ARRESTS

REMARQUABLES

DU PARLEMENT DE TOULOUSE,

QUI CONTIENNENT BEAUCOUP

de Decisions nouvelles sur toute sorte de matieres.

Recuëillis par Messire JEAN DE CATELLAN, *Seigneur de la Masquere, Conseiller au même Parlement.*

NOUVELLE EDITION.

Revûë, corrigée & augmentée par les soins de Messire FRANÇOIS DE CATELLAN, *Chanoine de l'Eglise de Toulouse, Président aux Enquêtes du Parlement; Neveu de l'Auteur.*

Et JACQUES DE CATELLAN, *Seigneur de la Masquere, Conseiller au même Parlement; son petit Neveu.*

TOME SECOND.

ACADEMIE DE TOULOUSE
FACULTÉ DE DROIT

A TOULOUSE,
Aux dépens du SR. CARANOVE, ruë S. Rome.

M. DCC. XXIII.
AVEC PRIVILEGE DU ROY.



TABLE
DES CHAPITRES
Contenus dans ce second Volume.

LIVRE QUATRIE'ME.
Des Mariages & Dots.

CHAP. I. *De l'obligation de la femme pour délivrer son mari de prison. Du privilege des hommes, employez pour tirer un prévenu d'une prévention capitale. Et de l'obligation du fils de famille mineur, pour tirer son pere de prison.* page 1.

Chap. II. *De ce que l'accordée est obligée de rendre, le mariage ne s'ensuivant pas.* p. 9

Chap. III. *De quel tems doit être alloüée la constitution faite par le pere à sa fille dans le Contrat de son second mariage.* p. 10

Chap. IV. *De la donation de la dot, faite par la mere à un de ses enfans.* p 12

Chap. V. *Des acquisitions faites,* constante matrimonio, *par la femme qui a constitué tous ses biens, & à qui elles apartiennent.* p 15

Chap. VI. *De la promesse faite dans un second Contrat de mariage, d'instituer également les enfans du premier & second lit.* p. 18

Chap. VII. *Des mariages des Huguenots.* p. 19

Chap. VIII. *De la puissance paternelle, & si on peut donner un tuteur aux enfans impuberes d'un condamné à mort par défaut.* p. 20

Chap. IX. *Si la portion de dot que le mari gagne par le prédecès de sa femme, le mari n'en disposant pas, revient aux enfans, avec le privilege de porter interêt sans interpellation.* p. 24

Chap. X. *Des cas auſquels le pere eſt reſponſable envers ſa belle-fille, de la dot reçûë par ſon fils.* p. 27

Chap. XI. *Si le beau-pere qui s'eſt rendu reſponſable de la dot, eſt reſponſable de l'augment, des habits, & nourriture de l'année du deüil, & frais funeraires. Si le beau-pere eſt tenu ſans diſcuſſion, & s'il a ſon recours ſur les biens de ſon fils, & en quel rang* p. 31

Chap. XII. *De la promeſſe d'inſtituer, faite par la mere à ſa fille, pour lui tenir lieu de conſtitution, & ſi elle vaut donation, la fille, étant morte ſans enfans avant la mere.* p. 33

Chap. XIII. *Si le pere ou la mere remariez, ſuccedent en proprieté à un des enfans du premier lit, aux biens qu'il a eu de la ſucceſſion de l'ayeul ou de l'ayeule*, ex patre vel matre defunctis, *lors qu'il y a des enfans de ce même lit.* p. 34

Chap. XIV. *Si le droit d'élection ſe perd par le convol en ſecondes nôces, dans l'an du deüil.* p. 39

Chap. XV. *De la femme convaincuë d'adultere.* p. 42

Chap. XVI. *Si la penſion ſtipulée en faveur de la femme, au cas du prédecés du mari, eſt dûë au cas de diſtribution, même par la caution du mari. Si le cautionnement en ce cas peut être revoqué par la ſurvenance d'enfans. Si le cautionnement fait par la mere pour la dot conſtituée à ſa fille, eſt ſujet au retour. Si le mineur peut être relevé d'une conſtitution immenſe.* p. 43

Chap. XVII. *De l'action*, de dote malè collocatâ, *& ſi la fille dotée par le pere, venant après la ſucceſſion*, ab inteſtat, *doit conferer ou raporter la dot à ſes freres coheritiers, quoique le mari ſoit devenu inſolvable depuis le mariage, ou s'il lui ſuffit*, conferre inanem actionem. p. 46

Chap. XVIII. *Si la femme legataire de ſon mari d'une penſion, excedant l'interêt de ſa dot, & legataire de l'uſufrait d'une partie de ſes biens, peut repeter ſa dot, & ſon augment.* p. 51

Chap. XIX. *Si ce qui a été donné par une perſonne étrangere à une femme, ſous la charge de le rendre à un de ſes enfans, peut entrer dans la conſtitution que cette femme a faite de tous ſes biens preſens & à venir. Si le fils venant, comme ſubſtitué, & non comme heritier & fils, perd le privilege de la dot. Du privilege des enfans pour la dot de leur mere.* p. 53

Chap. XX. *Si les biens donnez au fils dans ſon Contrat de mariage par le pere, ſont affectez & hypotéquez, pour l'augment même de la belle-fille, préferablement aux créanciers poſterieurs du pere, la donation n'ayant pas été inſinuée.* p 57

Chap. XXI. *Si la veuve, qui ayant pris la tutelle de ſes enfans, ſe remarie,* non petitis tutoribus, *eſt ſujette aux mêmes peines que celle qui ſe remarie dans l'an du deüil.* p. 58

Chap. XXII. *De quel tems les biens du pere adminiſtrateur de ſes enfans ſont obligez pour les diſſipations qu'il en a faites.* p. 61

Chap. XXIII. *Si la fille née,* ex adulterio coïtu, *peut être legitimée par le mariage ſubſequent de la mere, avec l'adultere contracté après la mort du premier mari, avec la diſpenſe du Pape. Si les liberalitez faites à cette fille dans ſon Contrat de mariage par ſon pere, & par ſa mere, doivent être reduites aux ſimples alimens.* p. 63

Chap. XXIV. *De quelle maniere les biens du ſecond mari ſont obligez, lorſque la mere paſſe à de ſecondes nôces, ſans rendre compte de l'adminiſtration tutelaire de ſes enfans.* p. 66

Chap. XXV. *Si la declaration de la femme qui s'eſt remariée, ſans rendre compte de l'adminiſtration tutelaire aux enfans du premier lit, qu'elle a trouvé dans l'heredité du premier mari certaine ſomme, au-delà du contenu en l'inventaire, peut obliger le ſecond mari.* p. 68

Chap. XXVI. *Si en la diſtribution des biens du mari vivant, la femme doit être alloüée purement & ſimplement pour ſa dot; ou ſi cette dot doit être miſe en mains ſûres, pour en être les interêts pris par la femme, & être delivrée aux créanciers du mari, au cas que la femme prédecede.* p. 69

Chap. XXVII. *Si la nourriture & l'éducation des enfans d'un premier lit, peuvent être ôtées au pere remarié.* p. 71

Chap. XXVIII. *Si l'inſtitution univerſelle, l'obligation generale, la renonciation à tous droits paternels & maternels, comprennent la virile.* p. 75

Chap. XXIX. *Du gain du mari ſur la dot dans la Coûtume de Toulouſe.* p. 76

Chap. XXX. *Si le fils de famille, mineur de* 30 *ans, detenu pour des dommages & interêts, ou condamné à mort, peut épouſer la plaignante, ſans avoir le conſentement de ſon pere. Si la fille en-*

ceinte après l'âge de 25. ans peut se marier sans le consentement de son pere, qu'elle n'a requis que depuis sa grossesse. p. 77
Chap. XXXI. *Des habits & linges constituez en dot. De la dépense constituée en dot.* p. 81
Chap. XXXII. *Du fonds estimé, constitué en dot.* p. 81
Chap. XXXIII. *De la dénonce faite à la femme par le créancier du mari, & du rang du créancier qui a dénoncé.* p. 84
Chap. XXXIV. *Divers cas, où sans dénonce la femme perd son privilege.* p. 87
Chap. XXXV. *Si l'acte de dénonce doit être fait personnellement à la future épouse.* p. 90
Chap. XXXVI. *Si la dénonce faite à la future épouse par le coobligé solidairement, avec le futur époux, sert au créancier.* p. 91
Chap. XXXVII. *Si la declaration de la dette faite par le pere dans les pactes de mariage de son fils sert au créancier, & nuit au privilege de la dot. De la reservation faite par le pere d'une certaine somme, dans la donation de tous les biens par lui faite dans les pactes de mariage de son fils.* p. 92
Chap. XXXVIII. *Si la dot de la belle-fille, reçûë & reconnuë par le beau-pere, est préferable à celle d'une femme, qui s'est depuis mariée avec ce beau-pere.* p. 95
Chap. XXXIX. *Cas où la femme peut agir pour la repetition de sa dot, quoique son mari,* non vergat ad inopiam. p. 96
Chap. XL. *Si la femme pauvre peut demander une portion en la succession de son mari mort riche.* p. 97
Chap. XLI. *De la revocation de la donation par la survenance d'enfans.* p. 99
Chap. XLII. *Des interêts des dots.* p. 194
Chap. XLIII. *Si la dot & l'augment sont distraits avant la donation faite dans les mêmes pactes de mariage en faveur des enfans en descendans.* p. 108
Chap. XIV. *De la repetition de la dot & augment sur les biens substituez, & sur les biens donnez nonobstant le retour, & si la présence à un contrat de mariage nuit.* p. 109
Ch. XLV. *De la prescription contre la femme pendant le mariage.* 113
Chap. XLVI. *Des cas auſquels le mari est responsable de la dot,*

quoi qu'il ne l'ait pas reçûë. De la reconnoiſſance, pour argent reçû ci-devant. De l'exception de la dot non comptée. p. 116

Chap. XLVII. *Si le créancier du mari peut faire ſaiſir les ſommes dotales entre les mains des debiteurs. Si la ſomme cedée peut être ſaiſie par les créanciers du cedant.* p. 123

Chap. XLVIII. *De l'indemnité accordée à la veuve & aux enfans du meurtri.* p. 128

Chap. XLIX. *Si une mere tutrice qui oblige ſes biens propres pour ſes enfans, en peut être relevée par le benefice du Velleyen. Si le créancier de la femme peut ſe ſervir du Velleyen*, invita muliere. *Si dans Toulouſe le Velleyen a lieu.* p. 130

Chap. L. *Si la donation ou inſtitution faite en faveur du gendre, eſt préſumée faite à la fille, ou aux petits-fils*, ex filiâ præmortuâ. p. 133

Chap. LI. *De l'émancipation tacite.* p 137

Chap. LII. *Si l'émancipation peut être faite devant un Notaire.* 144

Chap. LIII. *Si la moitié de l'uſufruit apartient au pere*, in præmium emancipationis. p 147

