'Inſinuation eſt néceſſaire, afin que les Donations entre mariés puiſſent être confirmées par le ſilence & la mort du donateur : la déciſion en eſt expreſſe dans la Loi 25, *Cod. de Donationibus inter virum & uxorem*, & *dans la Novelle* 162, *Cap.* 1, qui veulent qu'elles ſoient inſinuées, autrement elles ne peuvent être confirmées par le ſilence, qu'à concurrence de la ſomme de cinq cens écus, & pour le ſurplus, l'Inſinuation étant néceſſaire, les Donations ne peuvent valoir, à moins qu'elles n'ayent été confirmées par une diſpoſition de derniere volonté de la part du donateur.

Mais comme le Parlement de Toulouſe n'exigeoit l'Inſinuation que pour l'intérêt des créanciers & des tiers-acquéreurs, & que les Donations étoient autoriſées à l'égard du donateur & de ſes héritiers, nonobſtant le défaut d'Inſinuation, ſelon *M. Dolive*, *Liv.* 4, *Ch.* 4 & 28 ; & *M. de Catellan*, *Liv.* 5, *Ch.* 9, on ne s'arrêtoit point au défaut d'Inſinuation des Donations entre mariés, quoiqu'elles excédâſſent la ſomme de cinq cens écus, & on les déclaroit confirmées par la mort du donateur, quand il ne les avoit pas révoquées ; à quoi notre Ordonnance ne donne point d'atteinte.

La troiſieme difficulté regarde les Donations mutuelles entre mari & femme, *conſtante matrimonio*. Dans les Païs Coutumiers, ce ne peut pas être une queſtion, parce que le don mutuel y eſt per-

mis ; *& Mornac sur la Loi* 12, *Cod. de inoff. testamento*, observe que les Donations réciproques y sont autorisées, à cause de l'incertitude des événemens.

Mais c'est une question fort controversée en Païs de Droit Écrit, si les Donations réciproques entre mari & femme, sont irrévocables, ou bien si elles sont seulement confirmées par la mort. *Cœpolla in tractatu Cautelarum. Cautela* 112, après Paul de Castro & autres Docteurs, *Schneidewin, sur le §. Aliæ* 2, *instit. de Donat. N°.* 61 ; *& Boërius, Consil.* 51, sont d'avis qu'elles sont irrévocables, & qu'elles n'ont pas besoin d'être confirmées par la mort du donateur, parce qu'elles ne sont pas une pure libéralité ; ce que *M. de Cambolas, Liv.* 4, *Ch.* 43, estime devoir être entendu quand la Donation est égale de part & d'autre.

Cependant l'opinion contraire ne paroit pas susceptible de doute, selon le véritable esprit du Droit Romain en la Loi 32, *§. Ambo* 14, *ff. de Donationibus inter virum & uxorem*, qui décide que si le mari & la femme se sont faits une Donation mutuelle, la Donation est bien bonne en faveur du survivant, parce qu'elle est confirmée par la mort ; mais elle est révoquée à l'égard de celui qui est prédécédé ; ce qui suppose qu'elle ne vaut pas irrévocablement ; que si les donateurs décédent au même instant, les Donations réciproques sont confirmées en faveur de leurs héritiers, parce qu'on ne peut pas connoître quel de deux est décédé le premier ; & c'est le sentiment de *M. Cujas, dans ses Paratit. sur le Code de Donationibus inter virum & uxorem, & de Scipion Gentilis, tractat. de Donatiob. inter vir. & uxor. Lib.* 2, *Cap.* 20 : *la Loi* 7, *§.* 2, *ff. de Donat. inter vir. & uxor.* sur laquelle les Auteurs qui tiennent pour l'irrévocabilité de la Donation, se fondent, ne fait rien pour eux ; elle décide seulement que si le mari & la femme se donnent réciproquement cinq écus, dont ils se font la délivrance, la femme qui a consommé les cinq écus à elle donnés par son mari, ne peut pas répéter les cinq écus qu'elle a baillés, & que son mari a conservés, parce qu'il se fait une compensation ; on voit même que ce n'est pas proprement une Donation réciproque, mais un échange, ☞ des différences qu'il y a entre les Donations pures entre mariés, & celles qui sont faites à cause de mort, aussi entre mariés ; *Gentilis, de Donat. inter vir. & uxor. Lib.* 3, *Cap.* 34.

Si les Donations entre mariés sont confirmées par la mort du donateur, lorsqu'elles n'ont pas été acceptées par le donateur, *Scipio*

Gentilis, de Donat. inter vir. & uxor. Lib. 3, *Cap.* 34, tient la négative; la Loi 23 & la Loi 33, *ff. de Donat. inter vir. & uxor.* qui requierent la ſtipulation, ſemblent confirmer cette opinion.

Au contraire, il y a pluſieurs argumens: 1° La Loi 32, §. 1, *ff. de Donat. inter vir. & uxor.* confirme l'achat fait par le mari au nom de ſa femme, comme une Donation tacite, quoiqu'elle ne ſoit pas acceptée par la femme. 2°. Les Donations entre mariés ſont comparées aux Donations à cauſe de mort, où, ſelon l'uſage, l'acceptation n'eſt pas néceſſaire. 3°. Selon *Laroche*, la reconnoiſſance faite à la femme par le mari, ſans réelle numération, vaut *in vim relicti*, & eſt confirmée par la mort comme une Donation, quoique non acceptée par la femme. V. *Tamen*, *L.* 14, *Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* A ſuivre la rigueur des regles, la Donation entre mariés non acceptée, ne pourroit pas valoir, ſoit parce que le défaut d'acceptation empêche qu'elle ne puiſſe être conſidérée comme une Donation entre-vifs, à cauſe que l'acceptation eſt de ſon eſſence, ſoit parce que l'acceptation eſt également néceſſaire pour la validité de la Donation à cauſe de mort, comme je l'ai prouvé dans la Queſtion 47; voilà pourquoi la Donation entre-vifs, faite par les conjoints en faveur l'un de l'autre, ne peut pas être convertie en Donation à cauſe de mort, puiſque la formalité eſſentielle en l'une & en l'autre manque.

Les Donations faites par le pere de famille aux enfans étant en ſa puiſſance.] Le pere & ſon fils non émancipé, étant conſidérés comme une ſeule même perſonne, *L. ult. Cod. de impub. & aliis ſubſtitutionibus*, ils ne peuvent pas contracter enſemble d'une maniere irrévocable; *L.* 7, *ff. de obligat. & actionib. L.* 4, *ff. de judiciis, & L.* 16, *ff. de furtis*; ainſi la puiſſance paternelle étant un obſtacle qui empêche que la Donation faite par le pere à ſon fils non-émancipe, ſoit irrévocable, elle doit être confirmée par le ſilence du donateur juſqu'à ſa mort; après quoi elle vaut quand elle n'a pas été révoquée, *L.* 25, *Cod. de Donat. inter virum & uxor.* Il faut pourtant remarquer qu'encore que cette Loi exige l'Inſinuation, afin que la Donation faite au fils de famille par ſon pere puiſſe être confirmée par la mort du donateur, lorſqu'elle excede la ſomme de cinq cens écus, cela ne s'obſerve pas au Parlement de Toulouſe, où l'Inſinuation n'étoit pas requiſe avant notre Ordonnance à l'égard du donateur & de ſes héritiers, comme je l'ai obſervé ci-deſſus; ce qui n'a pas été changé pour ce qui regarde les Donations faites par le pere à ſes enfans qui ſont en ſa puiſſance.

Il faut encore remarquer que quoique la Loi 25, *Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* faſſe valoir les Donations entre mariés, ou par les peres en faveur de leurs enfans non-émancipés, comme Donations entre-vifs, puiſqu'elle les aſſujettit à la néceſſité de l'Inſinuation, ſi elles excedent cinq cens écus; qu'elle veut que le ſilence du donateur ait un effet retroactif, & qu'elles ayent leur effet du jour de leur date, lorſqu'elles ſont inſinuées; que même dans l'uſage elles ſoient valables, quoiqu'on n'y ait obſervé que la forme preſcrite pour les Donations entre-vifs, & qu'on n'y ait appellé que deux Témoins; toutefois leffet retroactif n'a lieu que pour le gain des fruits qui ne doivent point être imputés ni rapportés par le fils donataire, & nullement pour faire valoir ces ſortes de Donations contre les créanciers du donateur, ou les tiers-acquéreurs des biens donnés, quand même elles auroient été bien & duement inſinuées, comme le décide *M. de Cambolas*, *Liv.* 5, *Ch.* 6: la raiſon eſt parce que ces Donations pouvant être révoquées, *ſola pœnitentia*, comme je l'ai expliqué ci-deſſus, on doit regarder comme une révocation ſuffiſante l'aliénation des biens donnés, ou les hypotheques contractées par le donateur depuis la Donation, du moins pour les aſſujettir à ces hypotheques, quoiqu'elles ne révoquent pas la Donation, ſelon la *Novelle* 162, *Cap.* 1, §. 1, comme le remarque le même Auteur; d'autant mieux que, ſuivant la Loi 11, *Cod. de Donationib.* la Donation faite par le pere à ſon fils non-émancipé, eſt plutôt une deſtination, qu'une Donation parfaite. *Deſtinationem magis paternæ voluntatis factam, quam perfectam Donationem*; & l'on doit dire la même choſe des Donations faites entre mariés, parce que *pari paſſu ambulant*, aux termes de la Loi 25, *Cod. de Donat. inter vir. & uxor.*

Il y a pluſieurs cas auſquels la Donation faite par le pere à ſon fils non-émancipé, vaut irrévocablement: 1°. Lorſque le pere émancipe ſon fils après la Donation, ſans la révoquer, étant cenſé la confirmer par l'émancipation; *L.* 17, *Cod. de Donat. & L.* 31, §. 1, *ff. eod.* 2°. Lorſque le pere remet à ſon fils l'uſufruit qu'il a, *jure patriæ poteſtatis*, ſur les biens aventifs; *L.* 6, §. 2, *verſic. ſin autem*, *Cod. de bonis quæ liberis*, parce que l'uſufruit ſe conſolide avec la propriété. *Schneidewin*, *ſur le Tit. des Inſtitutes de Donationib. de Donatione inter vivos*, *N°.* 70; *M. de Catellan*, *Liv.* 2, *Ch.* 46. 3°. Quand la Donation eſt véritablement rémunératoire, *Schneidewin*, *d. loco*, *N°.* 71. 4°. Si elle eſt d'une choſe mobiliaire, &

qu'elle ſoit faite au fils Soldat, *propter militiam*, *N°.* 72. 5°. Ou pour acquérir une dignité, *N°.* 73. 6° Ou bien *ſtudiorum cauſa*, *N°.* 74. 7°. Ou pour cauſe de dot conſtituée à la fille de famille, *N°.* 77, ou bien en faveur du mariage qui a été célébré; *M. Laroche*, *Liv.* 6, *Tit.* 40, *Article* 6; *Ferrieres*, *ſur la Queſtion* 145 *de Guipape*; *& M. Dolive*, *Liv.* 3, *Ch.* 30. *V. Ragueau*, *ſur la Loi* §. 6, *& ſi quid ex uſu*, *Cod. de bonis quæ liberis.*

ARTICLE XLVII.

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

OBSERVATIONS.

Le Légiſlateur a pris dans cet Article deux précautions importantes. La premiere, eſt d'avoir obrogé toutes les Ordonnances, Loix, Coutumes, Statuts & Uſages différens ou contraires aux diſpoſitions contenues dans la préſente Ordonnance.

La deuxieme, d'avoir témoigné que ſon intention eſt que les Donations faites avant la publication ne puiſſent pas être attaquées, ſous prétexte qu'elles ne ſeroient pas conformes aux regles par lui preſcrites en quoi il s'eſt conformé à la diſpoſition de la Loi 7, *Cod. de legibus.*

En ſorte que les conteſtations nées & à naître à raiſon des Donations faites avant la publication ou enrégiſtrement de la préſente Ordonnance, doivent être jugées, ſuivant les Loix & la Juriſprudence, qui ont eu lieu dans les Cours ſupérieures juſqu'au jour que cette Ordonnance y a été regiſtrée, comme notre Article le porte diſertement.

Dans tout notre Royaume, Terres & Païs de notre obéiſſance.] Selon l'Empereur Juſtinien, aux Inſtitutes *de Juſticia & jure*, la Juſtice, ou à mieux parler, l'art de rendre la Juſtice, eſt une volonté conſtante & immuable de rendre à un chacun ce qui lui appartient ; cette volonté doit être efficace & non de pure ſpéculation ; elle doit être reglée par la Loi, qui eſt toujours une dans ſa diſpoſition, qui ne doit pas dépendre de la différence des temps, des lieux & des perſonnes, & ſes opérations ſont appellées par l'Oracle du S. Eſprit, le Jugement de Dieu, *nulla erit diſtantia perſonarum, ita parvum audietis ut magnum: nec accipietis cujuſquam perſonam, quia Dei judicium eſt; Deuteron, Cap.* 1, *verſ.* 17. Ainſi rien n'eſt plus contraire au caractere eſſentiel de la Juſtice, & à l'honneur de ſes Miniſtres, que la diverſité des maximes, & des Jugemens des différens Tribunaux, qui n'ont pourtant qu'une même Loi pour objet & pour regle ; & de voir que ce qui paroit juſte dans l'un, ſoit regardé comme injuſte dans l'autre, à cauſe des différentes interprétations qu'on donne à la même Loi.

C'eſt pour faire ceſſer cet inconvenient, & pour remédier à l'abus que les plaideurs faiſoient de cette diverſité de Juriſprudence, en formant des conflits de Juriſdiction, & donnant lieu à des Reglemens de Juges, afin de porter leurs conteſtations devant des Tribunaux favorables à leurs prétentions, que notre Monarque a bien voulu, à l'inſpiration & par les ſoins & les travaux du premier Miniſtre de la Juſtice, porter une Loi qui fixât la Juriſprudence, & fît ceſſer cette diverſité de Jugemens, pour procurer le repos & la tranquillité à ſes Peuples, dont il n'eſt pas moins le Pere que le Maître, & dont le bonheur doit être le principal objet d'un grand Roi. Voilà pourquoi il étoit néceſſaire d'ordonner que cette Loi ſeroit exécutée dans toute l'étendue du Royaume.

A compter du jour de la publication qui en ſera faite.] Selon la remarque de *Boiceau, dans ſon Traité de la preuve par Témoins, Part.* 1, *Ch.* 1, on n'obſerve point en France *la Novelle* 66 de l'Empereur Juſtinien, *Chap.* 1, qui veut que les Loix ayent leur force,

& ſoient exécutées dans deux mois, à compter de leur date; mais les Ordonnances, Édits, Déclarations & Lettres-Patentes de nos Rois ne ſont exécutées qu'après qu'elles ont été préſentées & publiées aux Cours ſupérieures. Ce n'eſt pas que la Puiſſance du Roi ne ſoit ſouveraine; mais par un effet de ſa bonté, de ſa ſageſſe, & de ſa Juſtice, il permet à ſes Cours, qui ſont prépoſées pour rendre la Juſtice à ſes Sujets, de lui repréſenter ce qui leur paroit convenable pour le bien & l'utilité de ſes Peuples.

Par l'Article V du Titre 1 *de l'Ordonnance de* 1667, le Roi Louis XIV d'heureuſe mémoire, avoit fixé certains délais, dans leſquels les Cours ſupérieures ſeroient tenues de lui faire les remontrances qu'elles jugeroient à propos, après lequel temps les Ordonnances, Édits, Déclarations, & Lettres-Patentes ſeroient tenues pour publiées, & en conſéquence ſeroient gardées & obſervées; ce qui avoit été confirmé & amplifié par une Déclaration du 24 Février 1673, qui veut que toutes affaires ceſſant, il ſoit procédé au Regiſtre des Ordonnances, Édits, Déclarations & Lettres-Patentes données pour des affaires publiques, ſoit de Juſtice ou de Finance, émanées de la ſeule autorité du Roi; que l'enregiſtrement ſera fait purement & ſimplement ſans aucune modification ni reſtriction, & qu'aucune oppoſition n'y ſera reçue, ſi ce n'eſt à l'égard des Lettres-Patentes expédiées au nom & au profit des particuliers; mais par la Déclaration du 15 Septembre 1715, la faculté dont les Cours ſupérieures jouiſſoient auparavant, ſelon *l'Article II* de l'Ordonnrnce de Moulins, leur a été rendue, & il a été ordonné que lorſque Sa Majeſté adreſſeroit à ſes Cours des Ordonnances, Édits, Déclarations & Lettres-Patentes, de ſa ſeule autorité & propre mouvement, avec ſes Lettres de Cachet, portant ſes ordres pour les faire enregiſtrer, les Cours avant que d'y procéder puiſſent lui repréſenter ce qu'elles jugeront à propos pour le bien public de ſon Royaume, & ce dans un certain délai du jour de la Délibération qui en aura été priſe: ſinon, & à faute de ce faire, il y ſera par elle pourvu; dérogeant à cet égard à toutes Ordonnances, Édits & Déclarations à ce contraires. *V. L.* 8, *Cod. de legibus.*

Abrogeons toutes Ordonnances, Loix, Coutumes, Statuts ou Uſages différens, ou qui ſeroient contraires.] L'abrogation contenue dans cet Article s'applique, non-ſeulement aux Ordonnances, Édits, Déclarations & Lettres-Patentes, mais encore au Droit Romain, aux Coutumes particulieres, aux Statuts & aux Uſages différens,

ou contraires aux dispositions renfermées dans la présente Ordonnance, qui doit être la seule Loi qu'on devra suivre pour les Donations qui seront faites à l'avenir, quant aux points qu'elle décide ; mais elle n'empêche pas qu'on ne puisse recourir au Droit Romain, aux Ordonnances, aux Coutumes, & aux Usages des Lieux pour les points que notre Ordonnance n'a point décidés.

Du reste, l'abrogation spéciale des Coutumes particulieres étoit nécessaire, parce que, selon *Mornac, sur la seconde Constitution de Justinien, de Justiniano Codice confirmando, §. Si quæ vero*, les nouvelles Loux ou Ordonnances, quelques générales qu'elles soient, ne dérogent point aux Privileges & aux Coutumes locales, à moins que la dérogation ne soit expresse & littérale, *nisi specialis abrogatio facta sit.*

☞ *Sans néanmoins que les Donations faites avant ladite publication puissent être attaquées, sous prétexte qu'elles ne seroient pas conformes aux regles par nous prescrites.*] Il faut prendre garde à trois différentes dispositions que notre Article renferme. La premiere, est celle qui est contenue dans les paroles que j'ai transcrites, où le Législateur veut que les Donations faites avant la publication de la présente Ordonnance, vaillent, & qu'elles ne puissent pas être attaquées, sous prétexte qu'on n'y aura pas observé les regles & les formalités prescrites par la présente Ordonnance ; ce que l'on peut éclaircir par des exemples tirés de la Loi même. En effet, une Donation faite auparavant l'enregistrement de cette nouvelle Loi, est bonne & valable, quoique l'acceptation ne soit pas expresse & formelle dans les Lieux où l'acceptation tacite étoit reçue, quoiqu'elle soit d'écriture privée, quoiqu'elle soit des meubles ou effets mobiliers, encore qu'il n'en ait point été fait d'état, & qu'il n'y en ait point de tradition réelle ; quoique l'Insinuation n'en ait été faite qu'en la forme observée avant cette Ordonnance ; quoiqu'elle comprenne les biens à venir ; quoique la femme donataire pour dot ou le mineur ayent accepté la Donation sans l'autorité du mari, ou du Curateur, & autres cas semblables, dans lesquels notre Ordonnance a introduit des regles, & des formalités nouvelles.

Notre intion étant qu'elles soient exécutées, ainsi qu'elles auront pu & dû l'être auparavant.] C'est la deuxieme disposition qui veut, par une suite de ce qui précede, & en suivant la maxime tirée de la Loi 7, *Cod. de legib.* que les Donations qui étoient parfaites & revêtues des toutes les formalités observées, lorsqu'elles ont été faites, ayent

ayent la même force, & ſoient exécutées de la même maniere que ſi la préſente Ordonnance n'étoit pas ſurvenue, tout comme nous voyons dans le Droit Romain, qu'une choſe faite dans un temps auquel il étoit permis de la faire ſubſiſter, malgré les événemens poſtérieurs qui y porteroient obſtacle, *licèt pervenerit ad eum caſum à quo incipere non poſſit.*

Et que les conteſtations nées & à naître ſur leur exécution ſoient décidées, ſuivant les Loix & la Juriſprudence, qui ont eu lieu juſqu'à préſent dans nos cours à cet égard.] C'eſt la troiſieme diſpoſition, qui eſt pareillement une ſuite des précédentes, & qui eſt fondée ſur la maxime, qui veut que les Loix nouvelles n'ayent point d'effet retroactif, à moins qu'elles ne le portent expreſſément. Ceci doit avoir lieu, non-ſeulement pour les conteſtations qui pourroient être pendantes devant les Juges en premiere Inſtance, ou en cauſe d'Appel au temps que la préſente Ordonnance a été enrégiſtrée au ſujet des Donations antérieures, mais encore pour les conteſtations qui pourront être formées poſtérieurement ; ce qui reſulte bien clairement de ces paroles, *les conteſtations nées & à naître ſur exécution*, que l'on trouve dans le Texte.

Il n'y a point de doute que les trois diſpoſitions de notre Article que je viens de rappeller, ne doivent avoir lieu à l'égard des Donations, qui avoient reçu leur perfection avant l'enrégiſtrement de la préſente Ordonnance ; mais je demande ſi on peut les appliquer à celles auſquelles il manquoit quelque choſe ; comme ſi par exemple la Donation faite avant l'enrégiſtrement de la nouvelle Loi n'avoit pas été inſinuée, lorſque l'Ordonnance a été publiée ; faudroit-il faire l'Inſinuation en la forme preſcrite auparavant, ou bien de la maniere que le veut notre Ordonnance ? On peut dire d'un côté, que l'Inſinuation faiſant une partie eſſentielle de la Donation, c'eſt par les Loix en uſage lorſque la Donation a été faite, que la forme de l'Inſinuation doit être reglée, parce que l'eſprit de notre Ordonnance eſt qu'elle n'ait lieu qu'à l'égard des Donations qui ſeront faites après l'enrégiſtrement de la Loï nouvelle, & non pour celles qui ſeroient faites auparavant.

D'autre part, il ſemble qu'on doive décider le contraire, & qu'il faut faire l'Inſinuation en la forme preſcrite par l'Ordonnance, parce que notre Article XLVII veut qu'elle ſoit gardée & obſervée dans tout le Royaume, à compter du jour de l'enrégiſtrement, abrogeant toutes Loix, Statuts, Coutumes, & Uſages dif-

férens, ou contraires aux dispositions qu'elle renferme ; voilà pourquoi, si la Donation faite avant l'enrégistrement n'est pas insinuée lors de l'enrégistrement, c'est selon la forme nouvellement prescrite que l'Insinuation doit être faite, parce qu'on ne peut plus recourir à des Loix qui se trouvent formellement abrogées.

Il me paroit que cette Question doit être décidée par une distinction, où la Donation faite avant l'enrégistrement, n'est plus dans le délai de quatre ou de six mois prescrit par l'Ordonnance de Moulins, pour faire l'Insinuation. Dans ce cas, l'Insinuation pouvant être considérée comme un Acte séparé de la Donation, qui ne peut valoir & avoir son effet, du moins contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, que du jour de l'Insinuation, elle doit être faite en la forme prescrite par notre Ordonnance ; mais si l'on se trouvoit encore dans le délai de quatre ou de six mois lors de l'Insinuation, il suffiroit de la faire en la maniere qu'on le pratiquoit lors de la date de la Donation, parce que l'Insinuation a un effet rétroactif, & que la Donation doit valoir même contre les créanciers & tiers-acquéreurs intermédiaires, suivant la Déclaration du Roi du 25 Novembre 1692 ; voilà pourquoi on ne doit considérer l'Insinuation que comme un seul & même Acte avec la Donation ; qu'ainsi l'Insinuation doit être faite selon les Loix ou Usage lors de la date de la Donation.

Notre Article ne parlant que de l'exécution des Donations faites avant l'enrégistrement de cette Ordonnance, il peut se présenter cette difficulté : si lorsqu'il s'agit de la résolution de la Donation, il faut suivre la Jurisprudence qui avoit lieu lors de la Donation, ou bien la disposition de la présente Ordonnance, lorsque l'événement qui y donne lieu arrive après l'enrégistrement ; si par exemple la Donation est antérieure, & que la naissance de l'enfant qui la fait révoquer, arrive après l'enrégistrement de notre Ordonnance, la révocation de la Donation par survenance d'enfans se faisant par un effet de la condition tacite & inhérente à la Donation, & la condition ayant un effet retroactif au jour de l'Acte auquel elle est appliquée ou sous-entendue, comme je l'ai remarqué ailleurs, il semble qu'on ne doive considérer que la Jurisprudence qui avoit lieu lorsque la Donation a été faite, & qu'il ne faut point y appliquer la disposition de la nouvelle Ordonnance.

D'autre côté, la naissance des enfans, qui révoque la Donation, étant un fait absolument distinct de la Donation, il suffit qu'elle ar-

rive depuis l'enrégiſtrement de l'Ordonnance, afin que ce ſoit par elle qu'on doive ſe regler, & non par la Juriſprudence & l'uſage obſervé lors de la Donation, parce que l'Ordonnance doit être exécutée du jour de la publication. La premiere opinion me paroit la plus conforme au Texte; car quoiqu'il ne parle que de l'exécution, ſon eſprit eſt néanmoins de comprendre auſſi la réſolution des Donations dans la même regle; ainſi on doit ſe regler par la Juriſprudence en uſage lors de la Donation, & non par la diſpoſition de notre Ordonnance.

Si donnons en Mandement à nos amez & féaux les Gens tenans, &c. que ces Préſentes ils gardent, obſervent, entretiennent, faſſent garder, obſerver & entretenir, & pour les rendre notoires à nos Sujets, les faſſent lire, publier & régiſtrer; CAR tel eſt notre plaiſir. Et afin que ce ſoit choſe ferme & ſtable à toujours, Nous avons fait mettre notre Scel à ceſdites Préſentes. DONNÉ à Verſailles, au mois de Février, l'an de grace mil ſept cens trente-un, & de notre Regne le ſeizieme. *Signé*, LOUIS: *Et plus bas;* Par le Roi, PHELYPEAUX: *Viſa*, CHAUVELIN. Et ſcellé du grand Sceau de cire verte.

Régiſtré, oui & requérant le Procureur-Général du Roi, pour être exécutée, ſelon ſa forme & teneur; & Copies collationnées envoyées aux Bailliages & Sénéchauſſées du Reſſort, pour y être lue, publiée & régiſtrée. Enjoint aux Subſtituts du Procureur-Général du Roi, d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans un mois, ſuivant l'Arrêt de ce jour. A Paris, en Parlement, le 9 Mars 1731. Signé, DUFRANC.

Fin de la premiere Partie.

TABLE

TABLE

Des Matieres des Obſervations ſur l'Ordonnance du mois de Février 1731.

A

Abrogation : ſi elle doit être ſpéciale, page 368.

Acceptation : ſi la Donation à cauſe de mort, a beſoin d'être acceptée, page 25.

Toute ſorte de Donations entre-vifs, même en faveur de la cauſe pie, doivent être acceptées, à peine de nullité, page 42, au Texte 42, 43 & 44.

L'acceptation doit être faite par le donataire ou par ſon Procureur ſpécial & général, page 42, au Texte.

Le donateur n'eſt lié que du jour de l'acceptation, *ibid.*

Le Notaire ne peut accepter pour le donataire abſent, *ibid.*

L'acceptation faite par un tiers ſans pouvoir, ne vaut que du jour de la ratification expreſſe, *ibid.*

Raiſons pourquoi l'acceptation a été introduite, page 42, 43, & 44.

Si l'acceptation tacite ſuffiſoit, ſuivant le Droit Romain, page 44.

Quelles ſont les Donations qui valent ſans acceptation, *ibid.*

Les Donations faites aux Lieux pieux, & aux Communautés, ont beſoin d'acceptation, *ibid.* & page 45.

Pour accepter une Donation au nom d'autrui, faut-il que le Procureur ſoit conſtitué par Acte public, ou ſuffit-il d'un Mandat d'écriture privée? page 45 & 46.

La reſtitution en entier n'a pas lieu envers le défaut d'acceptation, page 44.

L'acceptation peut être faite avant que le donateur ait révoqué la Donation, & avant ſa mort, page 47.

Faut-il que la Procuration conſentie pour accepter une Donation, ſoit annexée à l'Acte paſſé en conſéquence? page 47.

L'acceptation *ex poſt facto* doit-elle être faite en préſence du donateur? *ibid.* & page 49.

La ratification de l'acceptation peut-elle être faite par un Procureur-général ou ſpécial? page 49.

Le défaut d'acceptation annulle-t-il une Donation faite à un tiers abſent? page 52 & 53.

Quid, ſi la charge eſt impoſée dans un Contrat de conſtitution de rente, *ibid.*

Quid, ſi elle eſt faite dans un Acte revêtu des formalités des Codicilles, *ibid.*

L'acceptation doit être expreſſe, & ne peut être ſuppléée par aucun équipollent, pag. 56, au Texte.

Suivant le Droit Romain, la Donation pouvoit être acceptée par des équipollens, *ibid.* & page 57. *Quid*, par l'ancien Droit François, *ibid.*

Toutes Donations entre-vifs, même les Donations réciproques, doivent être expreſſément acceptées, *ibid.*

La ſignature, ni la préſence du donataire, ni la poſſeſſion des biens donnés, ne vaut pas acceptation, page 56, au Texte.

Quelles perſonnes ſont diſpenſées de la néceſſité de l'acceptation, page 57 & 58. Si le Titre Sacerdotal vaut ſans acceptation, page 58.
Si l'acceptation eſt néceſſaire aux démiſſions des biens, page 59.
Quelles perſonnes peuvent *accepter* les Donations pour les mineurs ou interdits, page 59, au Texte.
Si l'avis des parens eſt néceſſaire pour la validité de l'acceptation, *ibid.*
Si les Donations faites aux enfans nouvellement nés, valent ſans acceptation, page 59 & 60.
Si les furieux ou imbécilles peuvent accepter des Donations, page 61. *Quid*, des pupilles ou des mineurs, page 61.
Qui doit nommer le curateur au mineur, pour *pouvoir accepter les Donations*, page 63.
Si les aſcendans peuvent accepter pour leurs deſcendans, page 59, au Texte, & page 64.
Si le pere peut accepter la Donation pour ſon fils majeur, page 65 & 66.
Si les deſcendans peuvent accepter pour leurs aſcendans, page 67.
Qui peut accepter la Donation faite au pupille ou mineur par ſon tuteur ou curateur, p. 68.
Qui peut *accepter les Donations faites aux lieux* pieux, page 68, au Texte.
Qui peut accepter les Donations faites aux Monaſteres, & aux Communautés Séculieres ou Eccléſiaſtiques, page 69.
Si pour accepter une Donation il faut pluſieurs adminiſtrateurs, *ibid.* S'ils ont beſoin de Délibération, *ibid.*
Si le Curé & les Marguillers conjointement, doivent accepter les Donations faites pour Fondations, page 70. Si les Marguilliers peuvent accepter par le Curé, *ibid.* Par qui doit être acceptée la Donation faite pour la Redemption des Captifs, page 71.
Si les femmes mariées peuvent *accepter* les Donations à elles faites, ſans être autoriſées, page 72, au Texte. *Quid*, ſi la Donation eſt faite pour bien paraphernal, *ibid.* & page 80 & 82.
Une Donation faite en faveur de mariage par un Acte antérieur au Contrat de marige, a-t-elle beſoin d'acceptation ? page 83.
Donation entre mariés dans leur Contrat de mariage, eſt bonne en faveur des enfans qui en naîtront, quoique non-acceptée, page 84.
Si la femme peut accepter la Donation dans les Païs où elle n'eſt pas en la puiſſance de ſon mari ſans être autoriſée, lorſqu'elle s'eſt conſtitué tous les biens, page 76 & 77.
L'acceptation n'eſt pas néceſſaire aux Donations faites en Contrat de mariage en faveur des conjoints ou des enfans à naître, par quelques perſonnes que les Donations ſoient faites, page 82, au Texte. Conditions néceſſaires, afin que cela ait lieu, page 83, & ſuivantes.
Si les ſubſtitutions contractuelles ont beſoin d'acceptation, page 84 & 87, au Texte, & page 92. L'acceptation du donataire fait valoir la Donation pour les enfans à naître, qui ſont appellés, *ibid.* page 87, au Texte. L'acceptation des codonataires exiſtans, fait valoir la Donation en faveur des autres codonataires non encore nés, pag. 97, au Texte. Tous les donataires exiſtans doivent accepter la Donation, autrement la Donation ſeroit nulle à l'égard des non-acceptans, pag. 98.
Si les Donations qui valent ſans *acceptation* ſont irrévocables à l'égard des donataires qui n'ont pas accepté, pag 98.
Les inſtitutions contractuelles n'ont pas beſoin d'acceptation, pag. 99, au Texte. Ni les Donations à cauſe de mort en Contrat de mariage, *ibid.* au Texte.
Acceptation : les Mineurs, l'Egliſe, les Interdits, les Hôpitaux, Communautés, & autres qui jouiſſent des privileges des mineurs, ne ſont pas reſtitués contre le défaut d'acceptation, pag. 116, au Texte. Sauf leur recours contre leurs adminiſtrateurs. *ibid.*
Acte : formalité des Actes de Donation. Voyez *Formalités.*
La minute de l'Acte de Donation ne doit être délivrée au donateur. Voyez *Minute.*
Actes doivent être expédiés par les Notaires, ſans délivrer l'original, page 15 & 16.
S'il faut regarder comme des Actes privés les Contrats que les Notaires reçoivent hors de leur Diſtrict ou Reſſort, pag. 13.