Chap. LIV. *Si la virile que la femme gagne ſur l'augment par le prédecès de ſon mari, ſe regle eu égard au nombre des enfans, qui ſont en vie, lors du decès du pere, ou de ceux qui ſont en vie lors du decès de la mere.* p. 149

Chap. LV. *De l'augmentation de la dot pendant le mariage.* p. 153

Chap. LVI. *Si la conſtitution faite par la femme de tous les biens, ſans dire preſens & à venir, comprend les biens à venir.* p. 156

Chap. LVII. *Si la ſubſtitution faite aux enfans du ſecond lit, en faveur du ſecond mari, ou de la ſeconde femme, eſt ſujette au retranchement de la Loi*, hac edictali. p. 157

Chap. LVIII. *De la femme qui ſe remarie*, non petitis tutoribus, *à ſes enfans du premier lit.* p. 158

Chap. LIX. *Si la femme remariée, qui a perdu la proprieté des gains nuptiaux, & des liberalitez de ſon premier mari, la recouvre par le prédecès de tous ſes enfans du premier lit, quoiqu'ils laiſſent des enfans, ſi ces enfans meurent après & avant la mort de leur ayeule. Si l'ayeule maternelle concourt avec le pere en la legitime ou ſucceſſion de ſon petit-fils.* p. 160

Ch. LX. *Comment ſe fait le retranchement de la Loi*, hac edictali. 161

Chap. LXI. *Sur le même ſujet de la Loi*, hac edictali. p. 168
Ch. LXII. *Si la femme gagne l'augment des entieres ſommes qu'elle a conſtituées à ſon ſecond mari contre la Loi*, hac edictali. p. 169
Chap. LXIII. *Si le fils de famille âgé de plus de 30. ans, qui après avoir fait trois actes à ſon pere, paſſe un contrat de mariage, & enſuite refuſe de l'executer pour obéïr à la volonté de ſon pere, doit être condamné à des dommages & interêts envers ſa fiancée.* p. 171
Chap. LXIV. *De la faculté accordée à la femme, dans le contrat de mariage, & diſpoſer de l'augment en faveur d'un de ſes enfans, & ſi cette faculté ſe perd par les ſecondes nôces.* p. 174
Chap. LXV. *Si pour la legitime des enfans on peut retrancher les dots conſtituées à leurs ſœurs.* p. 176
Chap. LXVI. *Si les enfans, ou le gendre créancier de la dot à lui promiſe, peuvent opoſer le défaut d'inſinuation d'une donation faite à un de ſes freres par le pere commun.* p. 178
Chap. LXVII. *De la femme qui étant heritiere ne fait pas Inventaire.* p. 179
Chap. LXVIII. *Si le pere peut être contraint de doter ſa fille, qui ſe marie contre ſa volonté.* p. 180
Chap. LXIX. *Si le mineur qui a paſſé un contrat de mariage, ſans l'aſſiſtance & conſentement de ſon curateur, refuſant de l'executer, peut être condamné aux dommages & interêts.* p. 183
Chap. LXX. *De la conſtitution pour tous droits paternels & maternels.* p. 186
Chap. LXXI. *De la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, & ſi l'an eſt de douze mois accomplis.* p. 188
Chap. LXXII. *De la femme qui malverſe dans l'an, ou après l'an du deüil.* p. 190
Chap. LXXIII. *De la femme qui ſe remarie*, non petitis tutoribus, *& ſi étant excluſe de la ſucceſſion de ſes enfans du premier lit, morts impuberes, les enfans du ſecond lit en ſont pareillement exclus.* p. 192
Chap. LXXIV. *Si les enfans du premier & ſecond mariage peuvent prendre leur legitime ſur la virile apartenant à leur mere ſur les biens d'un troiſiéme mari, lorſqu'elle a diſpoſé nommément de cette virile.* p. 194

Chap.

Chap. LXXV. *Si la dot payée par la fiancée, a privilege, lorſque le mariage ne s'en eſt pas enſuivi.* p. 199
Chap. LXXVI. *Si les enfans joüiſſent du droit d'inſiſtance pour la dot de leur mere ſur les biens de leur pere.* p. 200
Chap. LXXVII. *Si le condamné pour inceſte eſt privé de la liberté de ſe marier, même avec un autre.* p. 201
Chap. LXXVIII. *Si le gain ſtipulé par le mari, au cas du predecès de ſa femme ſans enfans, lui apartient, lorſque la femme ayant predecedé le mari, & laiſſé des enfans, ces enfans viennent à predeceder leur pere.* p. 202
Chap. LXXIX. *Si lorſque la Quarte a été prohibée à la femme, chargée de rendre à ſon fils, cette prohibition paſſe, au fils, chargé auſſi de rendre.* p. 203
Chap. LXXX. *Si la mere prohibant à ſon mari l'uſufruit des biens qu'elle laiſſe à ſes enfans prive le pere de l'uſufruit de la legitime.* p. 204

LIVRE CINQUIE'ME.

Des Contrats.

CHAP. I. *Du Contrat d'Anticreſe.* page 207
Chap. II. *Du loüage & reconduction tacite.* p. 210
Chap. III. *De l'incendie de la maiſon tenuë à loüage.* p. 212
Chap. IV. *De la vente faite par un billet privé, dont il ſera paſſé Contrat.* p. 215
Chap. V. *Si l'acheteur à faculté de rachat peut être contraint d'imputer les fruits ſur le capital. De la clauſe qu'on ne pourra racheter, qu'après certain tems. Du Contrat pignoratif.* p. 217
Chap. VI. *De la lezion d'outre moitié du juſte prix.* p. 219
Chap. VII. *Si l'acheteur qui a ſçû que la choſe achetée n'apartenoit pas au vendeur, ou étoit obligée à un autre, peut demander garantie.* p. 222
Chap. VIII. *Du droit de retour. Si la renonciation faite à un legs eſt revoquée pour la ſurvenance d'enfans.* p. 225

Chap. IX. *De l'insinuation des donations.* p. 231
Chap. X. *De la renonciation tacite à l'hipotéque.* p. 239
Chap. XI. *Si la caution du debiteur envers le prêteur doit les interêts, suivant la coûtume du domicile de la caution, ou suivant la coûtume du lieu où le Contrat de prêt est passé.* p. 241
Chap. XII. *Si la restitution du mineur, dans une cause commune, profite au majeur.* p. 242
Chap. XIII. *Si le mineur peut être restitué, lors qu'il a ratifié après sa majorité.* p. 243
Chap. XIV. *Si l'heritier du mineur peut demander cassation de la donation faite par le mineur, quoique le mineur devenu majeur ne se soit pas plaint.* p. 244
Chap. XV. *Si le fils de famille, qui cautionne pour son pere, peut être relevé.* p. 245
Chap. XVI. *Si la mère qui s'oblige pour le payement d'une somme, & des dommages & interêts, à quoi son fils est condamné, & pourquoi il est detenu prisonnier, sans pouvoir faire cession des biens, peut être relevée par le Velleyen.* p. 247
Chap. XVII. *Si le Velleyen a lieu lorsque la femme renonce à son hypotéque. Si la femme qui cautionne, doit se pourvoir dans les dix ans.* p. 250
Chap. XVIII. *Si le fonds, recouvré par le vendeur en vertu de la faculté de rachat est sujet à l'hypotéque des créanciers de l'acheteur.* p. 251
Chap. XIX. *Si celui qui a vendu un fonds, quitte de toutes charges & dettes de Communauté, doit garantir l'acheteur de toutes les dettes de la Communauté, quoique non verifiées, ni imposées qu'après la vente.* p. 252
Chap. XX. *Si le pacte commissoire a lieu dans les ventes. De la clause apposée dans les constitutions des rentes, que l'acheteur de la rente pourra repeter le capital, faute de payement pendant deux ans. Si l'on peut*, purgare moram celeri præstatione. p. 254
Chap. XXI. *Si la caution de la rente constituée peut constraindre le debiteur principal d'en payer le capital, tandis que la rente est payée.* p. 259
Chap. XXII. *Si l'acheteur d'un fonds étant évincé peut demander la*

reſtitution du prix, quoi qu'il ait renoncé à toute éviction & garantie, s'il n'a pas renoncé nommément à la reſtitution des deniers. S'il faut obſerver la même choſe à l'égard de celui qui a acheté une dette par ſubrogation à l'hipotéque, ou à une allocation. p. 261

Chap. XXIII. *De quel tems le donataire peut prendre la donation.* 264

Chap. XXIV. *Si un donataire après avoir accepté la donation à lui faite ſous certaines charges & conditions, la peut repudier & s'en départir. Si le donataire univerſel peut être convenu perſonnellement, & au-delà de la valeur des biens donnez.* p. 266

Chap. XXV. *De la donation de tous les biens preſens & à venir, ſous la reſerve de l'uſufruit.* p. 270

Chap. XXVI. *Si le mineur Marchand peut être relevé. Si le mineur peut recevoir valablement ſans autorité de juſtice les ſommes à lui conſtituées, & ſi le conſtituant peut être recherché faute d'emploi. Des interêts reçûs par le mineur.* p. 271

Chap. XXVII. *Si un mineur peut être reſtitué envers ſa reception dans une Confrerie de Penitens.* p. 274

Chap. XXVIII. *De la Loi*, Quoties, Cod. de rei vind. *& ſi la tradition qui ſe fait par la retention de l'uſufruit peut être conſiderée dans le cas de cette Loi. Si le fils de famille peut ſans le conſentement de ſon pere, aliener les biens que ſon pere lui a donnez ſous la reſerve de l'uſufruit dans le contrat de mariage de ce fils. Si la déciſion de cette Loi*, Quoties, *a lieu entre deux fermiers.* p. 275

Chap. XXIX. *Si celui qui prête une ſomme pour payer un créancier de celui qui emprunte, avec ſubrogation, eſt valablement ſubrogé lorſque le payement n'eſt fait à ce créancier que le lendemain, & qu'il n'y a pas de declaration d'emploi.* p. 278

Chap. XXX. *Si les interêts courent ſans interpellation en faveur de celui qui eſt ſubrogé au precaire du vendeur.* p. 280

Chap. XXXI. *Si celui qui paye un créancier de ſes deniers, acquiert l'hipotéque de ce créancier ſans ſubrogation. De l'acheteur qui paye les créanciers du vendeur, ou les lods de ſon acquiſition ſans ſubrogation.* p. 281

Chap. XXXII. *Si le ceſſionnaire entre dans l'hipotéque du cedant ſans ſubrogation. Si le privilege perſonnel paſſe au ceſſionnaire.* 283

Chap. XXXIII. *Si une barque eſt un meuble. Si les meubles peu-*

vent être suivis par l'hipotéque. p. 285.
Chap. XXXIV. *Si la declaration de la feintise d'une quittance publique, peut faire revivre la premiere obligation.* p. 286
Chap. XXXV. *Des interêts, des reparations, des lods & ventes, & de la plus valuë du fonds évincé.* p. 287
Chap. XXXVI. *Si les alimens fournis par une mere, par une ayeule, ou par un ami, peuvent être demandez.* p. 289
Chap. XXXVII. *De la donation de la moitié de tous les biens presens, & à venir, francs & quittes.* p. 292
Chap. XXXVIII. *De la donation de la moitié des biens presens, & à venir, franche & quitte de toutes charges en quoi qu'elles puissent consister. De la donation de la moitié des biens, en payant la moitié des charges.* p. 296
Chap. XXXIX. *Depuis quel tems le cedant doit garantir le cessionaire des dépens.* p. 297
Chap. XL. *Si le créancier qui a reçû payement des mains, & des deniers de l'acquereur de son debiteur, & qui a subrogé à son hipotéque peut être contraint de rendre les deniers reçûs, la chose acquise ayant été évincée.* p. 298
Chap. XLI. *De l'éviction de la chose venduë par des coheritiers, avec promesse de garantie pour la portion hereditaire.* p. 300
Chap. XLII. *Si on peut intenter l'action de garantie avant l'éviction réelle.* p. 301
Chap. XLIII. *Depuis quel tems commence l'action en contre-garantie, & repetition du prix.* p. 303
Chap. XLIV. *Si le contrat de ferme est revoqué par la vente des fruits.* p. 305
Chap. XLV. *Du Notaire qui retient un acte sans connoître les parties.* p. 306
Chap. XLVI. *Si on peut emporter une Transaction par des nouveaux actes. De la Transaction signée sans voir.* p. 307
Chap. XLVII. *Si la mere heritiere de son fils, peut demander la cassation de la vente d'un fonds qu'elle a fait comme administrereſse sans autorité de justice. Si l'heritier du vendeur peut de son chef vendiquer la chose venduë.* p. 313
Chap. XLVIII. *De la Novation.* p. 315

Chap. XLIX. *De celui de plusieurs coobligez solidairement qui paye l'entiere dette au créancier, quel recours il a contre les autres coobligez, & de la portion des insolvables. De plusieurs cautions solidaires. De la caution de plusieurs coobligez solidairement.* p. 317

Chap. L. *Si celui des trois coobligez solidairement qui n'a rien reçû du prêt, doit tremper à la perte qui arrive par l'insolvabilité d'un des autres. Si cette perte doit être regalée sur les coobligez également, ou à proportion de ce que chacun a reçû.* p. 324

Chap. LI. *De la solidarité ou division d'un raport en matiere criminelle.* p. 326

Chap. LII. *Du payement fait par le debiteur en diverses sommes, sans dire,* in quam causam. p. 327

Chap. LIII. *Sur le même sujet.* p. 329

Chap. LIV. *De la revocation de la donation par ingratitude.* p. 331

Chap. LV. *De l'acceptation de la donation.* p. 335

Chap. LVI. *Si les deux donations faites par le même donateur au même donataire, sont dûës, ou si l'une est compriſe dans l'autre.* p. 336

Chap. LVII. *De l'exception,* non numeratæ pecuniæ. p. 340

Chap. LVIII. *Si de quatre vendeurs solidaires, sous faculté de rachat, un seul peut recouvrer.* p. 343

Chap. LIX. *Des reparations faites par le Fermier, sans le sçû du proprietaire.* p. 344

Ch. LX. *De l'argent du jeu.* p. 347

Chap. LXI. *Des gageures.* p. 350

Chap. LXII. *Du renouvellement de caution.* p. 352

Chap. LXIII. *Si le successeur au benefice en consequence d'une resignation,* in favorem, *est tenu d'executer le contrat de bail à ferme pour le tems qui reste.* p. 354

Chap. LXIV. *De la cause impulsive ou finale.* p. 356

Chap. LXV. *Si le mineur peut être restitué envers la premiere restitution.* p. 360

Chap. LXVI. *Si le donataire & le legataire peuvent demander de garantie, s'il y a lieu de garantie entre les coheritiers.* p. 366

Chap. LXVII. *Si l'heritier du mineur peut être restitué envers le*

payement qui lui a été fait d'une ſomme qu'il a employée à un Office tombé enſuite aux parties caſuelles. p. 373

Chap. LXVIII. *Des biens parafernaux de la femme, vendus par le mari procureur de la femme, lequel a reçû l'argent, & s'eſt obligé à la garantie.* p. 375

Chap. LXIX. *De la reſtitution des fruits du fonds du mineur, vendu* ſine decreto. p. 376

Chap. LXX. *De la regle que les interêts ſont bornez à doubler la ſomme capitale.* p. 378

Chap. LXXI. *De la ceſſion priſe pour compenſer.* p. 380

Chap. LXXII. *De la lezion intervenuë dans une diviſion d'heredité, ou dans une Tranſaction.* p. 381

LIVRE SIXIE'ME.

Des Saiſies, Decrets & Allocations.

CHAP. I. *DU droit d'offrir.* page 383

Chap. II. *Si la moitié des terres complantées en vigne, baillée au colone pour ſes travaux, peut être diſtraite de la ſaiſie generale. Si les terres hermes baillées en emphiteoſe en peuvent être diſtraites en payant la rente.* p. 385

Chap. III. *De quel jour ſe prend l'hipotéque des écritures privées.* p. 386

Chap. IV. *De la ſubrogation au precaire. Si celui des deniers duquel, le vendeur d'un fonds a été payé du prix, & qui eſt ſubrogé au precaire, joüit du privilege contre le vendeur. De pluſieurs ſubrogez au même precaire, ou à la même hipotéque. De l'allocation des interêts du prix de la vente d'un fonds ſur les autres biens du diſcuté.* p. 388

Chap. V. *De l'allocation des interêts, des reparations, & des lods & ventes payez par l'acquereur. Des interêts du* quanti minoris. p. 392

DES CHAPITRES.

Chap. VI. *Des interêts des arrerages de rente liquidez par le Fermier, ou par le Seigneur, & de la reſtitution des fruits liquidez à une ſomme.* p. 395
Chap. VII. *Des interêts d'une dette, des legitimes, & de l'augment retranché.* p. 396
Chap. VIII. *De l'allocation des interêts & du capital payez par la caution.* p. 398
Chap. IX. *De l'allocation des Tailles & des rentes, & des dépens faits pour en avoir le payement.* p. 403
Chap. X. *de l'allocation du prix d'une ferme.* p. 401
Chap. XI. *Si les créanciers anterieurs peuvent agir contre les poſterieurs qui ont été payez par l'heritier ſous benefice d'Inventaire.* p. 405
Chap. XII. *Du rabattement de decret.* p. 407
Chap. XIII. *Sur le même ſujet.* p. 410
Chap. XIV. *Si les enfans peuvent joüir de la dot de leur mere prédecedée pendant la vie du pere, dont les biens ſont en diſtribution.* p. 412
Chap. XV. *Si on peut faire ceſſion des biens à l'égard d'une amende pecuniaire*, ex cauſa delicti. p. 414
Chap. XVI. *Si on peut reduire ſon enchere, & faire une nouvelle ſaiſie pour les frais de juſtice après le decret expedié.* p. 415
Chap. XVII. *Si le tiers poſſeſſeur doit rendre compte des fruits depuis la ſaiſie, lorſque la joüiſſance proviſionnelle lui a été accordée, & ſi cette joüiſſance ceſſe dès qu'il a été demis de la diſtraction.* p. 417
Chap. XVIII. *De la peremption des ſaiſies d'heritage.* p. 418
Chap. XIX. *Si les Offices ou pratiques de Procureur peuvent être ſuivis par hipotéque entre les mains des acquereurs. Saiſie pour ſomme modique.* p. 419
Chap. XX. *Quand eſt-ce que la diſcuſſion eſt neceſſaire.* p. 420
Chap. XXI. *De l'interêt de vente des marchandiſes. Des interêts dûs entre aſſociez, qu'eſt-ce que interpellation ou inſtance.* p. 421
Chap. XXII. *Des dommages & interêts ſtipulez.* p. 422
Chap. XXIII. *Si les gages & émolumens des Profeſſeurs dans les Univerſitez, & des Officiers Royaux, & les revenus des*

Eccleſiaſtiques peuvent être ſaiſis. p. 424
Chap. XXIV. *Des frais des funerailles de l'heritier chargé, & s'ils peuvent être pris ſur les biens ſubſtituez.* p. 427
Chap. XXV. *Des frais des funerailles de la femme.* p. 429
Chap. XXVI. *Des habits de deüil de la veuve.* p. 432
Chap. XXVII. *De la clauſe, qu'en cas de prédecés du mari, la femme ſera nourrie & entretenuë ſur les biens, ſuivant leur portée.* p. 433
Chap. XXVIII. *De la preference de pluſieurs ſaiſies des meubles, & de pluſieurs ſaiſies de ſommes dûës au debiteur.* p. 434
Chap. XXIX. *De l'allocation des gages des Domeſtiques.* p. 435
Chap. XXX. *Si les interêts d'une dette de Communauté qui ont couru depuis l'indication faite par la Communauté ſur un Bien-tenant, doivent être alloüez au même rang que le capital, & avant le precaire, & autres privileges.* p. 436
Chap. XXXI. *De l'allocation du prix des choſes dérobées & enlevées, & des dommages & interêts, & amendes.* p 438
Chap. XXXII. *Si on peut faire ceſſion des biens pour des ſommes pour leſquelles le créancier a pourſuivi des condamnations.* p. 441
Chap. XXXIII. *De la convention faite par le plus grand nombre des créanciers avec le debiteur.* p. 442
Chap. XXXIV. *Si le decretiſte peut demander de garantie à celui qui avoit vendu le fonds comme noble, & allodial à ſon debiteur, lorſque ce fonds ſe trouve être ſujet à rente.* p. 449
Chap. XXXV. *De l'allocation des arrerages des rentes conſtituées.* p. 451
Chap. XXXVI. *Si les créanciers du diſcuté qui ont fait ſaiſir un fonds entre les mains de l'acquereur, peuvent ſe départir de la ſaiſie, & contraindre l'acquereur de retenir ce fonds.* p. 452
Chap. XXXVIII. *Du privilege des opoſans au ſceau ſur le prix des Offices* p. 453
Chap. XXXVIII. *De la compenſation dans une diſtribution.* ibid.
Chap. XXXIX. *De l'allocation de l'annuel.* 455

LIVRE SEPTIE'ME.

Des preſcriptions.