Les Actes peuvent être reçus par un Notaire & deux Témoins, ou par deux Notaires, p. 19.

Formalités substantielles des Actes passés devant un Notaire, & des Témoins, pag. 20, 21 & 22: & si ces formalités s'observent, *ibid.*

Les Notaires subalternes peuvent-ils recevoir des *Actes* dans la Juridiction où ils sont établis, entre des personnes qui sont domiciliées hors de leur District ? pag. 14.

Actions : si elles suivent la personne du créancier, & si elles se reglent par la Coutume de son domicile, pag. 233, & suivantes. *Quid*, pour regler la succession de la mere dans la Coutume de Toulouse, pag. 235.

Administrateur : si plusieurs administrateurs sont solidaires, pag. 278. De quoi sont tenus les administrateurs, pag. 276 & 277.

Agencement : ce que c'est, pag. 208. S'il est sujet à l'Insinuation, pag. 194 & 247.

Aliénation au préjudice de l'institution contractuelle, pag. 105.

Si l'instituant peut faire des *aliénations* à titre gratuit, pag. 106.

Si lorsqu'un des héritiers aliéne un des effets *in solidum*, on doit mettre cet effet dans son lot, pag. 288.

Amour paternel fait présumer que le pere ne préféreroit pas des étrangers à ses enfans, pag. 326. Du progrès de l'amour paternel, *ibid.* Les enfans qui ne sont pas encore nés, ne sont pas tant aimés de leurs parens que ceux qui sont déja nés, page 327. L'amour paternel croit à mesure que les enfans avancent en âge, *ibid.*

Augment : ce que c'est, page 195. Comment est reglé, *ibid.* & pag. 196.

Il y a deux sortes d'augment, le Coutumier & le Conventionnel, *ibid.* L'augment est un gain de survie, page 195 ; & la femme doit survivre pour le gagner, & ne passe pas aux enfans, lorsque la mere prédécede, *ibid.* L'augment en usufruit est éteint par la mort de la femme qui l'a gagné, & ne passe pas aux enfans, page 197. Celui qui est en propriété passe aux enfans, quand le mari prédécede, *ibid.*

A qui appartient la propriété de *l'augment*, ou à la femme, ou aux enfans, pag. 196. Si la femme qui a des enfans peut disposer de l'augment, ou élire un des enfans pour le recueillir, *ibid.* & pag. 197. Cas où la femme peut disposer de son augment, *ibid.* De quel jour les intérêts de l'augment en propriété ou en usufruit, sont dus, *ibid.*

Si l'augment est une Donation gratuite, page 198. S'il est dispensé d'insinuation, *ibid.* S'il peut être répété sur les biens substitués, *ibid.*

Si la veuve qui n'a point d'enfans peut répéter l'augment stipulé en propriété d'abord après la mort de son mari, pag. 199.

Si la femme non remariée, qui a des enfans, peut exiger le payement de l'augment par elle gagné, & si elle est obligée de bailler des cautions ou des sûretés, pag. 206 & 201.

Si la femme, qui ayant des enfans, a passé à des secondes Nôces, peut dans ce cas se faire payer de l'augment, pag. 203. Doit-elle faire une simple promesse de rendre l'augment, ou bailler caution, *datis fidejussoribus*, ou les héritiers du mari seront-ils recevables à payer les intérêts ? *ibid.*

Si quand l'héritier du mari a payé l'augment à la femme ramariée ou non, laquelle a dissipé cet augment, les autres enfans peuvent agir contre lui, pour l'obliger à représenter leur portion d'augment, pag. 205.

Si l'augment peut être compensé avec les dissipations des biens de l'hérédité qu'a fait la femme héritiere grevée, pag. 206.

Si le mari étant tombé dans l'indigence, & *l'augment* ayant été placé entre les mains d'une personne solvable, les enfans peuvent revenir sur les biens de leur pere pour la représentation de l'augment, qui s'est perdu par la faillite du dépositaire, pag. 207.

L'augment & la Donation *propter nuptias* sont des choses différentes, pag. 197. L'augment n'a pas besoin d'insinuation, pag. 195 & 197. Les Loix du Titre *de donationib. ante nuptias* au Code, ne peuvent servir que d'argument pour décider les questions sur l'augment, pag. 197. Si l'augment est sujet à l'Insinuation Laïque, & si le défaut de

cette Insinuation enporte nullité, page 247.
L'augment est considéré comme une dette à laquelle le donataire est sujet, page 166.
Autorisation: de quelle maniere la femme doit être autorisée pour accepter les Donations, pag. 72, au Texte, & pag. 73 & 74.
Pourquoi l'autorisation est nécessaire, *ibid.* Si la ratification du mari équipolle à l'autorisation, *ibid.* Si la présence ou le consentement du mari, vaut autorisation, pag. 77. Si le mari mineur peut autoriser sa femme, *ibid.* Si le mari qui a fait cession des biens, peut autoriser sa femme, pag. 78, *in fine*.
Quand est ce que l'autorisation doit être faite en Justice, page 79.

B

Bâtards ne peuvent recevoir par Donation de leurs peres ou meres, que les alimens, ou quelque chose qui leur tienne lieu d'alimens, pag. 5.
Si les pere ou mere naturels peuvent accepter les Donations pour leurs enfans bâtards, page 67.
Biens: quels sont les biens aventifs des femmes, pag. 80 & 81. Des biens paraphernaux. Voyez *Paraphernaux*.
Biens: si les biens à venir peuvent être donnés entre-vifs, pag. 121 & 122.
Les destinations des biens que l'on fait dans les Coutumes, n'a pas lieu dans les Païs du Droit Ecrit, pag. 136 & 137.
Les biens des peres & meres sont déférés aux enfans par un vœu commum de la naure, & *des parens*, pag. 294.

C

Capacité: quelles personnes sont capables de recevoir des Donations: vide *Donataire*, *Donation*.
Caution: si le cautionnement est révoqué par la survenance des enfans, pag. 338. *Quid*, s'il est fait *donandi animo*, pag. 339. Cautionnement, pourquoi a été introduit, pag. 338. C'est un Contrat onéreux & réciproque, *ibid.*
La *Caution* est obligée envers les créancier, & le débiteur est obligé envers la Cautions, page 338. C'est ce qui distingue le cautionnement de la Donation, pag. 339.
Le pere qui se rend Caution de la dot de sa fille, n'a pas droit de retour, quoiqu'il l'ait payée comme Caution, pag. 339.
Si celui qui cautionne en Contrat de mariage, en faisant une Donation, la Donation étant révoquée par la survenance d'enfans est libéré du cautionnement, pag. 333, au Texte, & pag. 342. S'il en est de même de celui qui cautionne pour l'exécution d'un Contrat de mariage, sans y avoir fait une Donation, *ibid.*
Cession des biens: si elle rend incapable de contracter, & de consentir, pag. 78. Le mari qui a fait cession des biens, ne laisse pas d'avoir intérêt à la conservation de la dot de la femme, *ibid.* Si le mari qui a fait cession des biens, peut autoriser sa femme, pag. 78 & 79.
Charges: si le donataire des biens présens & à venir, peut être chargé de payer les charges de la succession, pag. 143, au Texte. Quelles sont les charges de la succession, page 145.
Quelles sont les charges de la Donation des biens présens, pag. 162, & suivantes.
Si le mot *Charges* comprend les légitimes, page 299.
Codicille: du Codicille du fils de famille; v. *Fils de famille*.
Communautés non-approuvées, sont incapables de recevoir des Donations, pag. 5.
Communautés Ecclésiastiques ou Laïques, Séculieres ou Régulieres, ne sont pas restituées envers le défaut d'acceptation, pag. 116.
Condition: quelle est la nature & l'effet de la condition sous-entendue dans la Loi *Si unquam*, pag. 328. Effet de la condition suspensive & de la résolutive, pag. 329 & 330.
La condition, soit qu'elle soit casuelle ou potestative, a un effet retroactif, pag. 336.
Condition: si la Donation des biens présens est nulle, lorsqu'il y a une condition qui dé-

pend de la ſeule volonté du donateur, page 143.

La Donation peut être faite ſous toute ſorte de *conditions*, pourvu qu'elles ne dépendent pas de la ſeule volonté du donateur, pag. 147, & ſuivantes. Il y a trois ſortes de conditions, qu'on peut oppoſer aux Donations, *ibid.* & page 152.

La Donation faite à condition par le donataire, de payer les dettes que le donateur auroit à ſon décès, eſt-elle bonne ? pag. 148.

La Donation des biens préſens eſt-elle annullée quand on impoſe au donataire la condition de payer une quote des dettes & charges de la ſucceſſion, pag. 151.

L'expreſſion d'une condition ne doit pas annuller l'Acte, pag. 153.

La condition qui arrive, a un effet rétroactif, pag. 166.

Les Donations en Contrat de mariage peuvent être chargées de toute ſorte de conditions, pag. 169, au Texte. Quand même elles dépendroient de la ſeule volonté du donateur, *ibid.* & pag. 173,

Si la condition réſolutive reſoud l'Acte *pro ut ex tunc*, ou bien *pro ut ex nunc*, pag. 329, *in fine*. Si elle reſoud les aliénations & les hypotheques, pag. 330.

Conflit de Juriſprudence ; d'où viennent ? 2.

Contradiction ou correction, ne ſe préſument point, pag. 29 & 30.

Contrat : les Contrats entre mariés ſont permis, pourvu qu'ils ſoient paſſés ſans fraude, pag. 358. Enumération de ces Contrats permis, *ibid.* & pag 359.

Contre-augment : ce que c'eſt, pag 207. S'il eſt ſujet à l'Inſinuation Laïque, ſi le défaut de cette Inſinuation emporte nullité, & à quelle peine eſt-on ſujet, pag 247 & 248. S'il eſt ſujet à la ſimple Inſinuation, page 194, au Texte.

Copulative : quel eſt ſon effet, page 88.

Correction ne ſe préſume pas, & le Droit ancien demeure en ſa force, s'il n'y a dérogation expreſſe, page 136 & 137.

Coutume : il y a des Coutumes qui accordent une plus grande liberté de diſpoſer entre-vifs, qu'à cauſe de mort, page 37.

Les Coutumes adjugent aux héritiers du ſang une partie des propres, *ibid.*

Si les Loix dérogent aux Coutumes, lorſque la dérogation n'eſt pas littérale, ou l'abrogation ſpéciale, page 368, & ſuivantes.

Curateur peut accepter les Donations pour les mineurs ou interdits, pag. 59, au Texte. Et pour les fols, imbécilles, & autres perſonnes qui ne peuvent pas adminiſtrer leurs biens, pag. 60.

Curateur : quand eſt décerné aux prodigues, aux imbécilles, & aux mineurs, page 60 & 61.

Aux Pays de Droit Ecrit, on ne donne point de curateur aux mineurs, malgré eux, ſi-non pour Procès, pag. 61.

Du *Curateur* donné au mineur par ſon pere ou ſa mere, page 65. S'il a beſoin d'être confirmé par le Juge, *ibid.* Le curateur du furieux eſt au niveau du Maître, page 66.

Le *Curateur ad lites* ne peut pas accepter la Donation faite au mineur, pag. 66. Le Curateur donné au ventre, peut accepter la Donation, *ibid.* & pag. 67. On peut donner de Curateur au ventre, mais non à celui qui n'exiſte pas, pag. 84.

D

Deſtination eſt une conjecture univoque de la Donation tacite, page 18. Exemple de la deſtination, *ibid.*

Dettes : la dot & l'augment ſont conſidérés comme dette, & le donataire y contribue, page 166.

De quelle action eſt tenu le donataire pour les dettes, pag. 164.

Le donataire n'eſt pas tenu des dettes, *ultra vires*, même ſans Inventaire, pag. 164.

Dettes : ſi l'héritier contractuel doit payer les dettes contractées par l'inſtituant depuis l'inſtitution, pag. 106, & ſuivantes.

Si le donataire des biens préſens & à venir doit payer les dettes poſtérieures à la Donation, page 107 & 108.

Si la Donation univerſelle, ou l'inſtitution con-

tractuelle, peuvent être divisées pour éviter les dettes postérieures, pag. 109 & 110.
Dettes mobiliaires & immobiliaires, comment doivent être payées, pag. 127.
Les dettes se payent par portions héréditaires, selon le Droit Romain, *ibid.*
De quelles dettes le donataire des biens présens peut-il être chagé, pag. 143, au Texte.
Comment le donataire des biens présens contribue-t-il aux dettes? pag. 144.
Différence entre les dettes & les charges de la succession, pag. 144.
Qu'est-ce qui doit être mis au rang des dettes, page 166.
Les Donations en faveur de mariage peuvent être chargées de toute sorte de dettes, page 169, au texte.
Diligence: à quelle diligence est tenu le Mandataire, 166.
Le *negotiorum gestor*, est tenu d'une diligence très exacte, *page 166.*
Don mobil: ce que c'est, 195. S'il est sujet à l'Insinuation, pag. 194 & 195.
Don mutuel: en quoi est différent de la Donation mutuelle, pag. 358.
Les *dons* mutuels faits entre mari & femme, sont exceptés des dispositions de l'Ordonnance de 1731, pag. 357, au Texte.
Don mutuel: ce que c'est, pag. 358 & 359. Auteurs à voir sur le don mutuel, *ibid.*
Donataire des biens présens & à venir, a deux temps pour opter, & quelquefois trois, page 162. Il est regardé comme héritier, page 163.
Le donataire doit être capable de recueillir la Donation, pag. 5.
Si le donataire peut renoncer à la Donation, pag. 296, au Texte.
Quelles personnes sont incapables de recevoir des Donations entre-vifs, pag. 5.
Les tuteurs, & autres administrateurs, ne peuvent recevoir des Donations de leurs mineurs, *ibid.* Les mariés ne peuvent se donner irrévocablement pendant le mariage, *ibid.* On ne peut *donner aux concubines*, *ibid.*
Si on peut donner aux enfans à naître, page 84.
Si le donataire est saisi de plein droit, quand l'usufruit réservé prend fin, pag. 134 & 135.
De quelles dettes & charges le donataire peut-il être charge, pag. 143.
A quelles dettes doit-il contribuer; voyez *Dettes.*
Le donataire universel, qui prend la Donation du jour de la mort, doit payer toutes les dettes & charges, pag. 157.
Donateur doit être capable de donner, afin que la Donation vaille, page 4.
Quelles personnnes sont incapables des donner entre-vifs, *ibid.* Ceux qui ne peuvent pas donner un consentement valable, ne peuvent pas donner, *ibid.* Donateur ne peut disposer que des biens qui lui appartiennent, pag. 5.
Donateur peut être obligé de faire la délivrance de la chose, dès que la Donation est parfaite, pag. 134 & 135.
Donation doit être passée devant Notaire, page 4, au Texte. Il doit en rester minute, *ibid.* Comment cela doit-il s'entendre, page 15.
Si les Donations entre-vifs peuvent être passées devant les Chancelliers de la Nation Françoise, devant les Secretaires d'Etat ou les Secretaires du Roi, ou devant les Juges, & autres personnes publiques, pag. 11. *Quid*, devant les Ecclésiastiques, Missionnaires qui font Notaires Apostoliques dans les Pays de la Chine, Cochinchine, Tonquin, Siam, *ibid.*
Si une Donation d'écriture privée, nulle dans son principe, peut être validée par reconnoissance qui en seroit faite en Jugement, ou par une ratification, pag. 12.
Si une Donation reçue par un Notaire Royal, hors de son Ressort, est valable ou nulle, pag. 13.
Quelles choses doit-on considérer pour la validité des Donations entre-vifs, pag. 4.
Donation doit être ferme & irrévocable de la part du donateur, pag. 5. Si elle est faite *à non Domino*, elle attribue le droit de prescrire, *ibid.* Quels biens peuvent faire la matiere de la Donation entre-vifs, pag. 5 & 121. *Quid*, s'il s'agit d'un droit acquis au do-

nateur, ou d'une action qui lui compete, ou qui pourra lui compéter dans quelque événement de quelque condition, prg. 126.

Si les *Donations* en faveur de mariage, doivent être faites par Acte public, pag. 17. *Quid*, de celles que le pere fait de ses enfans qu'il a en sa puissance, *ibid.* Ni les Donations tacites, valent sans Acte public, *ibid.* Les Donations tacites, sont moins l'effet de l'homme, que l'effet de la Loi, *ibid.* & pag. 18. Dans quel cas peut-il y avoir Donation tacite, *ibid.* La destination est une conjecture de la Donation, *ibid.*

Les *Donations* entre-vifs ne pouvant valoir comme telles, ne peuvent pas valoir comme Donations à cause de mort, pag. 37, au Texte. Comment cela doit être entendu, *ibid.* aux Notes 38 & 39.