CHAP. I. *DE la preſcription des crimes. De la mort naturelle du prevenu dans la prevention.* page 456
Chap. II. *Si le donataire, ou le legataire preſcrit l'hypotéque des créanciers anterieurs par dix ans.* p. 465
Chap. III. *De la preſcription de la faculté de rachat.* p. 468
Chap. IV. *Si la preſcription court contre le ſubſtitué pendant la vie de l'heritier, & avant l'évenement du cas de la ſubſtitution.* p. 470
Chap. V. *Si la preſcription court contre le vendeur pour les ſommes pour leſquelles il a reſervé le précaire.* p. 475
Chap. VI. *Si la preſcription d'une dette, dont le debiteur a chargé ſon acheteur de faire le payement, court au profit du premier debiteur, ou de l'acheteur qui s'eſt chargé de payer.* p. 476
Chap. VII. *Si l'heritier qui repudie, ou l'heritier chargé de rendre, peuvent retenir les dettes paſſives preſcrites pendant leur joüiſſance.* p. 479
Chap. VIII. *Si l'aſſocié peut preſcrire contre ſon aſſocié.* p. 484
Chap. IX. *Si l'engagiſte peut retenir le fonds engagé juſqu'au payement des autres ſommes qui lui ſont dûës, au delà du prix de l'engagement, quoiqu'il ait demeuré plus de trente ans ſans demander ces ſommes.* p. 485
Chap. X. *De la preſcription qui a couru contre un majeur, à qui un mineur devenu enſuite majeur, a ſuccedé.* p. 486
Chap. XI. *Si une Sentence nulle, ou un Contrat nul, ou une aſſignation devant un Juge incompetant, interrompt la preſcription.* p. 488
Chap. XII. *De l'interpellation de l'un des coobligez, ou de l'un des coheritiers, & de l'aveu.* p. 491
Chap. XIII. *Si la preſcription court contre l'imbecille, contre l'ab-*

ſent & ignorant, & pendant que la ſucceſſion eſt diſputée. p. 495

Chap. XIV. *Si l'acheteur preſcrit par le laps de dix ans les arrerages de rente anterieurs à ſon acquiſition, & les lods d'une acquiſition anterieure à la ſienne.* p. 498

Chap. XV. *Si la preſcription court contre le fils de famille, pour les biens dont le pere a l'uſufruit.* p. 499

Chap. XVI. *De la preſcription des actions reciſoires.* p. 502

Chap. XVII. *Si la preſcription court contre le donataire, qui a demeuré trente ans ſans demander la donation.* p. 503

Chap. XVIII. *Si l'action du créancier étant prorogée, celle de la caution l'eſt auſſi contre le debiteur principal, pour la repetition des payemens faits par la caution.* p. 504

Chap. XIX. *De la peremption.* p. 505

Chap. XX. *Si la preſcription de dix ans court contre un mineur.* p. 506

Chap. XXI. *De la bonne foi requiſe dans la preſcription de dix ans de l'hypotéque.* p. 507

Chap. XXII. *De la preſcription du tiers poſſeſſeur contre l'hypotéque de la dot.* p. 509

Chap. XXIII. *Si l'engagiſte preſcrit l'hypotéque. S'il preſcrit la proprieté.* ibid.

Chap. XXIV. *Si l'engagiſte peut preſcrire dans trente ans, lorſque l'acte d'engagement eſt apellé & coloré du nom de vente à faculté de rachat.* p. 512

Chap. XXV. *Diverſes autres queſtions concernant les preſcriptions.* p. 514

Chap. XXVI. *Si la reſervation generale des ſommes dûës, faite dans un Contrat, interompt la preſcription d'autres ſommes dûës par un Contrat anterieur,* p. 516

PRIVILEGE DU ROY.

LOUIS, PAR LA GRACE DE DIEU, ROY DE FRANCE ET DE NAVARRE, à nos amés & féaux Conseillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conseil, Prevôt de Paris, Baillifs, Senéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Justiciers qu'il appartiendra. SALUT. Notre bien amé le Sr. N. DE CARANOVE, Imprimeur-Libraire à Toulouse, Nous ayant fait remontrer qu'il souhaiteroit continuer à faire réimprimer *le Recuëil des Arrêts de notre Cour de Parlement de Toulouse par Catellan, par Laroche-Flavin, par Jean Albert; & l'Abregé des Arrêts par Geraud Maynard; Décisions de Cambolas, & Questions d'Olive* : Mais comme ces Ouvrages sont d'une très-grande dépense & d'un long debit, & qu'il craint que quelques gens mal intentionnés ne s'aviſaſſent de les lui vouloir contrefaire, ce qui lui feroit un tort considerable; il nous auroit très-humblement fait supplier de lui vouloir accorder nos Lettres de continuation de Privilege sur ce neceſſaires, offrant pour cet effet de les faire imprimer en bon Papier & beaux Caracteres, suivant la feüille imprimée & attachée pour modéle sous le Contreſcel des préſentes : A CES CAUSES, voulant favorablement traiter led. Exposant; Nous lui avons permis & permettons par ces Préſentes de faire réimprimer leſd. Ouvrages ci-deſſus ſpecifiés en un ou pluſieurs Volumes, conjointement ou ſeparemment, & autant de fois que bon lui ſemblera, ſur papier & caracteres conformes à ladite feüille imprimée & attachée ſous notred. Contreſcel; & de les vendre faire vendre & debiter par tout notre Royaume pendant le tems *de dix années conſecutives, à compter du jour de l'expiration du précedent Privilege.* Faiſons défenſes à toutes ſortes de perſonnes de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'en introduire d'impreſſion étrangere dans aucun lieu de notre obéiſſance, comme auſſi à tous Libraires, Imprimeurs & autres, d'imprimer, faire imprimer, vendre, faire vendre, debiter ni contrefaire leſdits Ouvrages ci-deſſus expoſés en tout ni en partie, ni d'en faire aucuns extraits ſous quelque prétexte que ce ſoit d'augmentation, correction, changement de titre, ou autrement ſans la permiſſion expreſſe & par écrit dudit Expoſant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiſcation des exemplaires contrefaits, de ſix 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, & de tous dépens, dommages & interêts; à la charge que ces Préſentes ſeront enregiſtrées tout au long ſur le Regiſtre de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris dans trois mois de la date d'icelles, que l'impreſſion de ces Ouvrages ſera faite dans notre Royaume & non ailleurs; & que l'Impetrant ſe conformera en tout aux Reglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10. Avril 1725. & qu'avant que de les expoſer en vente les manuſcrits ou imprimés qui auront ſervi de copie à l'impreſſion deſdits Ouvrages, ſeront remis dans le même état où les Approbations y auront été données ès mains de notre très cher & féal Chevalier Garde des Sceaux de France, le ſieur Chauvelin; & 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 Garde des Sceaux de France le ſieur Chauvelin; le tout à peine de nullité des Préſentes; du contenu deſquelles vous mandons & enjoignons de faire joüir l'Expoſant ou ſes ayans cauſe pleinement & paiſiblement, ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie deſdites Préſentes qui ſera imprimée tout au long au commencement ou à la fin deſdits Ouvrages, ſoit tenu pour dûëment ſignifié, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amez & féaux Conſeillers & Secretaires foi ſoit ajoûtée comme à l'Original. Commandons au premier notre Huiſſier ou Sergent de faire pour l'execution d'icelles tous actes requis & neceſſaires, ſans demander autre permiſſion, & nonobſtant clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires : CAR tel eſt notre plaiſir. DONNE' à Paris le huitiéme jour du mois de Juillet, l'an de grace mille ſept cens vingt-neuf, & de notre regne le quatorziéme. Par le Roy en ſon Conſeil. NOBLET.

Regiſtré ſur le Regiſtre VII. de la Chambre Royale des Imprimeurs & Libraires de Paris N°. 394. Fol°. 337. conformement aux anciens Reglemens, confirmés par celui du 28. Fevrier 1723. A Paris le 11. Juillet 1729. P. A. LE MERCIER, *Syndic.*

LOUIS, PAR LA GRACE DE DIEU, ROY DE FRANCE ET DE NAVARRE; à nos amés & feaux 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 bien amé N. DE CARANOVE, Imprimeur-Libraire à Toulouse; Nous ayant fait supplier de lui accorder nos Lettres de permission pour l'impression d'un *Rituel Romain traduit en François à l'usage du Diocèse de Toulouse & de ceux du Languedoc*; offrant pour cet effet de le faire imprimer en bon Papier & beaux caracteres, suivant la feüille imprimée & attachée pour modéle sous le Contrescel des Présentes; Nous lui avons permis & permettons par ces Présentes de faire imprimer ledit Livre ci-dessus specifié conjointement ou separement, & autant de fois que bon lui semblera, sur Papier & Caracteres conformes à ladite feüille imprimée & attachée sur notredit Contrescel, & de le vendre, faire vendre, & debiter par tout notre Royaume pendant le tems de trois années consecutives, à compter du jour de la date desdites Presentes; faisons défenses à tous Libraires, Imprimeurs & autres personnes de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impression étrangere dans aucun Lieu de notre obéissance; à la charge que ces Presentes seront enregistrées tout au long sur le Registre de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris dans trois mois de la date d'icelle; que l'impression de ce Livre sera faite dans notre Royaume & non ailleurs; & que l'Impetrant se conformera en tout aux Reglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10. Avril 1725. & qu'avant que de l'exposer en vente, le manuscrit ou imprimé qui aura servi de copie à l'impression dudit Livre, sera remis dans le même état où l'Approbation y aura été donnée és mains de notre très cher & feal Chevalier Garde de Sceaux de France le sieur Chauvelin; & qu'il en sera ensuite remis deux exemplaires dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Château du Louvre; & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier Garde des Sceaux de France le sieur Chauvelin; le tout à peine de nullité des Présentes, du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire joüir l'Exposant ou ses ayans cause pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement: Voulons qu'à la copie desdites Présentes qui sera imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit Livre foi soit ajoûtée comme à l'Original. Commandons au premier notre Huissier ou Sergent de faire pour l'execution d'icelles tous actes requis & necessaires sans demander autre permission, & nonobstant clameur de Haro, Charte Normande & Lettres à ce contraires; CAR tel est notre plaisir. DONNÉ à Paris le huitiéme jour du mois de Juillet, l'an de grace mille sept cens vingt-neuf, & de notre regne le quatorziéme. Par le Roi en son Conseil. NOBLET.

Registré sur le Registre VII. de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris N°. 391. F°. 334. conformement aux anciens Reglemens confirmés par celui du 28. Fevrier 1723. A Paris le 11. Juillet 1729. Signé, P. A. LE MERCIER, *Syndic.*

ARRESTS

AVIS AU LECTEUR,

SUR CETTE NOUVELLE EDITION.

LE rapide debit de la premiere édition de ce Recueil d'Arrêts, & l'empreſſement general avec lequel une ſeconde édition en a été demandée, le font reparoître, aſſurez garands de la ſatisfaction que le Public en a reçûë.

Le Public cependant n'eſt pas tout le monde; Eh! quel moyen de contenter tout le monde, ſur tout dans un Recueil d'Arrêts? quelque Arrêt qui ne s'accorde pas avec les lumieres & le ſentiment d'un Lecteur, l'indiſpoſe quelquefois à l'égard d'un Recueil entier. Un nouvel Arrêt qui aura depuis decidé autrement le confirme dans ſa mauvaiſe diſpoſition; il ne veut pas ſe donner la peine de penſer que ce n'eſt pas une choſe bien ſurprenante, qu'il ne ſoit pas de l'avis d'un Arrêt, ſur lequel les Juges mêmes qui l'ont rendu, ont été partagez; & qu'une legere circonſtance qu'il y a de plus ou de moins dans les procès, peut déterminer diverſement la deciſion des queſtions difficiles, de même qu'un grain de ſable de plus ou de moins, dans l'un ou dans l'autre des côtez de la balance, en détermine diverſement l'équilibre.

D'ailleurs quelque diverſité ou contrarieté qui puiſſe ſurvenir entre les Arrêts qui compoſent un Recüeil, & ceux qui ſont rendus enſuite; Inconvenient dont Meſſieurs Maynard & d'Olive n'ont pû garantir leurs Recüeils; on retire & on retirera toûjours une grande utilité des Recüeils de cette eſpece, qui bien éloignez d'impoſer l'aveugle joug du préjugé, éclairent l'eſprit & laiſſent à la raiſon toute l'autorité qui lui eſt dûë: le Magiſtrat y peut trouver dequoi déterminer dans l'occaſion ſon avis avec plus de connoiſſance, & l'Avocat dequoi plus fortement apuyer la défenſe de ſa Partie.

Mis au fait du procès, dont, par un narré exact, ſuivi de l'expoſition détaillée des raiſons de part & d'autre; l'Auteur ſemble lui faire le raport & l'établir Juge; Le Lecteur y peut goûter le plaiſir de s'aplaudir de la conformité de ſon jugement, à la deciſion raportée, ou de ſe flater d'une diſtinction de genie & de lumiere; mais qu'il ne ſoit jamais imputé de tort à l'Auteur, reſponſable de la ſeule verité des Arrêts qu'il raporte, & qui font toûjours une préſomption naturelle de juſtice, ou tout au

moins le raiſonnable ſujet d'un doute utile à reveiller l'attention, & à conduire par cette voye plus ſurement à la verité.

On s'étoit propoſé de donner une ſuite aux Arrêts de Monſieur de Catellan, par un troiſiéme Volume d'Arrêts nouveaux ; on l'avoit même fait eſperer au Public, il n'a pas été permis de l'executer ; il a fallu ſatisfaire l'ardeur impatiente, témoignée de tous côtez pour cette ſeconde édition, que l'entier épuiſement de la premiere avoit fait commencer depuis pluſieurs années, & que divers contre-tems avoient pluſieurs fois interrompuë : On travaille actuellement à ce troiſiéme Volume, & on eſpere de dedommager le Public de ſon retardement.

On n'a fait ainſi nul changement eſſentiel dans les Arrêts de Monſieur de Catellan, non plus que dans ſa Doctrine ; il n'y a point d'Arrêt ajoûté ni retranché : on a ſeulement corrigé les fautes qui fourmilloient dans la premiere impreſſion, & qui auroient abſolument dégoûté de tout ouvrage d'un moindre merite : On a rendu la locution plus correcte dans les endroits qui ont paru le demander pour une grande uniformité de ſtile : on a ſerré & abregé les faits, étendu & fortifié les raiſonnemens ſuivant le beſoin, mais toûjours dans le ſens de l'Auteur, & ſans nulle innovation quand au fonds des choſes, à quoi ſa famille dépoſitaire de ſes Memoires, s'eſt fait une Loi de ne pas toucher.

On y a ajoûté une Table des Matieres auſſi exacte & auſſi ample que celle de la premiere édition étoit courte & défectueuſe, l'utilité de pareilles Tables eſt aſſez connuë ; on ſçait combien elles rendent aiſé l'uſage d'un Livre, & quelle épargne de tems on y trouve.

DES CHAPITRES.

LIVRE HUITIE'ME.

Des Tutelles.

CHAP. I. *SI le créancier du pupille peut être nommé Tuteur, & contraint d'accepter.* pag. 518

Chap. II. *Si les femmes peuvent être admiſes dans une aſſemblée des parens, pour nommer un Tuteur. Si l'oncle par alliance peut être nomme.* p. 520

Chap. III. *Du Tuteur qui ne fait pas Inventaire.* p. 521

Chap. IV. *De l'interêt des deniers pupillaires.* p. 523

Chap. V. *Si les interêts du reliqua courent ſans interpellation, & du rang auquel ils ſont alloüez.* p. 526

Chap. VI. *De la Tranſaction paſſée entre l'adulte & le Tuteur,* non diſpunctis rationibus. p. 527

Chap. VII. *Du nombre des enfans qui peut excuſer de la Tutelle.* p. 528

Chap. VIII. *De la préference de la dot, ou du reliqua dû au pupille.* p. 531

Chap. IX. *Si celui de qui le Tuteur eſt chargé de prendre l'avis, eſt reſponſable de l'adminiſtration.* p. 532

Chap. X. *Si le Tuteur peut demander un ſalaire.* p. 534

LIVRE NEUVIE'ME.

De la Procedure Judiciaire.

CHAP. I. *QUi doit prévaloir, ou l'enquête qui prouve la verité de l'acte, ou le raport d'Experts qui le declare faux.* page 536

Chap. II. *De l'Arrêt rendu contre un mineur, ſans Curateur.* p. 537
Chap. III. *Du mineur devenu majeur pendant le cours de l'inſtance.* p. 538
Chap. IV. *Si une partie peut ſe ſervir des Lettres miſſives de ſa Partie adverſe, priſes dans l'Etude du Procureur, à qui elles ont été écrites, & envoyées.* p. 544
Chap. V. *Si on peut oüir dans une Enquête plus de dix témoins pour chacun des faits.* p. 547.
Chap. VI. *Des recuſations des Juges.* ibid.
Chap. VII. *Des reproches des témoins.* p. 548
Chap. VIII. *Pluſieurs Articles importans, concernant la procedure criminelle.* p. 553
Chap. IX. *De deux tiers des voix neceſſaires pour être reçû Officier au Parlement.* p. 557
Chap. X. *De la peine du fol delinquant; & ſi la folie excuſe des plus grands crimes.* p. 559
Chap. XI. *De la Regle*, ne bis in idipſum, *en matiere criminelle.* p. 562

ARRESTS

ARRESTS
REMARQUABLES
DU PARLEMENT
DE TOULOUSE.

LIVRE IV.
Des Mariages & Dots.

CHAPITRE PREMIER.

De l'obligation de la femme pour délivrer ſon mari de priſon.
Du privilege des ſommes employées pour tirer un Prévenu d'une prévention capitale.
Et de l'obligation du fils de famille mineur, pour tirer ſon pere de priſon.

TOUS les Docteurs ſont de ce ſentiment, que la femme peut valablement s'obliger pour tirer de priſon ſon mari, priſonnier pour crime, & payer les ſommes à quoi il a été condamné pour la punition de ce crime. Il eſt conſtant que par le Droit, le condamné en ce cas étant dans l'impuiſſance de payer, la

peine pecuniaire peut être convertie en peine corporelle, suivant la Loy derniere, *ff. de in jus voc.* la Loy 55. §. *si quis injuriam ff. de injur.* & autres; d'où eſt venuë la maxime vulgaire, *ſi quis non habet in ære luat in corpore.* Cela ſuppoſé, nos Docteurs ont fondé leur avis *per conſequentiam & à fortiori* ſur les Loix 73. *mutus* §. 1. *ff. de jur. dot.* & 20. & 21. *ff. ſol. matr.* qui établiſſent que la dot durant le mariage peut être ſûrement renduë, *non perditura uxori, ut in exilium vel in inſulam relegato parenti præſtet alimenta, aut ut egentem virum, fratrem, ſororem ve ſuſtineat*, comme dit la Loy 73. à quoi les Loix 20. & 21. ajoûtent le cas *ut liberos ex alio matrimonio alat, aut neceſſarios ex vinculis, & latronibus redimat quia honeſta & juſta cauſa eſt*, comme dit la Loy 20. D'où il s'enſuit bien naturellement que la femme pouvant aliener ſa dot pour toutes ces cauſes; à plus forte raiſon il lui doit être permis de l'engager pour mettre en liberté un époux qui eſt dans les fers, & qu'ainſi elle ne doit point être relevée de l'obligation qu'elle a conſenti dans cette vûë, par la belle raiſon priſe de ces Loix, que *non eſt perditura uxor*, & que *honeſta & juſta cauſa eſt*; c'eſt-à-dire, qu'on ne regarde point comme une perte pour la femme l'emploi qu'elle fait de ſa dot à une ſi juſte & ſi loüable cauſe, plus loüable & plus juſte ſans doute, que lors qu'il s'agit de délivrer & de nourrir des perſonnes moins proches, à qui cependant la Loy ne laiſſe pas de porter & d'étendre ſa déciſion.

Mais le Preſident Faber en ſon Code, liv. 4. tit. 21. *ad Senatuſc. Vellei.* croit que cette deciſion ne doit point être étenduë au cas du mari priſonnier pour ſimple dette, parce qu'en ce cas le mari ayant en main le remede & le ſecours de la ceſſion des biens, peut ſe paſſer du ſecours de ſa femme; à quoi il ajoûte qu'il ſeroit trop aiſé à un mari d'engager pour ſes propres affaires tout le bien d'une femme, & que n'ayant qu'à ſe faire empriſonner d'intelligence avec ſon créancier, il pourroit par cette voye abuſer de l'autorité naturelle qu'un mari a ſur ſa femme, & de l'affection naturelle qu'une femme a pour ſon mari. Le Preſident Faber allegue pour ſon avis Papon liv. 12. art. 9. §. 8.

Chopin *de ſacra Politia* liv. 3. tit. 8. de la vente publique des

biens d'Egliſe *num.* 5. eſt fortement d'un avis contraire. Il croit que de même que le fils de famille mineur peut valablement & ſans eſperance de reſtitution s'obliger pour retirer de priſon ſon pere retenu pour dette, & que les biens même du fils de famille impubere peuvent être vendus pour la même cauſe, la femme auſſi peut valablement s'obliger en ce cas, & ne doit pas être relevée, quand même elle n'auroit pas renoncé au benefice du Senatuſconſulte Velleyen, par la raiſon des Loix alleguées, & dont l'application convient auſſi-bien au cas de la priſon pour dette *non perditura eſt uxor pietatis officio fungens*, à quoi Chopin ajoûte divers Arrêts du Parlement de Paris qui ont jugé conformément à ſon avis.