Donation faite par une personne malade de la maladie dont elle meurt, est-elle réputée Donation à cause de mort? pag. 40 *Quid*, dans les Pays Coutumiers, *ibid.* *Quid*, en Pays de Droit Ecrit, *ibid.* *Quid*, si la Donation porte que ne pouvant valoir comme Donation entre-vifs, elle vaudra comme Donation à cause de mort, pag. 40 & 41.

Les *Donation* entres mariés, & des peres en faveur de leurs enfans qu'ils ont en leur puissance, sont-elles exceptées? pag. 39.

Donation: acceptation; voyez *Acceptation.*

Donation: de la mancipation, stipulation, ou tradition dans les Donations entre-vifs, page 43, 135 & 136.

Si les *Donations* entre-vifs sont des vrais Contrats, pag. 43 & 44. Si elles sont des Contrats synalagmatiques, *ibid.* & p. 173. Si la Donation cesse d'être irrévocable quand le donataire n'est pas lié envers le donateur, pag. 43 & 44. La Donation peut être révoquée avant l'acceptation, *ibid.* & pag. 45.

Si la *Donation* faite dans un Contrat de vente en faveur d'un tiers absent, vaut sans acceptation de la part du donataire, pag. 52 & 53.

Quelles Communautés sont capables de recevoir des Donations, pag. 69 & 70.

Donation en faveur de mariage, est nulle, si le mariage n'est pas accompli, pag. 83.

Si la *Donation* faite par Acte antérieur au Contrat de mariage, a besoin d'acceptation quand le mariage a été consommé, pag. 83. Si elle doit être faite par Acte public, *ibid.* S'il en doit rester minute, *ibid.*

Les *Donations* faites en Contrat de mariage en faveur des enfans à naître, sont irrévocables, p. 84. Si une substitution contractuelle peut être faite dans une Donation en faveur des enfans non encore nés, *ibid.* Faveur des Donations en Contrat de mariage, pag. 85.

Si la *Donation* faite au donataire & à ses enfans, comprend les enfans conjointement, ou bien *ordine successivo*, page 88, 89 & 90. Cas où les enfans ne sont appellés que par la vulgaire, *ibid.* Si les enfans d'un second mariage sont sous-entendus, dans le cas où il n'y en a point du premier, pag. 89, *in fine.* Si des personnes nées, & d'autres à naître, qui sont appellées à une Donation, le sont conjointement, ou bien *ordine successivo*, pag. 98. Si le donataire des biens présens & à venir peut diviser la Donation, pour se décharger des dettes postérieures, pag. 108, 109 & 110.

Donation en faveur de mariage, est censée entre-vifs, s'il ne paroit pas qu'elle a été faite à cause de mort, pag 111.

La *Donation* entre-vifs ne peut comprendre les biens à venir, à peine de nullité, pag. 121, au Texte. Que doit-on faire, afin que la Donation des meubles & effets mobiliers soit bonne, *ibid.* Selon le Droit Romain, les Donations universelles des biens présens & à venir, étoient permises, pag. 121. Raisons pourquoi les Donations universelles sont prohibées, pag. 124. La Donation de tous les biens présens à venir, est regardée comme un Acte de folie, *ibid.* Dans la Donation, on doit distinguer la disposition d'avec l'exécution, pag. 133. Si la Donation d'une somme en deniers est irrévocable, quoiqu'il y ait terme pour le payement, même après la mort du donateur, pag. 135.

Donation: la désignation de la somme donnée opere le même effet que l'état à l'égard des meubles, pag. 135 & 136.

Donation: est nulle, si le donatire des biens pré-

ſens eſt chargé de payer les dettes & charges de la ſucceſſion en tout ou en partie, où les légitimes des enfans du donateur, p. 143, 146. Comme auſſi ſi elle eſt faite ſous des conditions dont l'exécution dépend de la ſeule volonté du donateur. *ibid.*

Donation : de tous les biens préſens & à venir, peut être faite en Contrat de mariage, en faveur des Conjoints ou de leurs deſcendans, pag. 157. Le donataire peut-il abandonner les biens à venir pour s'en tenir aux biens préſens, en payant les dettes & charges exiſtantes lors de la Donation? *ibid.* Quelles conditions *ſont néceſſaires* afin que la Donation des biens préſens & à venir ſoit bonne, pag. 158. Le futur époux peut-il donner à la future épouſe dans le Contrat de mariage tous les biens préſens & à venir? *& vice verſa*, p. 159. S'il y a des meubles & des effets mobiliers compris dans la Donation, ſera-t-elle *bonne, quoiqu'il n'en ait pas été dreſſé* un état? pag. 160, 161.

Donation : en contemplation du mariage, & par Acte ſéparé, a la même faveur que celle qui eſt faite dans le Contrat de mariage, pag. 158, 159.

Les *Donations* en faveur de mariage peuvent être chargées de toute ſorte de conditions de dettes, & de légitimes, indéfiniment, pag. 169, au texte; ſi mieux le donataire n'aime renoncer à la Donation, *ibid.*

Donations en faveur de mariage ſont diſpenſées de la rigueur des regles, pag. 175, 176.

De l'inſinuation des Donations. Voyez *Inſinuation.*

Quand eſt-ce que la *Donation* eſt véritablement réputée rémunération, pag. 189, 190. Si l'irrévocabilité de l'inſtitution contractuelle, eſt un motif ſuffiſant pour aſſujettir la Donation à la formalité de l'inſinuation, pag 188. *Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur*, pag. 190.

Donation mutuelle, quel eſt ſon effet, pag. 190. Si elle eſt aſſujettie à l'inſinuation, pag. 191.

Si la *Donation* peut être révoquée avant l'inſinuation, page 256. *Quid*, ſi la Donation étoit attaquée comme compliquée de fraude, pag. 256.

Du rétranchement des *Donations* pour les légitimes des enfans. Voyez *Légitime.*

Lorſque le donataire de tous les biens préſens & à venir renonce aux biens à venir, la Donation n'eſt conſidérée que comme ſi elle avoit été faite des biens préſens ſeulement, pag. 303.

De la révocation des Donations par la ſurvenance des enfans. Voyez *Révocation.*

Donation mutuelle : ce que c'eſt, ſi elle eſt un Contrat onéreux, pag. 314. Si elle eſt révoquée par la ſurvenance d'enfans, quand elle eſt entierement égale de part & d'autre, *ibid. Quid*, quand les ſervices ſont de nature à ne pas recevoir d'eſtimation, pag. 314. Si la Donation rémunératoire eſt ſujette à la révocation par ſurvenance d'enfans, pag. 310 au texte, & 315. Si les Donations faites par l'un des conjoints à l'autre en Contrat de mariage, ſont révoquées par la ſurvenance des enfans, pag. 315. *Quid*, ſi la Donation avoit été faite au futur époux par la future épouſe en Contrat de mariage, avec clauſe que les enfans du premier lit en profiteroient, pag. 316 & ſuivantes.

Si les *Donations* en faveur de mariage ſont cenſées faites pour cauſe, pag. 315 & ſuivantes. Deux cas où ces Donations ne ſont pas révoquées par la ſurvenance des enfans, *ibid.*

La condition, *ſi liberos non ſuſceperit*, eſt ſous-entendue dans la Donation faite par celui qui n'avoit point d'enfans, pag. 324, 325, 326.

Tandis qu'on demeure aux termes d'une Donation, le donataire ne contracte aucune obligation envers le donateur, p. 338. Le cautionnement n'eſt pas une Donation, *ibid.*

Différence entre la Donation révoquée par la ſurvenance d'enfans, & celle qui eſt rétranchée pour les légitimes, p. 351, 352.

Le Donateur ou ſes héritiers peuvent vendiquer les biens donnés, quand la Donation eſt révoquée par ſurvenance d'enfans, *ibid.*

Donation mutuelle; ce que c'eſt; en quoi differe-t-elle du don mutuel, pag. 358.

Les *Donations* faites entre mariés, *conſtante matrimonio*,

trimonio, autrement que par le Contrat de mariage, ſont exceptées des diſpoſitions contenues dans l'Ordonnance de 1731, p. 357, au texte.

Les *Donations* faites par les peres de famille à leurs enfans, qu'ils ont en leur puiſſance, en ſont auſſi exceptées, page 357, au texte.

Les *Donations* entre mariés & celles du pere au fils de famille, peuvent être faites ſans écrit ou d'écriture privée, p. 359. Elles peuvent être de tous les biens préſens & à venir, *ib.* On peut les charger des dettes & charges de la ſucceſſion, *ibid.* Et impoſer toutes les conditions que le donateur trouvera à propos, quoiqu'elles dépendent de la ſeule volonté du Donateur, *ibid.* Elles n'ont pas beſoin d'une acceptation expreſſe & littéralle, *ibid.* Elles n'ont pas beſoin qu'on dreſſe un état des meubles non-délivrés, *ibid.* On peut y comprendre la réſerve faite par le donateur, faute de diſpoſition, *ibid.* Elles ne ſont pas ſujettes à la forme de l'inſinuation, pour valoir contre les héritiers du donateur, *ibid.* Ces Donations ne peuvent valoir en effet que comme des Donations à cauſe de mort, *ibid.*

Pourquoi les *Donations* entre mariés ſont défendues, p. 359. Dans quels cas les mariés pouvoient-ils ſe faire des Donations valables, *ibid.* & p. 360.

La *Donation* entre mariés eſt révoquée *ſola pœnitentia*, pag. 360. L'Ordonnance n'a rien changé aux Donations entre mariés, *ibid.* Si la tradition eſt néceſſaire, afin que ces Donations entre mariés vaillent comme Donations à cauſe de mort, pag. 361 & ſuivant. Si l'inſinuation eſt néceſſaire, afin que les Donations entre mariés vaillent comme Donations à cauſe de mort, *ib.* Si les Donations mutuelles entre mariés ſont irrévocables, p. 360.

Donation : le pere ne peut pas donner irrévocablement à ſon fils qu'il a en ſa puiſſance, pag. 363, 364. Si les Donations entre mariés, & celle du pere à ſes enfans de famille, ont un effet rétroactif quand elles ſont confirmées par la mort, *ibid.* Les Donations entre mariés, vont de niveau avec les Donations faites par les peres à leurs enfans de famille, pag. 364. Des cas auxquels le pere peut donner irrévocablement à ſon fils de famille, *ibid.*

Donation à cauſe de mort, doit avoir la même forme que les Teſtamens ou les Codiciles, à peine de nullité, p. 23, au texte & aux notes.

Les *Donations* à cauſe de mort ne ſont pas retranchées par l'Ordonnance de 1731, *ibid.* Les Donations à cauſe de mort, tacites, contenues dans les Teſtamens, avec clauſe Codicillaire, valent, pag. 23 aux notes ; même par le fils de famille, *ibid.* Les Donations à cauſe de mort ne ſont pas introduites dans les Pays où elles n'avoient pas lieu avant l'Ordonnance de 1731, pag. 24. Dans le Pays coutumier, la Donation faite par une perſonne malade, & qui décede de la même maladie, eſt réputée à cauſe de mort, pag. 25. Donation à cauſe de mort, quelle formalité requiert en Contrat de mariage, pag. 24. Les Donations à cauſe de mort ſont comparées aux legs, pag. 25 & ſuivantes, n'ont pas beſoin d'acceptation, *ibid.* Si les Coutumes ont reglé la forme des Donations à cauſe de mort, p. 31 & ſuivantes. Donation à cauſe de mort peut être faite d'écriture privée, *ibid.* La regle & la forme des Donations à cauſe de mort, doit être priſe dans la forme des Teſtamens ou des Codicilles, pag. 32. De la ſtipulation dans les Donations à cauſe de mort, pag. 43, 44. Donation à cauſe de mort peut être faite en Contrat de mariage, pag. 99. au texte, & vaut ſans acceptation, *ibid.*

Donner & retenir : ce n'eſt point donner & retenir quand on retient par convention, p. 127, 128. La regle, *donner & retenir ne vaut*, ceſſe lorſqu'il y a retention d'uſufruit, pag. 132, 133. C'eſt donner & retenir quand la condition impoſée dépend de la ſeule volonté du donateur, pag. 154.

Les *Donations* en faveur de mariage ſont exceptées de la regle de donner & retenir ne vaut, pag. 157. Sur quoi eſt fondée la maxime, *donner & retenir ne vaut*, p. 169.

Dot : ſi elle peut être donnée entre vifs *conſtante matrimonio*, pag. 5. Si la femme peut aliéner ſa dot, pag. 75. Comment le mari

& la femme ont-ils la propriété de la dot, pag. 80. Si la dot eſt ſujette à l'inſinuation, p. 185 & 258 au texte. Si elle eſt ſujette à l'inſinuation par rapport à l'intérêt du mari, p. 262 & ſuiv. Si le mari tient ſon droit pour la dot expreſſément ou tacitement de ſa femme, *ibid.*

La *dot* n'eſt pas un titre gratuit par rapport au mari, pag. 260 & ſuivantes. Le mari eſt regardé comme acquéreur ou créancier pour la dot, *ibid.*

Du retranchement des dots pour les légitimes: voyez *légitimes.*

La Dot eſt une libéralité de la part du conſtituant, pag 311. Si elle eſt ſujette à la révocation par la ſurvenance des enfans, *ibid.* Les biens donnés ſont exempts de l'hypotheque de la dot & autres conventions matrimoniales, lorſque la Donation eſt révoquée par la ſurvenance des enfans, pag. 333 au texte, & 337 & 338.

Droit de retention pris pour convention matrimoniale, ce que c'eſt, pag. 209, 210. S'il eſt ſujet à l'inſinuation, pag. 194, 247, 248.

E

Ecriture: ſi elle eſt néceſſaire en la Donation entre vifs par le Droit Romain, pag. 6. Les Donations doivent être faites par écriture publique, pag. 11. Cela a même lieu pour les Donations faites en faveur des enfans & de la cauſe pie, *ibid.* Comme auſſi pour celles qui ſont faites en faveur de mariage, pag. 16, 17. Si les conventions matrimoniales d'écriture privée ſont valables, *ibid.* Les Donations faites par le pere à ſes enfans qu'il a en ſa puiſſance, valent, quoique d'écriture privée, *ibid.* Si les Donations tacites ou préſumées, valent ſans écriture publique, & ſi les faits ſur leſquels la Donation préſumée eſt fondée, doivent être fondés par Acte, *ibid.* & p. 18.

Election au Fidéicommis contractuel: quand appartient au premier Donataire, pag. 89 & 90. Lorſque les enfans ſont diſpoſitivement appellés par la condition ſous la qualification des mâles, le pere peut élire, *ibid.* Si l'inſtituant peut élire un de ſes petits fils *ex filio præmortuo*, pour recueillir l'inſtitution contractuelle, pag. 113, 114. Si l'ayeul peut élire un de ſes petits-fils pour recueillir la Donation contractuelle faite à ſon fils en faveur de mariage, *ibid.* & p. 115.

Enfans, qui n'exiſtent pas lors de la Donation, ne peuvent pas former de concours, p. 88 & 89. De la révocation des Donations par la ſurvenance des enfans: voyez *révocation.*

Engagemens pris pour des conventions matrimoniales, ce que c'eſt, pag. 207. S'ils ſont ſujets à l'inſinuation, pag. 194. Si le défaut d'*inſinuation* laïque emporte nullité, & à quelle peine eſt-on ſujet, p. 247.

Enrégiſtrement des Ordonnances, Edits, Déclarations & Lettres-Patentes, en quelle forme doit être fait; & s'il eſt permis de faire des remontrances avant d'y procéder, p. 366 & ſuivantes. Les Ordonnances & Edits ne ſont pas exécutés avant l'Enrégiſtrement, *ibid.*

Etat: des meubles & effets mobiliers donnés, dont il n'y a point de tradition réelle, pag. 121. au texte, doit être annexé à la minute de la Donation & ſigné des Parties, *ibid.* à peine de nullité de la Donation pour les meubles, pag. 141. Si les Parties ne ſçavent pas ſigner, cet état doit être fait dans la Donation ou par Acte public, pag. 138. Cet état doit contenir les meubles corporels & incorporels, *ibid.* à moins que le Donataire n'eût fait ſignifier la Donation aux débiteurs, *ibid.* Si cet état doit être ſigné des Témoins quand il eſt ſigné des parties, *ibid.* Il n'eſt pas néceſſaire d'y comprendre les immeubles réels ou fictifs, *ibid.* Pourquoi l'état des meubles eſt il requis pour la validité des Donations, p. 127 & ſuivantes. La Donation des meubles eſt nulle, même par rapport au Donateur, qu'and il n'en eſt point fait d'état, ou qu'ils ne ſont point détaillés dans la Donation. *ibid.* L'état des meubles équipolle à la tradition réelle, p. 132 & ſuivantes.

Quand la Donation porte que le Donateur ſe déſaiſit actuellement des meubles, *l'état* n'eſt pas néceſſaire, p. 127.

Qu'eſt-ce que l'on entend par *total des meubles & effets mobiliers*, pag. 128 & 129.
Qu'entend-on en France par le mot *Meubles*, pag. 130.
Quand il n'a point été fait *d'état* de meubles, faut-il que la délivrance ou la tradition ſoit faite au moment de la Donation, pag. 132.
Quand une Donation eſt faite d'un Domaine, avec les meubles & effets, ſous la rétention d'uſufruit pendant la vie, eſt-il néceſſaire de faire un *état* deſdits meubles & effets mobiliers, pag. 135.
Eſt-il néceſſaire de faire un *état* des dettes actives, lorſque le donateur délivre les Actes juſtificatifs, pag. 138.
Quand il n'a point été fait *d'état* des meubles, le donataire peut-il vendiquer ceux que le donateur a vendu, pag. 139.
Extrait tiré des Regiſtres des Inſinuations, fait foi, quoiqu'il ſoit tiré ſans autorité de Juſtice, & ſans appeller la partie, pag. 242 & 243.

F

Femme : ſi elle eſt en la puiſſance de ſon mari, pag. 73. *Quid*, par le Droit Coutumier, *ibid.* & pag. 74.
Si la *femme* peut contracter, eſter en Jugement, ou teſter ſans l'autoriſation de ſon mari, page 75 & 76. *Quid*, ſi elle eſt ſéparée, page 74.
Les *femmes* mariées peuvent accepter les Donations pour leurs deſcendans mineurs ou interdits, ſans être autoriſées, quoiqu'elles ne les puiſſent pas accepter pour elles mêmes, pag. 75 & 77. Si les Jugemens rendus avec la femme ſont réputés contradictoires avec le mari, qui a connu les pourſuites, pag. 80. Si le défaut d'Inſinuation peut être oppoſé à la femme mariée, pag. 258.
Fils de famille ne peut teſter, même avec la permiſſion de ſon pere, pag. 25. Peut donner à cauſe de mort, avec la permiſſion de ſon pere, *ibid.* Ne peut pas faire de Codicille, *ibid.* Différence entre le Teſtament & le Codicille faits par le fils de famille, page 20, & ſuivantes. Le pere & le fils de famille ſont regardés comme une même perſonne, pag. 363 & 364. Ne peuvent pas contracter enſemble irrévocablement, *ibid.* Le pere ne peut pas donner irrévocablement à ſon fils de famille, *ibid.* Telle Donation n'eſt conſidérée que comme une deſtination, p. 364. Sept cas où la Donation faite par le pere à ſes enfans de famille vaut irrévocablement, *ibid.*
Formalités des Donations, pag. 5. La principale eſt que la Donation ſoit faite par Acte public; *ibid.* L'inſinuation eſt une formalité eſſentielle de la Donation, *ibid.* Cette formalité eſt extrinſeque, pag. 6 & 7. En preſcrivant les formalités des Donations, l'Ordonnance n'entend pas déroger à celles que les Coutumes exigent de plus, pag. 19. Formalités des Donations en Provence, pag. 19.
Les *formalités* des Donations entre-vifs, doivent être les mêmes que celles des autres Contrats & Actes paſſés devant Nonaires, ſuivant les Loix & les Coutumes, pag. 19, au Texte 20 & 21. Comment cela doit-il s'entendre, *ibid.* Quelles ſont les formalités des Actes; voyez *Actes*.
Formalités : les diſpoſitions à titre gratuit, doivent être réduites à deux ſortes de formalités, pag. 23, au Texte, & aux Notes. Les formalités des Teſtamens, ou des Codicilles, doivent être la regle des formalités des Donations à cauſe de mort, pag. 23, au Texte & aux Notes. On peut choiſir les formalités des Teſtamens, ou celles des Codiciles dans les Donations à cauſe de mort, page 31. Différence entre les formalités intrinſeques & les extrinſeques, page 46 & 47.
Formalités de l'Acte de notification de la naiſſance de l'enfant, pour aſſujettir le donataire à la reſtitution des fruits, pag. 332.
Fraix funéraires ne ſont pas une charge de la Donation, page 166.
Fruits des paraphernaux perçus par le mari, lui appartiennent quand il les a perçus par le conſentement, même tacite de la femme, pag. 266. ſont cenſés employés *in uſum promiſcuum familiæ*, *ibid.*
Fruits : de quel jour le donataire, dont la Donation eſt révoquée par la ſurvenance des en-

fans, doit-il restituer les fruits, pag. 328, au Texte. Diverses opinions des Auteurs sur cette question, pag. 329. Si les fruits sont restituables par le donataire depuis l'Acte de notification de la naissance de l'enfant, quoiqu'il se soit passé plus de trois ans, pag. 331. Qu'est-ce qu'on met au rang des fruits, *ibid.* Les fruits naturels, les civils, & ceux qui viennnent par l'industrie, *ibid.* Si l'on distingue les fruits extans d'avec ceux qui sont consommés, quant à la restitution, *ibid.* & 332. On ne distingue pas si les fruits sont dus pour une action réelle ou personnelle, de bonne foi, ou de Droit étroit, *ibid.* Quels sont les fruits que le donataire gagne avant la notification de la naissance de l'enfant, *ibid.* Quels sont ceux qu'il doit rendre après la notification, *ibid.* Restitution des fruits à l'estimation d'Experts, *ibid.*

Fruits : la notification de la naissance de l'enfant, opere le même effet pour la restitution des fruits, que l'interpellation judiciaire, & la contestation en cause, pag. 331 & 332. Afin que la notification puisse produire la restitution des fruits, elle doit être faite en bonne forme, *ibid.* Le possesseur gagne les fruits, quoique le Contrat soit resolu *ex causa antiqua*, & pourquoi, page 335 & 336 Le titre & la bonne foi, font gagner les fruits, *ibid.*

G

Gain de nôces & de survie : ce que c'est, pag. 208. Ces gains valent contre les créaciers & les tiers-acquéreurs, sans Insinuation, *ibid.* Comment cela s'entend, *ibid.* S'ils sont sujets à l'Insinuation Laïque, & à quelle peine est-on soumis par ce défaut, pag. 247 & 248.

Garantie : le mari est garant du défaut d'Insinuation des Donations faites à sa femme pour dot, même pour biens paraphernaux, quand il a joui du consentement de sa femme, page 268 & 269. *Quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio*, *ibid.* Si le mari est garant du défaut d'Insinuation, quand la Donation est faite pour bien paraphernal, & que le mari n'a pas joui des biens donnés, quoiqu'il ait joui des autres biens paraphernaux, pag. 269, & suiv.

Du recours de garantie ; voyez *Recours*.

Celui qui est *garant*, ne peut pas impugner l'Acte dont il doit garantir la validité, page 277 & 278. Si le donateur doit indemniser le donataire, lorsque l'acquéreur a titre onéreux des biens donnés, exerce sa garantie contre le donataire qui a aliéné la Donation, étant révoquée par la survenance des enfans, page 356.

H

Hypotheque : les biens à venir sont hypothéqués, même par une disposition générale, pag. 122. De quel jour la femme a l'hypotheque sur les biens de son mari, pour son recours, quand il n'a pas fait insinuer la Donation pour dot, pag. 168. De quel jour le fidéicommis a-t il hypotheque sur les biens du grevé, qui n'a pas fait insinuer la substitution, *ibid.*

Hypotheque du pupille, doit se prendre du jour que la tutele ou administration a été déférée, pag. 277 & 278.

Les légitimaires ont une hypotheque sur les biens donnés pour leur légitime, du jour de la Donation, page 284 & 285. Les biens donnés reviennent au donateur, exempts de toutes hypotheques, même de la dot, & des conventions matrimoniales, quand la Donation est révoquée par la survenance des enfans, pag. 333, au Texte, & 337. Si le Contrat étant résolu *ex causa antiqua*, les hypotheques sont aussi résolues, pag. 336 & 337.

I

Immeubles sont de deux sortes, les réels & les fictifs, pag. 230 & 231. Quels sont les immeubles réels, *ibid.* Quels sont les immeubles fictifs, *ibid.* Quels sont les immeubles fictifs corporels, & quels sont les incorporels, *ibid.* & pag. 232. Il y a des immeubles fictifs qui suivent la personne, & d'autres qui ne la suivent pas, pag. 231. Quels sont les im-

meubles fictifs qui ne suivent pas la personne, pag. 232. Les rentes foncieres, les Dîmes inféodées, les Péages, Passages, Pontanages, & toute sorte de droits perpétuels, sont censés immeubles, pag. 232. Quels sont les immeubles fictifs qui suivent la personne, pag. 234 & 235.

Insinuation des Donations, est une formalité essentielle & extrinseque, pag. 5 & 6.

Les Donations en Contrat de mariage, en ligne Directe, ne sont sujettes à aucune Insinuation, pag. 177, au Texte, & aux Notes.

Les Donations en Contrat de mariage, en ligne directe, ne sont sujettes à aucune Insinuation, *ibid.* au Texte. Il en étoit autrement par le Droit Romain, & les anciennes Ordonnances, *ibid.* aux Notes, & pag. 179. Pourquoi l'Insinuation a-t-elle été introduite, & quand étoit-elle nécessaire par le Droit Romain, pag. 177. Cas où l'Insinuation n'étoit pas nécessaire par le Droit Romain, *ibid.* Détail des Ordonnances, Edits & Déclarations, touchant l'Insinuation des Donations, *ibid.* & suiv. aux Notes. Ordonnance de 1539, Ordonnance de Moulins, & Déclaration de 1690, pag. 178.

Insinuation : Jurisprudence du Parlement de Toulouse, touchant les Donations non-insinuées, autorisée par la Déclaration de 1690, & abrogée par l'Ordonnance de 1731, pag. 192, 193, 253 & 254. Si les Donations en ligne directe par Contrat de mariage, étoient sujettes à l'Insinuation avant l'Ordonnance de 1731, pag. 177 & 178. Conditions requises, afin que les Donations en Contrat de mariage vaillent sans Insinuation, *ibid.*

Si la Donation en faveur de mariage, mais hors du Contrat, est dispensée de l'Insinuation, pag. 179.

Les Donations, dispensées de la nécessité de l'Insinuation, valent même contre les créanciers & tiers-acquéreurs, pag. 181.

Insinuation : Si les substitutions faites en ligne directe par Contrat de mariage, valent sans Insinuation, pag. 182.

Si *l'Insinuation* de la Donation faite en la forme de l'Ordonnance de 1731, suffit pour la validité de la substitution contre les créanciers & tiers-acquéreurs, pag. 183. L'insinuation des Donations & celle des Substitions, est différente, *ibid.*

Insinuation : toutes les Donations, même les mutuelles, rémunératoires, ou à la charge de Services ou Fondations, doivent être insinuées, à peine de nullité, pag. 184, au Texte, & aux Notes, soit qu'il s'agisse des immeubles, des meubles, actions, ou sommes d'argent, *ibid.*

Insinuation : si la Donation à titre de dot, est sujette à l'Insinuation, pag. 185.

Si les Donations pour Titre Sacerdotal, ont besoin d'être insinuées, pag. 186 & 187.

Quid, des institutions contractuelles, *ibid.*

Comment doit-on entendre que la Donation rémunératoire est sujette à l'Insinuation, pag. 189 & 190.

Comment s'entend que les Donation mutuelles sont sujettes à l'Insinuation, *ibid.*

Les Donations faites aux Eglises, Monasteres, & autres lieux pieux, doivent être insinuées, pag. 191.

Dans quel délai les Donations doivent être insinuées, pag. 192. Faut-il quelles le soient pendant la vie du donateur, *ibid.* Est-il nécessaire d'insinuer les Actes séparés de la Donation, mais qui en font partie, pag. 193.

Dans quel délai les Donations doivent être insinuées, pag. 192. Si le donateur doit donner un nouveau consentement pour l'Insinuation, *ibid.*

Si l'Insinuation peut être faite après les quatre ou six mois, & pendant la vie du donateur, pag. 192.

L'Insinuation, après les délais, n'a d'effet contre les créanciers & tiers-acquéreurs intermédiaires, *ibid.*

L'Insinuation ne peut être suppléée par des équipollens, pag. 193.

Si l'augment, l'agencement, gain de nôces ou de survie, & autres conventions matrimoniales, sont sujets à l'Insinuation, pag. 194, au Texte. Sont sujets à l'Insinuation Laïque ; mais le défaut n'emporte pas nullité, aux Notes.

Si le douaire Coutumier a besoin d'Insinuation, pag. 208. La Donation des meubles, lorsqu'il y a tradition réelle, n'a pas besoin d'Insinuation, pag. 213, au Texte, ni lorsque la somme donnée, & payable une seule fois, n'excede pas 1000 livres, *ibid.* & pag. 218.

Les Donations valoient par le Droit Romain sans Insinuation, à concurrence de, page 216.

Si toute sorte de Donations dont la valeur n'excede pas 1000 livres, valent sans Insinuation, pag. 215.

Si la Donation qui excede 1000 livres, vaut sans Insinuation à concurrence de 1000 livres, page 216, & suivantes.

Plusieurs Donations non excédant 1000 livres, faites par le même donateur au même donataire, valent sans Insinuation, & l'on ne doit pas les joindre ensemble, pag. 217.

Dans quels lieux les Donations doivent être insinuées, pag. 220, au Texte. Ne peuvent être faites dans les Justices Seigneuriales, même dans celles des Pairies, *ibid.* & page 221, & *suivantes.* Même dans celles des Pairies, *ibid.* De l'origine & du progrès de l'Insinuation, *ibid.* Quelle étoit la forme de l'Insinuation pag. 223.

Dans les Villes, où il y avoit Sénéchaussée & Juge Royal, devant qui l'Insinuation pouvoit être faite, pag. 221.

Etablissement des Greffes des Insinuations Laïques, *pag. 223.*

Comment cette Insinuation devoit être faite, *ibid.* & pag. 224 & 225. Cette Insinuation excluoit toute autre, *ibid.*

Permission d'établir des Commis pour faire les Insinuations sur les Lieux, pag. 223. Le Greffier des Insinuations est responsable de ses Commis, pag. 223 & 224.

L'Insinuation pouvoit être faite, ou dans le Bureau principal du Bailliage ou Sénéchaussée, ou au Bureau des Commis des Justices Seigneuriales, pag. 223.

L'Insinuation Laïque des Donations devoit être faite, tant dans les Bureaux de la situation des immeubles, que de ceux du domicile du donateur, *ibid.* & pag. 224.

Il n'étoit pas nécessaire que cette Insinuation se fît dans le Chef-lieu, mais elle pouvoit être faite aux Bureaux de l'arrondissement des Justices Seigneuriales ou des Villes Royales, *ibid.*

L'Insinuation Laïque faite dans les Lieux dépendans des Justices des Seigneurs, appellés arrondissemens, étoit aussi-valable, que si elle avoit été faite au Greffe des Juges Royaux, pag. 223.

L'Insinuation devoit être faite au Bureau de l'arrondissement, & non à d'autres Bureaux, excepté celui du Bailliage & Sénéchaussée, page 223.

Arrêt du Parlement de Toulouse, qui l'a jugé de même, pag. 225.

Si la signature de la Donation, ou la connoissance que l'on en a, équipolle à l'Insinuation, *ibid.* & 226.

Insinuation Laïque reglée par la Déclaration du 17 Février 1731, page 226 & 227. Texte de cette Déclaration, pag. 244, 245 & 246.

L'Ordonnance de 1731 déroge aux Ordonnances & Edits antérieurs, en ce qu'elle se trouve contraire, & il faut suivre la forme de l'Insinuatoin par elle prescrite, pag. 230. Où doivent être insinuées les Donations des immeubles réels ou fictifs, pag. 220, au Texte, & pag. 233.

Si l'Insinuation au principal manoir ou à la Seigneurie principale, fait valoir la Donation pour le tout, *ibid.* pag. 233.

Insinuation faite devant un Juge incompétant, est nulle, *ibid.*

Où doit être faite l'Insinuation de la Donation des choses mobiliaires, ou des immobiliaires qui n'ont point d'assiete, & qui suivent la personne, pag. 234, & suivantes. Où faut-il faire l'Insinuation, lorsque les donateurs, & les biens donnés sont situés dans une Justice Seigneuriale, ressortissant nuement au Parlement, pag. 220, au Texte, & pag. 241.

Il n'y a aucune différence entre les personnes Nobles ou Roturieres, quant au lieu où l'Insinuation doit être faite, pag. 237 & 238. Ni si les biens sont Nobles ou Ruraux, *ibid.* La

Declation de 1612, est abrogée, *ibid.* Le défaut d'Insinuation annulle absolument la Donation, pag. 220 au Texte, pag. 237. De la forme de l'Insinuation des Donations, & du Regiſtre où elle doit être faite, page 239, au Texte, & aux Notes, 240. Si elle doit être faite en Audience, & ſi la préſence du Magiſtrat eſt requiſe pour l'Inſinuation, pag. 240. Si les Procureurs doivent intervenir pour requérir l'Inſinuation, *ibid.* Comment les Donations doivent être tranſcrites, pag. 241. Si la Donation eſt nulle, faute d'avoir ſuivi exactement la forme de l'Inſinuation, *ibid.* Si en faiſant l'Inſinuation, on doit tranſcrire la Procuration pour accepter ou pour donner, *ibid.*

Quelle étoit la forme de l'Inſinuation avant l'Ordonnance de 1731, page 240.