Loüet lettre A. nombre 9. eſt de l'avis de Chopin, par une raiſon tirée de la Loy 24. *Veterum Cod. ad Vellei.* par laquelle la femme qui s'eſt obligée envers un maître pour la liberté d'un Eſclave, eſt privée du recours au Velleyen, *favore libertatis*; d'où il infere fort raiſonnablement que ſi la femme peut s'obliger pour la liberté d'un Eſclave étranger, il faut qu'elle le puiſſe encore mieux pour la liberté de ſon Epoux detenu en priſon, ce que la liberté, par raport à la priſon, a de moins favorable que la liberté, par raport à la ſervitude, devant être pour le moins compenſé avec la faveur, auſſi ſans comparaiſon, plus grande de la perſonne du mari que de l'Eſclave, outre que dans la Loy 21. *ſol. matr.* il ne s'agit que d'une liberté aſſez pareille à celle qu'ôte la priſon, *ut neceſſarias perſonas à vinculis, vel à latronibus redimat*, & que ſi c'eſt un état plus violent que celui d'un homme detenu en priſon par des créanciers, il eſt permis à la femme d'employer ſa dot à retirer de cet état des perſonnes moins proches & moins favorables, comme nous l'avons remarqué.

Chenu en ſa queſt. 52. eſt de ce même ſentiment; il établit même pour maxime & pour principe, que toutes les fois que *ſubeſt cauſa pietatis ceſſat reſtitutio*, & cite un Arrêt du Parlement de Paris prononcé en robes rouges, par lequel il fut jugé qu'un fils de famille mineur peut renoncer au doüaire coûtumier qu'il a ſur l'heritage de ſon pere, & conſentir que l'heritage ſoit vendu ſans la charge du doüaire, pour tirer ſon pere de priſon pour dette,

quoique en ce cas un fils ſoit auſſi privilegié & auſſi favorable que ſçauroit l'être la femme.

Mornac ſur la Loy 2. *ff. de jure jur.* raporte un Arrêt qui va plus loin, & par lequel la femme fut deboutée de la demande en reſtitution envers la garantie à quoi elle s'étoit obligée pour le fonds vendu par le mari reduit aux dernieres extrêmitez, où cet Auteur ne marque pas même la priſon, mais dit ſeulement *marito ingraviſſimo ære & ad ſupremam tabulam redacto*, par où il ſemble le deſigner, preſſé ſeulement de faire ceſſion des biens.

Ce ſecours de la ceſſion des biens n'eſt donc pas une raiſon qui doive empêcher la femme de s'obliger valablement en faveur de ſon mari priſonnier pour dette, puiſque ſans compter qu'il y a bien des cas de dettes mêmes civiles où cette ceſſion des biens n'eſt pas reçûë, c'eſt une extrêmité ſi dure & ſi cruelle à des perſonnes qui ſont de quelque condition, & qui ont quelque honneur, qu'elles aiment mieux tout riſquer que ſouffrir cette honte, qu'il eſt donc honnête & loüable en ce cas d'épargner à un mari, & d'autant plus juſte que cette honte retomberoit ſur la femme qui partage l'infamie du mari, comme elle en partage les honneurs. A la verité dans le cas d'une perſonne de condition vile & abjecte, qui n'eſt pas d'une delicateſſe à ſe faire une ſi grande honte de la ceſſion des biens, on pourroit raiſonnablement prétendre que la femme ne peut s'obliger pour tirer le mari de priſon où il eſt détenu pour des dettes d'une nature à pouvoir recourir à ce remede, qu'elle ne peut du moins engager ſa dot, ni mêmes ſes autres biens pour des ſommes conſiderables, eu égard à la valeur de ſes biens, d'autant plus que c'eſt uniquement à l'égard de ces perſonnes viles que l'on pourroit préſumer cette colluſion ſur l'empriſonnement, qui fait une des raiſons de Faber, & qu'il ne faut ſans doute pas préſumer en des perſonnes d'une condition honnête. Ainſi comme il n'eſt pas juſte d'ailleurs que ſous prétexte que quelque mari peut abuſer de la liberté donnée aux femmes ſur cette matiere, pluſieurs maris ſoient privez d'en recevoir un ſecours neceſſaire dans leurs beſoins effectifs & extrêmes, les cas de dol ou de fraude où on peut les découvrir étant naturellement exceptez de toute regle, l'avis de Chenu, Loüet, Cho-

pin, Mornac, m'a toûjours paru le plus raiſonnable pour en faire la regle generale, quoique ces Auteurs ne raportent pas des Arrêts rendus par les Parlemens, où l'on fait profeſſion de ſuivre les Loix Romaines, & qu'ils n'appuyent leur avis que ſur ceux du Parlement de Paris, où le Velleyen a moins de faveur que parmi nous, & où la renonciation expreſſe au benefice de cette Loy eſt reçûë, au lieu qu'elle ne l'eſt point dans le Reſſort du Parlement de Toulouſe.

On a demeuré en effet d'accord de toute cette Juriſprudence en la Grand'Chambre dans une affaire jugée à mon raport par grands Commiſſaires le 5. Janvier *1679.* en faveur de la Demoiſelle de Senac contre la Demoiſelle de Vianez femme de Jean Bernard Marchand du Puy, lequel ayant été empriſonné à la Requête de la Demoiſelle de Senac pour ſimple prêt, s'étoit tiré de priſon au moyen de l'emprunt fait par ſa femme, pour le payement des créanciers en conſéquence d'un Apointement du Sénéchal du Puy, qui ſur ſa Requête lui permettoit d'emprunter & de s'obliger, Apointement confirmé enſuite par un Arrêt de la Cour ſur la Requête de cette même femme. Quelque tems après, ayant impetré des Lettres contre l'obligation, elle en avoit été deboutée par Arrêt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes le 23. Août *1677.* au raport de Mr. de Sapté, confirmatif de la Sentence du Sénéchal du Puy; enſuite dequoi cette Demoiſelle ayant crû qu'elle n'avoit perdu ſon procès que par la forme, & pour ne s'être pas pourvûë contre la Sentence du Sénéchal du Puy, & contre l'Arrêt du Parlement qui lui permettoit d'emprunter & de s'obilger, & s'étant pourvû, tant contre cette Ordonnance & cet Arrêt, que contre l'Arrêt rendu le 23. Août *1677.* au raport de Mr. de Sapté, elle fut encore deboutée de ſes prétentions par l'Arrêt rendu à mon raport, où quoique la femme eut contre elle des circonſtances ſingulieres, on convint de la Juriſprudence que je viens d'établir.

On raiſonna & on decida ſur les mêmes principes en la même Grand'Chambre, & à mon raport auſſi, le 24. Janvier *1680.* en jugeant une Requête par laquelle la Demoiſelle de Trebon femme du Sr. Vayſſiere priſonnier en la Conciergerie du Palais pour

200. liv. reſte d'une ferme du Domaine du Roi, laquelle demandoit la permiſſion d'obliger ſa dot à concurrence en faveur de ſon époux, ce qui lui fut octroyé après meure déliberation; quelqu'un des Juges ayant ramené pour le refus des fins de la Requête l'interêt public, qui veut que les femmes conſervent leurs dots, *intereſt reipublicæ mulieres ſalvas dotes habere*, on ne laiſſa pas de demeurer d'accord qu'il étoit juſte que cet interêt public cedât à un autre interêt public qui demande qu'une femme ſecoure ſon mari dans des beſoins extrêmes, & qu'au lieu de le laiſſer croupir dans une priſon, elle le rapelle à ſa compagnie, afin que vivant enſemble & dans une bonne intelligence, qui ne peut manquer après une action auſſi honnête & auſſi loüable, ils puiſſent donner des citoyens à la Republique & les élever pour être de quelque uſage à ſon ſervice.

Si la femme peut valablement & ſans eſperance de reſtitution obliger ſa dot pour la liberté de ſon mari detenu en priſon pour dette, que ne peut-elle, & que ne doit-elle pas faire, lors qu'il y eſt detenu pour crime; elle doit en cette occaſion ne rien épargner pour ſon relaxe, & l'alienation de la dot eſt ſans nulle ſorte de doute valable dans ce cas; & tellement valable, que ſi une femme oublie aſſez dans une pareille occaſion ce qu'elle doit & à ſon mari & à elle-même, à la ſainteté du mariage & à l'affection conjugale, pour ne pas donner de ſa dot le ſecours neceſſaire à ſon époux, celui qui aura officieuſement prêté de l'argent pour les frais du procès, & pour obtenir un Arrêt d'abſolution & de relaxe ſera préferé à la femme repetant ſa dot, dont elle perdra la faveur & le privilege à l'égard de cet ami qui aura fait ce qu'elle auroit dû faire; ainſi qu'il fut jugé en la Chambre Tournelle au raport de Mr. de Barthelemy de Gramont, en faveur de Meſſire Henry Cyprien Delperé Seigneur de St. Pol, Tréſorier General de France en la Generalité de Montauban, mon beau-frere, au fait ſuivant.

Le Sieur de Carit Seigneur de Saint Capraſy, ayant été condamné à mort par défaut, par Arrêt de la Cour, enſuite depoſſedé de tous ſes biens, abandonné de tous ſes parens, même de la Dame de Saugnac ſa femme, avec qui il étoit en procès avant ſa

condamnation, & de laquelle il étoit ſeparé de corps & de biens, eut recours au Sr. Delperé ſon allié, lequel ayant fait tous les frais, & toutes les avances du procès, & le Sr. de Saint Capraſy ayant été abſous par l'Arrêt contradictoire; il fut paſſé entr'eux un acte, par lequel le Sr. de Saint Capraſy après avoir examiné les comptes du Sr. Delperé contenant les frais expoſez, ſe declare ſon debiteur en la ſomme d'environ 3900. liv. Le Sr. de Saint Capraſy étant decedé, le Sr. Delperé demande d'être alloüé ſur la diſtribution des biens du défunt pour cette ſomme préferablement à la Dame de Saugnac, & à tous autres créanciers, ſes deniers ayant été employez à l'avantage de tous, puiſqu'il avoit ſauvé les biens du défunt de la confiſcation, & des amendes portées par l'Arrêt de condamnation, qui euſſent été alloüés avant la femme même, ſuivant une nouvelle declaration du Roy, il prétend que cette femme ne peut oppoſer le privilege d'une dot qu'elle devoit avoir engagée pour ſecourir un mari dans une ſituation extrême, qui devoit lui avoir fait oublier les ſujets qu'elle avoit de s'en plaindre, & que s'étant mis à ſa place pour faire ce qu'elle devoit faire, il étoit juſte qu'il eût auſſi ſon privilege & ſon rang dans la diſtribution des biens. Les créanciers s'oppoſent à cette demande, & diſent que le Sr. Delperé ne peut être alloüé que du jour de l'acte de prétenduë liquidation; La veuve ſur tout repreſente la faveur de la repetition de ſes cas dotaux, elle remontre qu'ayant été ſeparée de ſon mari à cauſe des mauvais traitemens qu'elle en avoit reçûs, elle n'étoit pas obligée d'aliener & de perdre une dot pour la conſervation de laquelle toutes les Loix ont pris tant de précaution; Que c'étoit à celles qui plus heureuſes qu'elle, avoient rencontré des maris qui les avoient honorées de leur amitié, à faire de ces efforts & à donner à leur maris dans de pareilles occaſions de ces ſecours extraordinaires, *propter honorem bene tranſacti matrimonii*, comme parle le Juriſconſulte; Que la confiſcation des biens ne lui pouvoit nuire, non plus qu'aux autres créanciers, puiſque le prevenu n'a rien, & par conſéquent rien n'eſt confiſqué que les dettes du moins anterieures à la confiſcation, préalablement payées; Que du reſte il n'y avoit que 100.