L'inſinuation ſeroit-elle nulle ſi elle étoit faite ſur une feuille volante, pag. 241.

Pourquoi a-t-on introduit la néceſſité des inſinuations, pag. 241.

Faut-il inſinuer l'état ou inventaire des meubles ou effets mobiliers, pag. 242.

Si l'inſinuation faite dans les délais donne un effet rétroactif à la Donation, & la fait valoir du jour de ſa date contre les créanciers & tiers acquéreurs intermédiaires, page 249 au texte. L'inſinuation peut être faite après les délais, même après la mort du donataire, *ibid.* Mais il faut que le donateur ſoit encore vivant, *ibid.* Dans le cas que l'inſinuation eſt faite après les délais, elle n'a point d'effet rétroactif, *ibid.* Selon la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, l'inſinuation, quoique faite dans les délais, n'avoit point d'effet rétroactif, pag. 251. De quel temps ſe compte le délai pour inſinuer, lorſque la Donation faite à un abſent eſt acceptée après coup, p. 252. Dans quel délai les Donations faites aux femmes mariées doivent être inſinuées, pag. 250.

Quelle différence y a-t-il entre l'inſinuation & l'acceptation, pag. 250. L'inſinuation eſt réquiſe pour rendre la Donation publique, p. 251. L'acceptation eſt réquiſe afin que le droit ſoit acquis au donataire, *ibid.*

Quelles perſonnes peuvent oppoſer le défaut d'inſinuation, p. 253 au texte. Le Donateur ne peut pas oppoſer le défaut d'inſinuation, *ibid.* Mais tous les autres intéreſſés, comme les tiers acquéreurs, créanciers, héritiers, Donataires poſtérieurs ou légataires, peuvent l'oppoſer, *ibid.* aux notes; ce qui a lieu quoique le donateur ſe fût chargé de l'inſinuation, à peine de tous dépens, dommages & intérêts, laquelle clauſe ſera nulle, *ibid.* On ne peut faire aucune exception que celles qui ſont marquées par l'Ordonnance, pag. 253, 254.

Le Parlement de Toulouſe faiſoit valoir les Donations non-inſinuées à l'égard du donateur & de ſes ſucceſſeurs, à titre gratuit, & le défaut d'inſinuation ne pouvoit être oppoſé que par les créanciers ou tiers acquéreurs, p. 255.

Qu'elles ſont les Donations ſujettes à l'inſinuation à peine de nullité: Quelles ſont celles qui en ſont diſpenſées: Quelles ſont celles qui ſont ſujettes à l'inſinuation laïque, pag. 254, 255.

Un Donateur peut-il faire une ſeconde Donation avant l'inſinuation de la premiere, pag. 254.

Quand une Donation eſt nulle par le défaut d'inſinuation, toutes les clauſes qui ſont dans cet Acte ſont pareillement nulles, p. 257.

Les Donations diſpenſées de la formalité de l'inſinuation vaudront, contre tous, même contre les créanciers & tiers acquéreurs; que ſi elles y ſont ſujettes, elles ſeront également nulles à l'égard de tous, pag. 254, 255.

Le défaut d'inſinuation peut être oppoſé, même par ceux qui ont connu ou même ſigné la Donation non-inſinuée, pag. 255, 256.

On ne peut renoncer, même avec ſerment, à la formalité de l'inſinuation, parce qu'elle eſt de la ſubſtance de l'Acte, page 256, 257.

Le défaut d'inſinuation peut être oppoſé à la femme commune ou ſéparée, pour toutes les Donations, même à titre de dot, ſauf à elle ou à ſes héritiers, leur recours contre le mari, ſans que l'inſolvabilité puiſſe faire va-

loir l'insinuation, pag. 258 au texte.
Si le délai pour faire insinuer les Donations faites à la femme, court pendant le mariage, *ibid.* aux notes & p. 259.
Quelle étoit la Jurisprudence du Parlement de Toulouse à cet égard, pag. 259. Lorsque le mari a fait la Donation à sa femme, de quel jour couroit le délai pour insinuer, *ibid.* La Jurisprudence du Parlement de Paris a été abrogée sur cette question, *ibid.*
Dans quel cas le défaut d'insinuation ne peut pas être opposé à la femme mariée, *ibid.*
Comment doit-on entendre que le défaut d'insinuation peut-être opposé contre les Donations à titre de dot, pag. 261. Si le défaut d'insinuation peut être opposé au mari pour la dot, *ibid.*
Si le mari pour la dot peut opposer le défaut d'insinuation des Donations, antérieures ou postérieures, pag. 261, 262.
Si le mari, ses héritiers ou ayant cause, peuvent *opposer le défaut d'insinuation* des Donations faites à sa femme pour cause de dot, pag. 267 au texte. *Quid*, si la Donation est pour bien paraphernal, quand le mari en a eu la jouissance, *ibid.* Ce qui est expliqué aux observations, *ibid.* & p. 268.
Toute sorte de Donations entre vifs sont sujettes à la formalité de l'insinuation, à l'exception de celles qui sont faites en ligne directe, pag. 263.
Si le tuteurs, curateurs, administrateurs ou autres peuvent opposer le défaut d'insinuation à ceux dont ils administrent les biens ou à leurs héritiers, ou ayant cause, pag. 276 au texte. Ce qui est expliqué aux observations qui suivent.
Le mari ni les héritiers ne peuvent opposer à la femme le défaut d'insinuation, pag. 271.
Personne n'est restitué envers le défaut d'insinuation, pag. 279 au texte. Les peines & amendes encourues par le défaut d'insinuation, doivent être supportées par le mari, le tuteur ou curateur & autres administrateurs, sans espoir de répétition, p. 280, 281.
Le donataire ne peut pas se prévaloir du défaut d'insinuation, ni prétendre, lorsqu'il est attaqué par quelque créancier, que la Donation est nulle, pag. 277.
Les Pays du Ressort du Parlement de Flandres ne sont pas sujets à la forme de l'insinuation prescrite par l'Ordonnance de 1731, pag. 282. Comment l'insinuation y est elle pratiquée, *ibid.*
Les Donations à cause de mort n'ont pas besoin d'insinuation, pag. 358, 359. Si les Donations entre mariés ont besoin d'insinuation pour valoir à cause de mort, p. 361, 362. *Quid*, de celles qui sont faites par le pere à ses enfans qu'il a en sa puissance, pag. 363.
Institution : est un titre universel, p. 112.
Si l'institution contractuelle est révoquée par la survenance d'enfans, p. 312, 313.
L'institution contractuelle vaut sans acceptation, pag. 99 & 100.
Si les institutions contractuelles sont autorisées par l'Ordonnance de 1731, dans les pays où elles n'étoient pas reçues, pag. 100. La Coutume de Berry improuve les institutions contractuelles, *ibid.* Les institutions contractuelles sont reçues dans tous les autres pays du Royaume, *ibid.* sont contraires au droit Romain, pag. 100 & 101. Les conventions de succéder étoient bonnes entre soldats, *ibid.* Conditions requises, afin que les institutions contractuelles vaillent, *ibid.* Comment ont considéré les Auteurs les institutions contractuelles, pag. 101. C'est une maniere de disposer, ou une convention que quelques uns d'entre eux on appellé avec raison *amphibie*, *ibid.*
Institution contractuelle, faite en Contrat de mariage après la célébration, ne seroit pas irrévocable, pag. 102. Les institutions contractuelles sont des titres universels, & font de véritables héritiers, *ibidem* : renferment tous les biens présens & à venir. La promesse d'instituer a le même effet que l'institution contractuelle, pag. 104. La promesse d'instituer aux biens que l'instituant aura à son décès, ne comprend pas les biens présens, *ibid.* & pag 105. Si l'instituant peut élire un de ses petits-fils, *ex filio præmortuo*, page 113, 114.

Si

Si l'institution contractuelle, ou convenance de succéder, faite en Contrat de mariage, par un des conjoints en faveur de l'autre, est bonne, pag. 114.

Les institutions contractuelles sont irrévocables pag. 104. Comment cela s'entend dans le Pays Coutumier, *ibid.* Les institutions contractuelles tiennent de la nature des Donations entre vifs, & des Donations à cause de mort en Pays Coutumier, *ibid.* Comment sont-elles considérées au Parlement de Toulouse? p. 107 & suiv. Si l'instituant peut aliéner ou contracter des dettes, & dans quel cas, *ibid.* Si l'institution contractuelle peut être divisée pour éviter les dettes postérieures, pag. 107, 108. Les principes du pays Coutumier, touchant les institutions contractuelles, ne se choquent point; mais il en est autrement de ceux du Parlement de Toulouse, *ibid.* & p. 109, 210 & suiv. Si l'institué peut révoquer les aliénations, pag. 106 & suiv. Si l'héritier contractuel qui prédécede, transmet son droit à ses héritiers, p. 112.

Interdit par Justice ne peut donner entre vifs, pag. 4, n'est restitué envers le défaut d'acceptation, pag. 116 au texte.

Inventaire: si l'héritier contractuel ne faisant pas inventaire, est tenu *ultra vires*, p. 101.

Jurisprudence: sa diversité produit de grands inconvéniens, pag. 3.

Justice: doit être uniforme, p. 1.

L'administration de la Justice est un des premiers devoirs de la Royauté, p. 2.

Justice doit être respectée, pag. 2. Justice, ce que c'est, pag. 367. La diversité des maximes est contraire au caractère de la Justice, & à l'honneur de ses Ministres, *ibid.* La Justice est le Jugement de Dieu, *ibid.*

L.

Si la *légitimation* du bâtard par mariage subséquent, révoque la Donation, pag. 310 au texte & aux notes.

La légitimation par mariage subséquent, fait considérer les enfans comme véritablement légitimes, p. 322 & 323.

Afin que le mariage subséquent opere la légitimation, il faut que le bâtard soit né *ex soluto & soluta*, *ibid.*

Selon le Droit Romain, il y avoit cinq sortes de légitimations, la premiere, *per oblationem curiæ*, la deuxieme par mariage subséquent, la troisieme par rescrit du Prince, la quatrieme par adoption ou arrogation, la cinquieme, lorsque le pere appelloit son bâtard simplement son fils, dans quelque Acte, pag. 324.

En France on ne connoit que deux sortes de légitimations, sçavoir, par mariage subséquent & par rescrit du Prince, *ibid.* La légitimation par rescrit ne révoque pas la Donation, *ibid.* pag. 324.

Légitime: s'il y a des cas auxquels les enfans peuvent demander leur légitime du vivant de leur pere ou mere, pag. 306 & 307. Si dans ce cas la prescription court contre eux avant la mort de leur pere ou mere, *ibid.*

Si les enfans peuvent demander leur légitime sur les biens de leur pere qui ont été confisqués, pag. 307. Usage du Parlement de Toulouse, pag. 308.

Si les enfans peuvent demander leur légitime quand leur pere entre en Religion, p. 307. Si la prescription court contre eux depuis l'entrée en Religion, *ibid.*

Si l'action que produit la légitime est hypothécaire ou personnelle, p. 308.

Quelle prescription faut-il contre les légitimaires, pour mettre le donataire à l'abri des légitimes, *ibid.*

Légitime: Si le donataire des biens présens peut être chargé de payer les légitimes, ou d'y contribuer, pag. 143. Si les légitimes sont des charges de la donation des biens présens ou bien de la succession, pag. 145, 146.

Outre les dettes, quelles sont les charges de la succession? p. 145.

Les légitimes ne sont pas des charges existantes lors de la Donation des biens présens, p. 152. Comment le donataire peut-il être tenu de droit de payer les légitimes, pag. 153, 154.

Les légitimes peuvent être prises sur les biens donnés par voie de rétranchement p. 155.

Les donations en Contrat de mariage peuvent être chargées des légitimes, indéfiniment, p. 169 au texte.

Si la légitime est une quote des biens ou de l'hérédité, p. 170, 171.

De quelle maniere les légitimes des enfans peuvent être prises sur les Donations entre vifs, pag. 283. Il faut épuiser les dernieres Donations, & remonter aux antérieures, *ibid.* Le donataire, qui est légitimaire, doit retenir les biens donnés à concurrence de sa légitime, *ibid.*

Comment se regle la discussion qui doit être faite des Donations & autres biens pour y prendre les légitimes, pag. 284, 285. Les *légitimaires doivent* premierement discuter les biens dont le défunt n'a disposé que par institution ou legs universel, *ibid.* Si les légitimaires peuvent agir sur les legs particuliers avant d'avoir discuté l'héritier, *ibid.* Les Donations à cause de mort doivent être discutées avant d'en venir aux Donations entre-vifs, *ibid.*

Tous les biens ayant appartenu au défunt, & dont il a disposé à titre gratuit, & autrement que par Contrat de vente, échange ou autres semblables Contrats onéreux, doivent entrer dans la composition du Patrimoine pour regler les légitimes, pag. 284, 285. Toute sorte de Donations sans distinction, & quoiqu'elles soient faites à des étrangers, entrent dans la composition, *ibid.*

Les légitimaires ont une hypotheque pour leur légitime sur les biens donnés, du jour de la Donation, p. 285.

Si les aumônes dotales, ou ce qui est baillé au Monastere pour l'entrée en Religion du fils ou de la fille, entre dans la composition du Patrimoine, pag. 285. Les enfans Religieux *non faciunt partem nec admittuntur ad partem* pour le reglement de la légitime, *ibid.*

On doit mettre au nombre des biens du défunt pour regler les légitimes, ceux qui ont été réservés dans une Donation entre-vifs, pag. 283. On doit également comprendre les biens ou les sommes qui auront été réservées par mort, pag. 284.

Pour composer le patrimoine, à l'effet de parvenir au reglement des légitimes, quels biens faut-il y faire entrer? p. 286.

Les légitimaires doivent discuter les dernieres Donations, & leurs acquéreurs, avant d'en venir aux antérieures, pag. 287, 288. Si les Donations compriſes dans un même Acte contribuent, *pro rata*, à la légitime demandée par retranchement, *ibid. Quid*, des Donations à cause de mort & des legs, *ibid.* Si le légitimaire peut demander sa portion sur chaque effet, *ibid.* La légitime doit être reglée par Experts, *ibid.* Si la légitime est une charge de l'hérédité ou des biens, *ibid.*

La légitime de l'un des enfans n'est pas plus privilégiée que celle des autres, p. 288.

Si les Donations en Contrat de mariage peuvent être retranchées pour les légitimes, *ibid.*

Si ce qui est donné aux Monastères pour entrée en Religion est sujet au retranchement pour les légitimes, pag. 289. *Quid*, du titre Sacerdotal, *ibid. Quid*, de la dot, *ibid.* & au texte de l'Art. 34.

Si le legs ou la Donation *pro restitutione male ablatorum*, sont sujets au retranchement pour les légitimes, pag. 295, *in fine. Quid*, des Donations rémunératoires, 295. *Quid*, des legs, ou des Donations faites aux Lieux pieux, pag. 293.

La légitime est appellée *falcidie* dans le Droit, pag. 293.

Si la dot en deniers est sujette au retranchement pour les légitimes, pag. 290, au Texte, & aux Notes. Si la dot payée des deniers empruntés, est sujette à ce retranchement, page 291.

La dot doit être retranchée dans le même ordre que les autres Donations, pag. 291. Si les dots concourent avec les Donations pour ce retranchement, *ibid.* Si la dot est retranchée pour les légitimes pendant la vie du mari, pag. 290, au Texte, & 291. Le retranchement des dots pour la légitime, peut être demandé, même après 30 ans, pag. 293. Si la dot est sujette au retranchement pour les lé-

gitimes, quand la fille a renoncé ou excluse de la succession, pag. 292 & 293. La légitime est à la place des alimens, pag. 294. Elle est fondée sur le droit naturel, *ibid.*

Si les Donations pieuses concourent avec les autres Donations pour le retranchement à raison des légitimes, & si elles entrent dans l'ordre de la discussion : pag. 294.

Si les Donations faites aux enfans entrent dans le même ordre de discussion, avec celles qui sont faites aux étrangers, pag 294.

De quelle maniere le donataire de tous les biens présens & à venir, est chargé des légitimes, pag. 296 au Texte. *Quid*, du donataire d'une quote des biens présens & à venir, *ibid.* & aux Notes. Si les légitimaires sont obligés de discuter l'héritier de la réserve, avant d'en venir au donataire des biens présens & à venir, pag. 297.

Les biens réservés ne doivent pas être assujettis à la légitime, pag. 298. Comment le donataire qui a été chargé des légitimes, en est-il tenu, pag. 296, au Texte, & 298.

La charge de contribuer aux légitimes, doit être expressément imposée au donataire d'une quote des biens présens & à venir, page 299. Si le mot *Charges* comprend les légitimes, *ibid.* & pag. 300.

Si le donataire d'une quote des biens, chargé de contribuer aux légitimes, doit y contribuer, lorsqu'il concourt avec les héritiers du donateur, pag. 300 & 301.

Lorsque le donataire des biens présens & à venir renonce aux biens à venir, il cesse d'être tenu des légitimes autrement que par retranchement, pag. 303, 304 & 302, au Texte.

Si le donataire des biens présens & à venir, peut être chargé des légitimes pour une quote plus forte que celle de la Donation, p. 302.

Si le donataire des biens présens & à venir, renonçant aux biens à venir, doit contribuer aux légitimes, pag. 303, & 304. *Quid*, du donataire d'une quote, pag. 305. Les enfans ne peuvent pas demander leur légitime pendant la vie de leur pere ou mere, page 306.

La Donation faite hors du Contrat de mariage, soit de la totalité des biens présens ou d'une quote, ne peut pas être chargé du payement des légitimes, pag. 305.

Si au contraire la Donation est faite dans un Contrat de mariage, elle peut en être chargée, *ibid.*

Si la Donation en faveur de mariage est des biens présens & à venir, le donataire sera tenu du payement des légitimes, quoiqu'il n'en ait pas été chargé, pag. 305.

Quid, s'il opte la Donation pour s'en tenir aux biens présens, *ibid.*

Si la Donation n'est que d'une quote, le donataire ne sera tenu des légitimes que par voie de retranchement, pag. 306.

Législateurs : leur objet est de prévénir les Procès, pag. 1.

La *Loi* est une dans sa disposition, pag. 1.

Ne doit pas dépendre de la différence des temps & des lieux, *ibid.*

Renferme le vœu de l'uniformité & de la perpétuité, *ibid. Cessante ratione Legis cessat Lex*, pag. 325.

Les *Loix* ne doivent pas être incertaines, p. 2.

Les *Loix* correctives doivent être resserrées, page 30 & 31.

Les *Loix* ne doivent avoir effet que pour l'avenir *ibid.* & pag. 32.

Comment les Loix postérieures dérogent aux antérieures, pag. 136 & 137.

Ce qui est convenu en fraude de la Loi, est nul, page 256.

M

Mariage : les Contrats de mariage sont susceptibles de toute sorte de clauses, & on peut y renoncer à la Communauté conjugale, pag 73. En faveur de ces Contrats, pag. 83. Par rapport à quoi cette faveur est-elle considérée, pag. 84 & 85.

Mari : s'il est responsable du défaut d'Insinuation des Donations faites à sa femme, à titre de dot, pag. 258, au Texte, & aux Notes. Cas où le mari n'est pas responsable du défaut d'Insinuation, pag. 263 & 264.

Si le mari, ou ses héritiers, sont responsables du défaut d'Insinuation des Donations faites à sa

femme dans le Pays du Droit Ecrit, page 264.
Si le défaut d'Insinuation de la dot, peut être opposé au mari, pag. 358. Si le mari tient son droit de sa femme pour la dot constituée, *ibid.* Le mari est considéré comme créancier ou acquéreur pour la dot, page 262.
Si le mari pourra opposer le défaut d'insinuation de la Donation antérieure ou postérieure à la constitution de dot, *ibid.*
Le mari est tenu de sa négligence, touchant la dot & les paraphernaux de sa femme, dont il jouit, pag. 265 & 266.
Le mari n'est responsable du défaut d'Insinuation des Donations pour bien paraphernal, à moins qu'il n'en ait joui, *ibid.*
Meubles ; que doit-on faire, afin que la Donation des meubles & effets mobiliers soit bonne, pag. 121, au Texte.
Pourquoi est-il nécessaire de faire un état des meubles donnés pour la validité de la Donation, pag. 127 & 128.
Les meubles & les immeubles qui n'ont point d'assiete, suivent la personne du propriétaire, pag. 233, & suivantes. Se reglent par la coutume du domicile du créancier, *ibid.*
Les rentes constituées sont réputées meubles au Parlement de Toulouse, pag. 165.
Les choses mobiliaires n'ont point de suite par l'hypotheque, pag. 214. On met au rang des choses mobiliaires les sommes d'argent données, *ibid.* & pag. 218.
Si les Navires, Vaisseaux, & Moulins flotans, sont meubles, pag. 321.
Les deniers sont réputés meubles, & ne peuvent être suivis par hypotheque, pag. 291.
Mineur ne peut donner entre-vifs, pag. 4.
Si le mineur peut accepter la Donation à lui faite, pag. 60.
Mineur n'est restitué que quand il est lésé, pag. 61 & 62.
Le mineur doit se nommer le curateur, & en quelle forme, pag. 63 & 64.
Mineur n'est restitué envers le défaut d'acceptation, pag 116, au Texte. *Quid*, suivant le Droit Romain, pag. 117. Mineurs sont restitués, quand ils manquent l'occasion de gagner, *ibid.* Si les mineurs sont restitués envers le défaut d'Insinuation, p. 279 & 280.
Minute de l'Acte de Donation, doit exister, pag. 4. La perte de la minute n'annulle pas la Donation, pag. 15. Si la Donation est nulle, lorsque la minute est délivrée au donateur, après en avoir été délivré une expédition au donataire, *ibid.* Lorsque la minute est délivrée au donateur, la Donation est nulle, *ibid.* Il est défendu de délivrer les Actes en minute, page 16.
Mort : si la mort civile est comparée à la mort naturelle, pag. 307 & 308. Il y a trois sortes de mort civile, *ibid.* Si l'excommunication a le même effet que la mort civile, *ibid.* Si les enfans peuvent demander leur légitime, quand leur pere est condamné à une peine qui emporte mort civile, *ibid.*
Moulins : s'ils sont meubles, pag. 321.

N

Navires : s'ils sont meubles, pag. 321. S'ils sont susceptibles d'hypotheque, *ibid.* De quelle maniere peuvent-ils être saisis, & le prix doit-il être distribué aux créanciers, *ibid.*
Négative est plus énergique que l'affirmative, page 118.
Négligence : Le mari est tenu de sa négligence dans l'administration du paraphernal de sa femme, pag. 261.
Il est tenu de la négligence, au sujet des choses dotales, pag. 266.
Le tuteur ou curateur, ou leurs héritiers, doivent rendre compte de leur négligence, pag. 278 & 279.
Notaires doivent recevoir les Actes de Donation, pag. 11. Si d'autres personnes peuvent passer les Actes de Donation, & quelles sont ces personnes, *ibid.* Les Notaires doivent garder les minutes ou originaux des Actes, & n'en délivrer que des expéditions, page 16. Si les Notaires peuvent accepter pour les donataires absens, pag. 47, au Texte. Les Notaires n'ont jamais été des Esclaves

publics, ils ont toujours été des personnes libres, pag. 50. Différence entre les Notaires de France, & les Tabellions des Romains, pag. 51 & 52.

Notification de la naissance de l'enfant qui a révoqué la Donation de ses effets, & de ses formalités, pag. 328, au Texte, & aux Notes.

Nullité : lorsque la Loi prononce l'Acte nul, la Donation d'écriture privée est nulle, page 14. Il en est de même, si la Donation n'est que verbale, pag. 15. La Donation seroit nulle, si on n'y observoit pas les formalités requises pour la validité des Contrats & Actes, pag. 21 & 22.

Nullité de tout ce qui est fait au préjudice des Loix prohibitives, page 75. La nullité de la Donation des biens à venir, entraîne la Donation des biens présens, pag. 121, au Texte. Si la Donation nulle pour partie, est nulle pour le tout, pag. 123 & 124. Nullité de ce qui est fait en fraude de la Loi, page 256.

O

Obligations ne peuvent être résolues sans le consentement réciproque des contractans, pag. 172 & 173. L'obligation une fois résolue, ne peut plus revivre, *ibid.* Si le donataire contracte une obligation envers le donateur, quand on en demeure aux termes d'une Donation pure, pag. 338.

Option : de quel temps le donataire des biens présens & à venir, peut-il opter la Donation, pag. 158, & suivantes.

Conditions requises, afin que le donataire ait trois temps pour opter, *ibid.* Quand l'option est une fois faite, il ne peut plus varier, à moins qu'il ne fût mineur, *ibid.* L'option pour être irrévocable, doit être faite après la mort du donateur, pag. 162 & 163.

P

Acte est défini, *duorum vel plurium in idem placitum consensus*, & ne produit point d'action chez les Romains, pag. 43 & 44.

Paraphernaux : quels sont les biens paraphernaux, pag. 80 & 81. La femme en a la libre disposition & administration, sans la volonté de son mari, *ibid.* Le mari ne peut s'en mêler sans le consentement de sa femme, *ibid.* Le mari gagne les fruits des paraphernaux, quand sa femme les lui laisse prendre, *ibid.* Lorsque le mari administrant les biens paraphernaux de sa femme, les consume ou les dissipe, il doit en rendre la valeur, *ibid.*

Les fruits des paraphernaux sont censés employés *in usum promiscuum familiæ*, page 81. Le mari ne peut pas toucher aux capitaux du paraphernal, *ibid.* Les biens sont présumés paraphernaux, & non dotaux, *ibid.*

La femme a une libre disposition de son paraphernal, pag. 265.

Le mari qui a la jouissance du paraphernal de sa femme, est tenu de son dol, & de sa négligence, pag. 265.

Le consentement tacite de la femme, suffit pour attribuer au mari la jouissance du paraphernal, & pour lui faire gagner les fruits, pag. 265, au Texte, aux Notes.

Peines ne doivent être étendues d'un cas à l'autre, pag. 270.

Pension : si le donataire doit contribuer à la Pension viduelle, stipulée en Contrat de mariage, pag. 166.

Péremption : si l'Acte de notification de la naissance de l'enfant qui a révoqué la Donation, est sujet à la péremption, pag. 331. La péremption n'a pas lieu aux Actes extrajudiciels, *ibid.*

Possession : celui qui a pris possession le premier de la chose donnée, doit être préféré, p. 137. *In pari causa melior est conditio possidentis*, p. 288 & 289.

Posthume : la naissance d'un posthume révoque la Donation, p. 310, au Texte, & 323.

Le posthume qui est au sein de la mere, n'est censé né que pour ce qui regarde son utilité, pag. 322 & 326.

Prescription : si la Donation faite *à non Domino*, attribue le droit de prescrire, pag. 5.

Pour prescrire par dix ou vingt ans, il faut titre,

& bonne foi, *ibid.* Au Parlement de Toulouse, la propriété ne peut être prescrite que par trente ans, *ibid.* & pag. 308.

Raisons de cela, pag. 350, 351. Si le Donataire prescrit l'action hypothécaire, quoique la Donation ne soit pas insinuée, quand elle est dispensée de l'insinuation, pag. 180, 181. Jurisprudence du Parlement de Toulouse avant l'Ordonnance de 1731, *ibid.*

La *prescription* des sommes dotales a lieu contre la femme, quoique le mari soit insolvable, pag. 263. Si le mari qui laisse prescrire le fonds dotal en est responsable, *ibid. Quid*, s'il y a quelque légitime empêchement ou s'il n'y a point de négligence de sa part, *ibid.*

Prescription : du retranchement pour les légitimes, pag. 292, 293, & 306 au texte & aux notes. De quel temps commence à courir, *ibid. Contra non valentem agere non currit prescriptio*, pag. 306 aux notes. La prescription court dès-aussitôt qu'on peut agir, pag. 307. Dans quel temps la légitime peut être prescrite par les donataires, pag. 307, 308.

Prescription de l'action hypothécaire, p. 308. De quel jour commence à courir la prescription contre le retour des biens donnés, quand la Donation est révoquée par la survenance d'enfans, & par quel temps s'accomplit-elle, pag. 348 au texte. Les interruptions de droit sont réservées, *ibid. Quid*, contre les tiers acquéreurs ou détenteurs des biens donnés, p. 349, 350.

Prescription : dort pendant la pupillarité, pag. 350, 351. Si la prescription introduite par les Ordonnances, court contre les mineurs sans espoir de restitution, pag. 352. Si elle dort à l'égard du furieux ou de l'imbécile, p. 356.

Si la prescription de trente ans, court contre les mineurs, s'ils en sont restitués, & dans quel temps la restitution doit-elle être demandée, pag. 355. Si la prescription court contre le prodigue, pag. 355, 356. Si l'Ordonnance de 1731 a resserré la prescription dans les lieux où elle est de 40 ans, *ibid.*

Présens : s'ils peuvent être faits sans Acte public ou privé, pag. 16 & 17.

Preuve par témoins d'une Donation verbale, n'est pas recevable, quand même il ne s'agiroit pas de 100 liv. *ibid.*

La *procuration* doit être annexée à la minute de la Donation ; *ibid.* & p. 47. Le Procureur général peut valablement obliger le mandant, pag. 46. Il y a de deux sortes de Procureurs généraux, *ibid.* De leur pouvoir, *ibid.* Procureur spécial, quel est-il ? *ibid.*

Prodigue : si la prescription court contre le prodigue, pag. 356. Le prodigue ne peut donner entre-vifs, pag. 5, ne peut accepter une Donation à lui faite, p. 59, 60.

Promesse d'instituer. Voyez *institution contractuelle.*

Promesse de donner est obligatoire, pag. 137, 138. Est une Donation, *ibid.* Comment cela s'entend au Pays Coutumier, *ibid.*

Puissance maritale, si elle est résolue par la séparation, pag. 74, 75. La mort civile du mari résoud la puissance maritale, p. 79.

R

Ratification de l'acceptation de la Donation par un tiers, doit être expresse par devant Notaire, & il en doit rester minute, pag. 42 au texte. La Donation n'a d'effet que du jour de la ratification, *ibid.* & aux notes.

La ratification équipolle au mandat & remonte au jour de l'Acte ratifié, pag. 48 & 49. En fait d'acceptation, la ratification ne remonte pas, *ibid.* La ratification ne remonte pas quand un tiers a acquis un droit dans le temps intermédiaire, & que *duo extrema non sunt habilia*, *ibid.* Conditions nécessaires, afin que la ratification vaille, *ibid.* Si la ratification doit être faite en présence du donateur, *ibid.*

Si la ratification peut être faite par un Procureur-fondé ou par le Donataire lui-même, p. 49.

Si la ratification de la Donation après la naissance des enfans, la fait revivre, pag. 341. La ratification fait valoir un Acte nul, *ibid.*

Recours : comment les mineurs, l'Eglise, les Hôpitaux & autres personnes privilégiées peuvent exercer leur recours contre les tuteurs & administrateurs, à cause du défaut d'acceptation des Donations, p. 116, 117, 118.

Du recours qui compette à la femme mariée contre son mari, pour n'avoir pas fait insinuer les Donations, pag 258 au texte. Si la Donation est validée, sous prétexte que le recours ne peut être exercé, *ibid.* & aux notes. Si le recours doit avoir lieu, quand la Donation est faite à la femme, pour lui tenir lieu de bien paraphernal, pag 269, 270.

Du recours de garantie. *Vide garantie.*

Registre des insinuations, de sa forme, & comment doit-il être paraphé, pag. 239 au texte & aux notes. Quelles sont les obligations du dépositaire du Registre, *ibid.* Quels sont les salaires qu'il peut exiger pour les extraits, *ibid.* Si le dépositaire du Registre doit en donner communication, *ibid.*

Religieux profès ne peut donner entre-vifs, p. 5. Si les dots des Religieuses valent sans insinuation, pag. 186. *Quid*, des pensions données aux Religieuses, *ibid.*

Renonciation : si on peut renoncer à la révocation de la Donation par survenance d'enfans, pag. 343 au texte & aux notes.

Réponse catégorique n'est recevable sur la vérité d'une Donation verbale, p. 17.

Répudiation : si le Donataire peut répudier la Donation, p. 172.

Réserve comprise dans la Donation, n'en est ôtée que par une disposition, pag. 173, 174. A qui doit appartenir la réserve, le donateur n'en disposant pas, *ibid.* Si le donateur doit disposer expressément de la réserve, *ibid.* La nécessité de la réserve pour tester n'étoit fondée que sur une fausse explication des Loix, p. 362.

Réserve, à qui appartient, lorsqu'elle est faite dans une Donation des biens présens & à venir, & que le donateur n'en a pas disposé, pag. 143. La réserve ne peut pas être comprise dans la Donation des biens présens, nonobstant toute stipulation, pag. 147 & suiv. Il en est autrement si la Donation est faite en Contrat de mariage, 169. Raisons de cela, page 172 & 173.

La *réserve* comprise dans la Donation est transmise à l'héritier du Donataire, p. 175.

Si le donateur peut se réserver des biens ou une somme à prendre sur les biens donnés, pag. 155.

S il est nécessaire de faire des réserves pour la validité des Donations universelles, p. 156.

Si la réserve est sujette au payement des légitimes, p. 298.

Quid, si le donataire des biens présens & à venir, sous une reserve, optoit la Donation du jour de la date, p. 298.

Résolution : si la résolution du Contrat par quelque clause ou condition résolutive, expresse ou tacite, a un effet rétroactif, pag. 334. Si elle se fait *pro ut*, *ex nunc*, ou bien, *pro ut ex tunc*, *ibid.* Que cette question peut se rencontrer dans le pacte commissoire, *de remere addictionis in diem* ; le commis, le retrait lignager ou féodal de la rescision de la vente par lésion d'outre moitié, de la félonie, du déguerpissement, & de la révocation de la Donation par survenance d'enfans, pag. 334, 335.