écus d'amende dans l'Arrêt de condamnation par défaut, & que par toutes ces raisons l'emploi des deniers du Delperé ne pouvoit nuire à un privilege aussi favorable que celui de la dot d'une femme.

Sur ces contestations intervint Arrêt, par lequel la Cour alloüa le Sr. Delperé en premier rang pour l'entiere somme de 3900. liv. à la charge de prendre son payement en fonds de la distribution, comme il avoit dans le procès offert de le faire, & selon l'estimation qui en seroit faite par des experts. La Cour se fonda sur les raisons alleguées; on employa aussi la Loy, *ſi Extraneus ff. de jur. dot.* où le Jurisconsulte dit que le Juge ne doit pas écouter une femme, qui pour rendre son mari responsable de sa dot, se plaint de ce qu'il n'avoit pas pressé son pere qui l'avoit constituée, *qui enim judex propitiis auribus audiet mulierem querentem quod maritus patrem non urserit ad solutionem*; la femme qui veut empêcher & reculer le payement de celui qui a prêté à son mari pour lui sauver l'honneur & la vie, & par là semble trouver mauvais qu'il se soit mêlé de lui rendre cet office, merite encore moins d'être écoûtée, d'autant moins favorable qu'elle profite du secours donné à son mari, & sans lequel il eut peut-être succombé sous l'accusation, & n'en seroit sorti qu'avec une infamie qui seroit réjaillie sur elle.

Je remarquerai ici pour la conséquence qu'on tire du fils de famille mineur, à la femme en matiere de cautionnement, qu'en la Grand'Chambre de relevée au Raport de Mr. de Maran, Bernard Taverne fils de famille mineur, fut debouté de ses Lettres en cassation du cautionnement qu'il avoit fait pour tirer son pere de prison, où il étoit detenu pour dette provenuë du fait de son métier de Boucher, pour raison de laquelle il ne pouvoit par conséquent faire cession des biens. On se fonda sur ce que suivant Chenu Quest. 52. & Mr. de Cambolas Liv. 1. Chap. 3. Un pere pour se tirer de prison pouvant vendre les biens qu'il a donnez à son fils, il est plus juste encore de laisser à celui-ci le pouvoir de vendre & d'obliger ses propres biens pour rendre au pere un office que son devoir & sa pieté exigent de lui; mais on déchargea ce fils de la Contrainte par corps contre lui ordonnée par

un précedent Arrêt qui fut corrigé à cet égard ; on crut que ſi le fils étoit obligé de vendre ſon bien pour tirer ſon pere de priſon, ſon devoir n'alloit pas juſques à s'obliger par corps, & à ſe mettre pour lui dans le danger d'une priſon perpetuelle. Le devoir le plus eſſentiel d'un fils, c'eſt de donner du ſecours à ſon pere dans ces beſoins violens, & ces conjonctures extrêmes ; c'eſt une obligation compriſe dans le commandement d'honorer les peres bien mieux que de vaines demonſtrations exterieures, mais pour ce qui eſt de préferer le pere à ſoi-même, *cæteris paribus*, corps pour corps, liberté pour liberté, toutes les Loix diſpenſent l'amour propre, ſi naturel à l'homme, de faire un éfort ſi genereux ; on en releve le fils de famille qui l'a fait, parce qu'on le releve de ce à quoi il s'oblige au-delà de ce que le devoir & la pieté de fils exigent.

CHAPITRE II.

De ce que l'accordée eſt obligée de rendre, le mariage ne s'en enſuivant pas.

LE 11. Avril 1656. à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes, il a été jugé qu'une accordée, qui avant & après le Contrat de mariage, avoit reçû de ſon accordé des habits, du linge, des perles, des diamans & de l'argent, l'accordé étant mort avant que d'épouſer, étoit obligée de rendre les perles, les diamans & l'argent ; mais non les habits & linge, hors les habits qu'elle avoit retiré des mains du Tailleur pendant la maladie du fiancé : C'eſt une modification ajoûtée au ſentiment de Godefroy, qui ſur la Loy 16. *Cod. de donat. propt. nupt.* dit que cette Loy n'eſt en nul cas obſervée en France, *Ubi oſculo non delibatur virginitas* ; & que l'accordé venant à mourir avant que d'accomplir le mariage, l'accordée eſt obligée de rendre generalement tous les préſens qu'il lui avoit faits. Sur quoi il cite même un Arrêt de ce Parlement. L'Arrêt que je raporte a cependant jugé qu'une accordée s'approprioit plus particulierement, & ainſi devoit

plus incommutablement acquerir les habits & le linge faits à son usage propre & personnel. On en excepta les habits retirez des mains du Tailleur par l'accordée, pendant que l'accordé étoit malade, qu'on regarda plûtôt comme destinez, que comme donnez, & que l'accordée ne parut pas mieux meriter de gagner, par le soin empressé qu'elle avoit pris de les retirer des mains du Tailleur dans un temps qui devoit apeller ailleurs son attention.

CHAPITRE III.

De quel temps doit être alloüée la constitution faite par le pere à sa fille dans le Contrat de son second mariage.

AU mois de Decembre 1693. en la Grand'Chambre au rapport de Mr. Müa, a été agitée la question suivante.

Un pere ayant marié sa fille, & lui ayant constitué & payé la somme de 1200. liv. retire cette somme des heritiers du mari venu à deceder. Il remarie cette fille, & lui constituë la même somme. Les biens du pere constituant étant mis en generale distribution, la question fut, si cette somme de 1200. liv. devoit être alloüée en faveur de la fille, du jour du premier, ou du jour du second Contrat de mariage.

Quelques-uns des Juges ne vouloient l'alloüer que du jour du second Contrat. Ils se fondoient sur ce que l'obligation du premier étoit entierement cancellée, par le payement qu'avoit fait le pere constituant, & par la restitution que les heritiers du premier mari lui en avoient faite; & qu'ainsi les 1200. liv. en second lieu constituez par le pere, ne pouvant être dûs qu'en vertu de la derniere constitution, ne pouvoient avoir hipotéque que du jour du second Contrat de mariage.

Il passa néanmoins sans beaucoup de difficulté à les alloüer du jour du premier. La principale raison fut, que le pere qui marie sa fille en secondes Nôces, étant obligé de lui constituer la même dot qu'il lui avoit constitué dans les premieres, suivant l'Autentique, *Sed quamvis Cod. de rei uxor act.* Novell. 97. chap.

4. il eſt préſumé debiteur de la dot en vertu du premier mariage, qui par la conſéquence qu'il fait pour un ſecond eſt préſumé porter d'avance obligation pour ce ſecond, s'il s'enſuit.

Ce que j'ai dit que le pere eſt obligé de conſtituer à ſa fille dans un ſecond mariage, la dot qu'il lui a conſtitué dans le premier, a été jugé le 4. Avril 1659. en faveur d'une fille âgée de plus de vingt-cinq ans, qui ſe marioit en ſecondes Nôces, *invito ſed requiſito patre*, déciſion fondée ſur les textes alleguez, qui exceptent néanmoins le cas où le patrimoine du pere a été diminué depuis le premier Contrat, *Aliqua fortuità clade.* Une fille a aſſez perdu en perdant ſon mari, & la jouïſſance d'une dot, dont elle étoit comme jouïſſante avec lui, ſans ajoûter à cette perte le malheur de ſouffrir lors d'un ſecond mariage la diminution de ſa conſtitution, & le retranchement d'une liberalité qui lui a été autrefois ſi-bien acquiſe. Il n'eſt pas juſte que le droit & la faveur du pere aillent plus loin ſur cet article, que de faire qu'on ait des égards pour les cas fortuits malheureux, qui lui ſont arrivez depuis le premier mariage de ſa fille. Le pere néanmoins dans le cas de ce dernier Arrêt, paroiſſoit favorable par la circonſtance d'un mariage qui n'étoit pas de ſon goût, & qui lui donnoit lieu de dire qu'il n'étoit pas obligé de faire autant pour ſa fille, qu'il avoit fait lors du premier qui étoit de ſon choix ; mais il ſeroit trop aiſé aux peres de ſe faire d'un réfus de conſentement, une raiſon pour retrancher aux filles la conſtitution qui leur eſt dûë. Les peres ſont obligez par une pareille raiſon, de doter les filles qui ſe marient contre leur gré avec les formalitez requiſes ; il eſt vrai que la conſtitution doit être alors reglée, *arbitrio boni viri*, mais dans le cas préſent, il ne s'agit pas de la regler, elle eſt toute reglée, par la Loy qu'il n'y a qu'à ſuivre.

CHAPITRE IV.

De la donation faite de la dot par la mere à un de ſes enfans.

LE 23. Fevrier 1654. il fut jugé au raport de Mr. de Vezian, conformément à la déciſion de Mr. d'Olive Liv. 3. chap. 29. que la donation de la dot faite par une femme à ſa niéce, ſous la ſimple reſervation de l'uſufruit, étoit nulle, quoique le mari préſent à cet Acte, y eût même de ſon côté donné l'uſufruit de tous ſes biens à ſa femme, qui en avoit en conſéquence joui aprés la mort de ſon mari; & qu'ainſi cette donation approuvée par le mari, parut encore après ſa mort ratifiée par la femme. On n'eut point d'égard à cette circonſtance, par la raiſon que la ratification n'étoit pas expreſſe, & qu'on crût qu'il faloit regarder au commencement, & à l'origine de la choſe, comme l'on fait en la reſtitution du mineur, ſuivant la Loy *Denique* §. *ſcio ff. de minor.*

Mais le 18. Juillet 1656. en la Premiere Chambre des Enquêtes de relevée au raport de M. Dagret, la donation de la dot, faite par la mere à une de ſes filles, en préſence & du conſentement de ſon mari, fut declarée bonne & valable. Les parties étoient la Demoiſelle de Gerié veuve de Bernard Subra, & Me. Caſtets Juge de Rieux, & la Demoiſelle de Subra mariez.

J'ai depuis vû encore pouſſer plus loin la liberté de diſpoſer la dot en faveur des enfans, & le mois de Mars 1676. en l'Audiance de la Grand'Chambre la donation faite à Me. Guichens Avocat, par ſa mere, de la moitié de la dot de 2400. liv. qu'elle avoit porté à ſon mari, fut confirmée, quoi qu'elle fut faite hors de Contrat de mariage, à un fils qui n'étoit pas marié lors de la donation, & qui ne s'étoit pas même marié depuis, la donation étoit d'ailleurs faite ſans le conſentement du mari, & hors de la maiſon de la mere, qui s'étoit de plus pourvûë con-

tre cette donation, deux jours après l'avoir faite, alleguant qu'elle avoit été trompée, & qu'au lieu d'une donation entre vifs, elle avoit crû ne faire qu'une donation à cauſe de mort, revocable à volonté. Le mari intervenoit au procès, & demandoit avec ſa femme la caſſation de la donation. Ils fondoient leur demande ſur la Loy 21. *conſtante, Cod. de donat.* La Loy premiere, §. *& cum Lex Julia. Cod. de rei uxor. act.* & ſur l'autorité de Mr. d'Olive au lieu cité.