La résolution se fait par la volonté du propriétaire, qui ne peut pas nuire à ceux qui ont contracté avec lui auparavant, p. 335.

Distinction des Auteurs entre la résolution qui se fait pour cause volontaire ou nécessaire, *ibid.* Que cette distinction est fausse, & qu'il suffit que la résolution arrive *ex causa antiqua*, pour que le Contrat soit anéanti de même que les charges & hypotheques, *ibid.* & p. 336. *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, pag. 337. La résolution du Contrat anéantit les hypotheques, charges, servitudes & aliénations, *ibid.*

Restitution : n'est point accordée envers le défaut d'acceptation, sauf le recours contre les administrateurs, sans que la Donation puisse être valable en cas d'insolvabilité de l'administrateur, p. 316 au texte.

Quelles sont les personnes qui jouissent du privilege des mineurs, à l'effet de la restitution en entier, p. 117.

Perſonne n'eſt reſtitué envers le défaut d'inſinuation, pag. 279 au texte & aux notes ſur cet article. Si la reſtitution avoit lieu par le Droit Romain contre le défaut d'inſinuation, *ibid.*

Retour : ſi le pere, caution de la dot de ſa fille, la payant, a droit de retour, pag. 337.

Retranchement des Donations en vertu de la Loi *Hac edictali, Cod. de ſecund. nuptiis*, page 5 & 6.

Du *retranchement* des Donations pour les légitimes. Voyez *Légitime*.

Révocation : ſi le donateur peut révoquer la Donation avant l'Inſinuation, pag. 256.

De la révocation des Donations par ſurvenance des enfans, p. 310, au Texte. Conditions requiſes pour cette révocation, *ibid.* Quelles Donations ſont requiſes pour cette révocation, *ibid.* Quelles Donations ſont révoquées par ſurvenance d'enfans, & de celles qui ſont rémunératoires ou mutuelles en faveur de mariage, *ibid.*

La légitimation d'un bâtard par le mariage ſubſéquent, produit la révocation, p. 310, au Texte. Mais non aucune autre légitimation, *ibid.* La naiſſance d'un poſthume produit la révocation, *ibid.* Les Donations en faveur de mariage, faites par les conjoints ou par leurs aſcendans, ne ſont pas ſujettes à la révocation par ſurvenance d'enfans, *ibid.*

Toute ſorte de Donations, à quelque titre & de quelque valeur qu'elles ſoient, ſont révoquées par la ſurvenance d'un enfant au donateur, pag. 311.

Quid, de celles qui ſont faites au public, & autres privilégiés, *ibid.* Si la Loi *Si unquam* opéroit la même révocation, *ibid.*

Si les Donations à cauſe de mort ſont révoquées par la ſurvenance d'enfans, pag. 311. *Quid*, des préſens faits manuellement, *ibid.*

La ſurvenance d'un enfant au donateur, révoque les Donations, par quelques perſonnes qu'elles aient été faites, mâles ou femelles, page 311 & 312. Si la Loi *Si unquam* devoit être réſervée dans ſon cas particulier, *ibid.*

Afin que la révocation ait lieu, il faut que le donateur n'ait point d'enfans, ni des deſcendans vivans au temps de la Donation, page 310, au Texte, & 311, aux Notes. La ſurvenance des enfans révoque la Donation, quoique le donateur en ait eu avant la Donation, s'ils étoient morts, pag 311 & 312.

La Loi *Si unquam* ne révoquoit les Donations que quand elles étoient de tous les biens ou d'une partie des facultés, pag. 311 & 312. Doutes des Interprêtes ſur l'explication de cette Loi, p 312.

Si la Donation d'une choſe particuliere ou d'une ſomme en deniers, eſt révoquée par la ſurvenance des enfans, pag. 312. Il n'y a que les Contrats à titre onéreux qui ne ſont pas ſujets à la révocation par la ſurvenance des enfans, *ibid.*

La dot eſt ſujette à cette révocation, *ibid.*

Si la renonciation a un droit certain, eſt révoquée par la ſurvenance d'enfans, p. 312 & 313. *Quid*, des Inſtitutions contractuelles, *ibid.* Tout ce qui peut être conſidéré comme Donation, eſt révoqué par ſurvenance d'enfans, *ibid.*

Si le Titre Sacerdotal eſt révoqué par ſurvenance d'enfans, pag. 313.

La révocation par la ſurvenance d'enfans ſe fait de plein droit, pag. 310, au Texte, 321 & 322. Il n'eſt pas néceſſaire d'intenter Procès, ni d'impétrer des Lettres pour opérer la révocation, pag. 322. La naiſſance d'un ſeul enfant révoque la Donation, *ibid.* Il en eſt de même de la naiſſance d'un petit-fils, *ibid.*

Tout ce qui tient de la Donation entre-vifs, quelque nom, ou titre qu'on lui ait donné, eſt ſujet à révocation par la ſurvenance d'enfans, pag. 312. L'on a dérogé en cela à l'Article 255 de la Coutume de Bourbonnois, pag. 313.

La Donation ſeroit-elle révoquée par la ſurvenance d'enfans, ſi elle étoit faite pour ſervices, dont la nature ne reçoit point d'eſtimation, pag. 314 & 315.

Les Donations faites par l'un des conjoints à l'autre en Contrat de mariage, ſont-elles révoquées par la ſurvenance d'enfans, page 315. *Quid*, ſi la Donation avoit été faite au futur époux par la future épouſe en Contrat de

de mariage, avec clause que les enfans du premier lit du donataire en profiteroient, pag. 316. Exemple, pag. 317 & suivantes.

La Donation entre conjoints, appellée *Sponsalitia largitus*, est-elle révoquée par la naissance des enfans communs, pag. 320. Avis de *Dumoulin*, sur cette question, *ibid.* & page 321.

Faut-il que l'enfant qui révoque la Donation par sa naissance, soit venu à bon port, bien formé, & à terme, 322 & 323.

La survenance de l'enfant révoque la Donation, quoique l'enfant fût conçu lors de la Donation, pag. 324, au Texte, & aux Notes.

Sur quoi étoit fondée la révocation par survenance d'enfans, pag. 325. Si la révocation a lieu, lorsque le donateur *cogitavit de liberis*, *ibid.*

La Donation demeure révoquée, quand même le donateur seroit entré en possession des biens donnés, & qu'il y auroit été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant, pag. 328, au Texte.

Donation faite par la femme pendant sa grossesse, n'est pas réputée Donation à cause de mort, mais est révoquée par la survenance de l'enfant, pag. 327.

La révocation de la Donation par survenance d'enfans, fait revenir les biens au donateur, exempts de toutes hypotheques & charges, même de la dot, & conventions matrimoniales, quand même la Donation auroit été faite en Contrat de mariage, pag. 333, au Texte, & 337.

Les biens reviennent de plein droit au donateur par la révocation causée par la survenance des enfans, pag. 310, au Texte, pag. 333, au Texte, & aux Notes. Opinion des Auteurs sur cette révocation, pag 334 & 335. Comment se faisoit cette révocation par la Loi *Si unquam*, pag. 334. Les enfans qui naissent, ne sont regardés que comme la condition résolutive, *ibid.* La naissance de chaque enfant produit l'action révocatoire, pag 352.

Si le donateur peut disposer des biens donnés, au préjudice des ses enfans, qui ont donné lieu à la révocation de la Donation, page 334 & 335.

Les biens donnés reviennent au donateur, libres des hypotheques de la dot, & autres conventions matrimoniales, quand même le donateur se seroit obligé, comme caution, à l'exécution du Contrat de mariage, p. 333, au Texte, & 338. Raisons de cela, pag. 339.

Si le cautionnement est révoqué par la survenance des enfans, pag. 339.

Le cautionnement fait *donandi animo*, est révoqué par la survenance des enfans, *ibid.*

Si la Donation révoquée par la survenance des enfans, peut revivre, & être confirmée par quelque Acte postérieur, pag. 340, au Texte.

Si le donateur veut donner les mêmes biens au donataire, soit avant, soit après la mort de l'enfant, il ne le peut faire que par une nouvelle disposition, *ibid.* La mort de l'enfant, ni celle du donateur, ne peut pas faire revivre la Donation révoquée, pag. 340, au Texte, & aux Notes.

La révocation par survenance d'enfans, se fait, indépendamment de la volonté du donateur, & par un effet de la condition *si liberos suscepit*, pag. 341.

Si la ratification faite après la naissance de l'enfant, fait revivre la Donation, pag. 341. On ne peut renoncer par aucune clause ni convention à la révocation de la Donation par survenance d'enfans, pag. 343, au Texte. Soit dans la Donation, soit dans les Actes postérieurs, avant ou après la naissance des enfans, ou après leur décès, *ibid.* aux Notes. Exemple des clauses indirectes pour faire valoir la Donation révoquée, & qui sont reprouvées, pag. 345 & 346.

Quelle prescription peut être opposée au retour des biens donnés, quand la Donation est révoquée par la survenance d'enfans, page 348.

Révocation : la Donation entre mariés se révoque *sola pœnitentia*, page 360. Il en est de même de celle qui est faite par le pere à ses enfans de famille, page 364.

S

Séparation : ne réſoud pas la puiſſance maritale, pag. 268, & pag. 74.
Serment n'eſt admiſſible touchant la vérité d'une Donation verbale, p. 17.
Seing des Notaires & Parties, eſt requis pour la validité des Actes, ou du moins les Parties doivent être requiſes de ſigner, p. 20.
Si l'Acte vaut lorſque les Parties ont ſigné & que le Notaire n'a pas ſigné, pag. 20.
Le défaut de *ſeing* du Notaire annulle la Donation, *ibid.*
Stellionat : celui qui donne deux fois la même choſe à deux perſonnes, tombe dans le ſtellionat, p. 138.
Stipulation : ſi les Notaires peuvent ſtipuler pour autrui, pag. 50. *Quid*, des Tabulaires, p. 51.
Raiſon pourquoi les eſclaves du public pouvoient ſtipuler pour autrui, p. 51, 52.
Si les aſcendans peuvent ſtipuler pour leurs deſcendans, pag. 66. Les biens à venir ſont la matiere de la ſtipulation, p. 122.
Subſtitution : ſi la charge impoſée à l'acheteur de bailler le prix à un tiers abſent, peut être régardée comme une ſubſtitution, pag. 52. *Quid*, ſi la charge eſt impoſée dans un Contrat de vente, pag. 53. *Quid*, ſi elle eſt faite en faveur de la cauſe pie, *ibid.*
Subſtitution faite en faveur des enfans à naître eſt bonne, p. 84. Si les ſubſtitutions ont beſoin d'acceptation, *ibid.* & pag. 87 au texte. Comment cela doit-il être entendu ; Voyez les notes ſur l'Art. XI. Si la ſubſtitution contractuelle eſt irrévocable quand le ſubſtitué n'a pas accepté, *ibid.* aux notes. Comment la ſubſtitution contractuelle, non acceptée par le ſubſtitué, peut être révoquée, *ibid.* En quel cas la ſubſtitution contractuelle eſt irrévocable, *ibid.*
Dans le doute, les enfans du Donataire mentionnés dans la Donation, ne ſont pas appellés à la Donation, pag. 89. Si quand les enfans ſont appellés, ils le ſont conjointement ou par ſubſtitution, *ordine ſucceſſivo*, pag. 88. Les enfans d'un autre mariage ne ſont pas appellés à la ſubſtitution faite au donataire & aux enfans qui proviendront du mariage par lui contracté, pag. 89. De l'inſinuation des ſubſtitutions, pag. 181, 182, 183.
La ſubſtitution contractuelle faite par le pere dans le Contrat de mariage de ſon fils, qu'il inſtitue & qu'il ſubſtitue, doit-elle s'entendre des enfans du ſecond mariage, p. 89, 90.
Syndic peut accepter les Donations, pag 69, eſt comparé au tuteur, *& habet adminiſtrationem cum libera*, *ibid.* ne peut tranſiger ni aliéner ſans procuration ſpeciale, p. 70.

T

Tabellions : leur condition, leur emploi, & en quoi ils different des Tabulaires, pag 50, 51 Les Tabellions, étoient des perſonnes libres, *ibid.*
Tabulaires : quelle étoit leur condition, leur emploi ? pag. 51. Les Loix qui parlent des eſclaves publics, ne conviennent pas aux Tabulaires, *ibid.* En quel temps les Tabulaires ont été perſonnes libres, *ibid.*
Témoin : combien de Témoins faut-il aux Contrats, pag. 20. S'il eſt néceſſaire que tous les Témoins ſignent, *ibid.* S'il faut expliquer la qualité, demeure & paroiſſe des Témoins, *ibid.*
Teſtament du fils de famille. Voyez *fils de famille*.
Les Teſtamens, dans les Pays Coutumiers, ſont régardés comme des Codicilles, p. 31.
Titre Sacerdotal : s'il vaut ſans acceptation, pag. 58. S'il eſt ſujet à l'inſinuation, 186. Le titre Sacerdotal eſt plus favorable que la dot, *ibid.* S'il nuit aux Créanciers antérieurs, *ibid.* Publication du titre Sacerdotal au Prône, le fait ſuffiſament connoître *ibid.* S'il vaut ſeulement pour l'uſufruit, *ibid.* Si le titre Sacerdotal eſt révoqué par la ſurvenance des enfans, pag. 313 & ſuivantes.
Le titre Sacerdotal n'eſt favorable que quand il n'excede pas le taux du Diocèſe, & pour le revenu ſeulement, pag. 314. Si la révocation a lieu lorſque le Prêtre eſt pourvu d'un Bénéfice, *ibid.*

Tradition : si elle est de l'essence de la Donation, pag. 9. *Quid*, dans le Pays du Droit écrit, pag. 135, 136 & suiv.
Dans quel cas le défaut de traditinn annulle la Donation, pag. 6 & 7.
La tradition ne confirme pas la Donation verbale nulle, page 17.
Si la tradition est nécessaire en la Donation des meubles & effets mobiliers, page 121, au Texte, & aux Notes, sur la fin.
La signification de la Donation aux débiteurs, tient lieu de la tradition réelle des actions, *ibid.* Les choses incorporelles sont incapables de tradition réelle, *ibid.*
Si les biens à venir sont capables de tradition, pag. 124 & 125.
Si la tradition feinte suffit pour la validité de la Donation des meubles, pag. 125, 126 & 127.
Tradition, pourquoi introduite dans les Pays Coutumiers, page 136 & 137.
Les Donations en Contrat de mariage sont dispensées de la tradition, pag. 169 & 170. Si les Donations entre mariés, valent sans tradition, *ibid.*
Tuteur peut accepter les Donations faites à son pùpille, pag 59, au Texte, & aux Notes.
Les Contrats du tuteur nuisent ou profitent au pupille, *ibid.* aux Notes. Le tuteur est au niveau du Maître, *ibid.*
Tuteur est responsable pour n'avoir pas accepté la Donation faite à son pupille, page 117 & 118.
Tuteur & curateur, sont tenus de ce qu'ils n'ont pas fait pour l'utilité des pupilles ou mineurs, & de ce qu'ils ont négligé, *ibid.* Tuteur qui n'est pas instruit, n'est pas responsable de sa négligence, *ibid.*
Si plusieurs tuteurs en faute sont tous responsables solidairement, page 277 & 278.
Un des Tuteurs peut administrer *in solidum*, quand l'administration n'est pas divisée, page 69.

V

Vaisseaux : s'ils sont meubles, page 231. S'ils sont susceptibles d'hypotheque, *ibid.* Comment peuvent-ils être saisis, *ibid.* Et le prix distribué aux créanciers, *ibid.*
Virile : la femme gagne la virile de l'augment en propriété, p. 196 & 197. Elle peut en disposer, si elle n'a pas convolé en secondes nôces: mais il n'y a qu'une disposition expresse qui comprenne la virile, *ibid.* Comment se regle la virile, si c'est eu égard au nombre des enfans vivans lors du décès du mari, ou bien par rapport à ceux qui existent lors de la mort de la femme, pag. 196.
De la virile que le mari gagne sur la dot en propriété, page 197 & 198.

U

Usufruit peut être constitué sur les meubles, de même que sur les immeubles, page 132 & 133.
Retention d'usufruit, équipolle à la tradition réelle, pag. 127 & 128.
Usufruit peut être réservé dans la Donation, tant pour le donataire, que pour un tiers, pag. 133.
Retention tacite de l'usufruit, suffit pour exclure la regle, donner & retenir ne vaut, pag. 133. L'usufruit finissant, se consolide à la propriété, *ibid.*
Usufruit prend fin, & se consolide de plein droit à la propriété, pag. 134.
Quand le donateur est en possession sous la retention d'usufruit, ou sous la clause de constitut, la Donation est en suspens, page 134.

Fin de la Table des Matieres des Observations.