Les raiſons de l'Arrêt furent, que le préjugé de Mr. d'Olive, & autres qu'il y peut avoir de conformes ſur cette matiere, ſont dans le cas d'une donation faite à une ſœur, ou autre perſonne étrangere; Que la donation faite par la mere à ſon fils, n'eſt pas regardée comme une alienation; Que la Loy, *Conſtante*, parle d'une donation faite par l'ayeule à ſon petit-fils; Qu'il ne paroît point par l'eſpece de cette Loy que le pere du donataire fût mort, & qu'on accorde beaucoup de privileges aux enfans du premier dégré, qu'on n'accorde pas à ceux du ſecond, tandis que le pere eſt entre-deux; Que dans cette même Loy, *Conſtante*, l'ayeule avoit donné l'entiere dot, ſans qu'il parût qu'elle eût rien reſervé; Que la Gloſe ſur cette Loy ajoûte que la donation ne vaut pas, *Ita ut interim viro præjudicat :* Qu'ici le mari étoit hors d'interêt par la reſervation que la femme avoit fait de l'uſufruit, de la moitié de la dot, donnée, & pour elle & pour ſon mari, auquel d'ailleurs la Coûtume du païs, le cas de prédecés de la femme avenant, ne donnoit rien à gagner en propre. Quelques-uns des Juges ſe fonderent ſur la Loy, *Velles Cod. de revoc. donat.* qui confirme une donation faite par la mere à ſon fils, quoi qu'elle en demandât la caſſation, ſous prétexte qu'elle avoit été faite hors de la préſence de ſon mari, & de ſes autres enfans; ils croyoient que cette Loy devoit être entenduë de la donation de la dot, parce qu'autrement il n'y auroit eu nulle raiſon de douter dans ſon eſpece, & qu'il ſeroit ridicule d'avoir mis en queſtion, ſi la donation que la femme avoit fait de ſes biens libres étoit nulle, pour avoir été faite hors de la préſence du mari de la donatrice, ou des freres du donataire. On regarda ici la circonſtance de l'abſence du mari, & de l'acte paſſé hors

de la maiſon de la mere, comme une circonſtance équivoque & ambiguë, entre la contrainte que le fils pouvoit avoir fait à ſa mere, & la crainte qu'elle pouvoit avoir auſſi que ſon mari ne l'empêchât de faire, ce qu'elle vouloit bien faire. On regarda à peu près ſur le même pied l'acte de proteſtation, fait deux jours après la donation, qu'on jugea qui pouvoit être un acte inſpiré par le mari, & peut-être le ſimple effet du repentir d'une choſe bien vouluë, librement executée, & qu'on avoit, mais trop tard, ceſſé de vouloir.

Mais la donation de la dot doit être expreſſe ſi la mere a d'autres biens; & il a été jugé que la donation faite par la mere du conſentement du mari à ſon fils, & dans le Contrat de mariage de ce fils, de la moitié de tous les biens préſens & à venir, ne comprend pas la moitié de la dot, au cas que la mere ait lors de la donation d'autres biens, auſquels la donation puiſſe ſe rapporter; l'Arrêt fut rendu au raport de Mr. de Frezars, en la Grand'Chambre, contre Mr. de Lombrail Conſeiller, à qui la Dame de Paulo ſa mere avoit fait une donation de même. La Dame de Paulo avoit prédecedé ſon mari, la dot & les raiſons qu'il y a qu'une femme la menage & ne la donne point, meritent au moins qu'elle ne ſoit point préſumée la donner s'il ne paroît bien ſenſiblement qu'elle la donne; cette intention n'eſt pas aſſez ſenſible ni aſſez marquée, lorſque la femme qui a d'autres biens que ſa dot, donne tous ſes biens, ſes autres biens qui ſont d'un commerce libre, & dont elle eſt abſolument la maîtreſſe, objet plus naturel de ſon intention de donner, ſauvent & affranchiſſent la dot.

CHAPITRE V.

Des acquiſitions faites durant le mariage, par la femme qui a conſtitué tous ſes biens, & à qui elles appartiennent.

ANtoinette Cinqfraix ſe marie avec Jean Bourroüillan Cordonier d'Auch, & ſe conſtituë tous ſes biens préſens & à venir; quelque temps après la femme acquiert en ſon nom certain fonds, aux prix de 200. liv. qu'elle paye, fait arpenter à ſa requiſition le fonds acquis, & meurt ſans enfans, laiſſant heritiere ſa ſœur; Procès entre la ſœur & le mari, pour raiſon de ce fonds, devant le Senéchal d'Auch; le mari le prétendant comme acheté de ſes deniers, la ſœur le prétendant par voye de ſucceſſion, comme un éfet de l'heredité de ſa ſœur dont elle étoit heritiere.

Les raiſons du mari étoient; Que puiſqu'on n'avoit pas dequoi faire voir d'où eſt-ce qu'étoit venu à la femme l'argent du prix de l'acquiſition, elle étoit préſumée l'avoir faite des deniers du mari par la préſomption de la Loy *Quintus Mucius. ff. de donat. int. vir. & ux.* & de la Loy *Etiamſi Cod. eod.* Qu'on ne pouvoit pas même lui oppoſer la Loy *9. §. & ſi de tuo.* au même titre du Code, pour l'obliger à ſe contenter du prix de l'acquiſition, en laiſſant la choſe achetée, ſuivant la diſpoſition de cette Loy conforme à la deciſion des Loix *1. 4. 5. 6. & 7. Cod. ſi quis alt. vel ſibi*, & que dans ces Loix il n'eſt pas dit que la femme eût conſtitué en dot tous ſes biens, comme la femme l'avoit fait dans le cas du Procès; Que d'ailleurs ces Loix ne donnent la proprieté à la femme qu'au cas qu'elle fût en poſſeſſion de la choſe achetée, au lieu qu'ici le mari ſoûtenoit, que la femme n'avoit jamais joüi, & prétendoit qu'il avoit toûjours joüi lui-même, comme celui pour qui ſa femme avoit acheté, n'ayant fait que lui prêter le

nom, pour mettre le fonds acquis à couvert de ſes créanciers dans le déſordre de ſes affaires, qui l'avoit même porté à faire à ſa femme une reconnoiſſance de 200. liv. non reçûës, & que ſa femme avoit enſuite par un acte public declarée feinte & ſimulée.

Les raiſons de la ſœur étoient ; Que dans le cas préſent la préſomption de la Loy *Quintus Mucius* ne pouvoit être oppoſée, parce qu'on avoit dequoi faire voir d'où étoit provenu le prix de l'acquiſition, puiſqu'il étoit notoire que la femme faiſoit un trafic de Boulangerie ; Que ſelon la note de Godefroy ſur cette Loy, la préſomption ceſſe, *ſi mulier Chirurgica, ſi obſtrix ſivè ballica vel lanifica fuerit*, conformément à l'avis du Préſident Boyer deciſ. 81. *num.* 3. 4. 5. 6. & 7. parce qu'ajoûte-t-il, *mulier non tenetur negociari viro niſi in obſequialibus & reverentialibus* ; Qu'enfin ce trafic ayant pû naturellement produire un profit à concurrence du prix de l'acquiſition, elle devoit abſolument apartenir à la femme, qui d'ailleurs étoit ſuffiſamment à couvert du ſoupçon que la Loy cherche à éviter.

Par Arrêt du 4. Fevrier *1667.* infirmatif à cet égard de la Sentence du Senéchal d'Auch, le prix de l'acquiſition eſt adjugé au mari, & la proprieté du fonds acquis declarée apartenir à la ſœur heritiere.

On ne s'arrêta point pour ce qui regarde la proprieté à la raiſon alleguée par le mari, que la femme avoit conſtitué tous ſes biens en dot, par la raiſon que la Loy donnant à la femme la proprieté des biens achetez par elle des deniers de ſon mari ; il eſt fort indifferent & fort inutile d'examiner ſi la femme a des biens paraphernaux, ce qui eſt un fait dont la conſideration ne peut tendre qu'à établir de quels deniers la femme doit être préſumée les avoir acquis.

On ne conſidera pas non plus la joüiſſance que le mari ſoûtenoit qu'il avoit fait du fonds acheté ; car la femme ayant acheté *ſuo nomine*, & miſe en poſſeſſion par l'acte de vente, même ſuivi du payement qu'elle avoit fait du prix, & de l'arpentement du fonds fait à ſa requiſition ; On crût que ſi le mari avoit joüi, c'étoit *uxoris nomine*, & comme mari & procureur de ſa femme qui s'étoit conſtitué tous ſes biens, il étoit encore allegué par

par lui, que la femme n'avoit fait que lui prêter le nom pour mettre le fonds à couvert de ſes créanciers, ne parut pas rendre l'exception favorable.

On n'eut pas non plus égard d'autre côté, & pour ce qui regarde le prix de l'acquiſition, au trafic allegué par la ſœur heritiere de la femme, & on s'en tint à la deciſion de Faber au Liv. 4. tit. 14. defin. 41. qui decide que generalement *in omnibus mulier negociari debet merito*; Ce que l'on crût ſans difficulté à l'égard des perſonnes de condition, roturiere & artiſane, comme étoient les parties au procès; le travail & l'induſtrie d'une femme de cette condition ſont préſumez entrer dans la conſtitution qu'elle a faite à ſon mari, qu'il faut croire qu'il l'a ainſi choiſie induſtrieuſe & laborieuſe pour l'aider à ſuporter les charges du mariage, & qui a compté ce travail & cette induſtrie pour fonds & pour revenu, ſans quoi même il ne conſentiroit pas à ce detour du menage & des ſoins domeſtiques; Le ſentiment contraire ne doit être ſuivi que lorſque la femme a negocié ſéparement, & hors de la maiſon de ſon mari, & tout au moins, lorſqu'une femme, qui pouvant avoir quelque argent en ſon particulier, le met dans quelque commerce en le hazardant & riſquant la perte; Il eſt alors naturel & juſte que l'entier profit lui en apartienne, au lieu que dans l'eſpece de l'Arrêt, tout le bien de la femme étant dotal, quand elle auroit mis quelque argent dans le commerce, tout le profit en devroit apartenir au mari, puiſque les fruits de la dot même donnez à la femme par ſon mari pendant le mariage peuvent être repetez, ſuivant la deciſion de la Loy, *unique Cod. ſi doſ. conſt. matr.* & de la Loy 20. *pro oneribus. Cod. de jur. dot.*

CHAPITRE VI.

De la promeſſe faite dans un ſecond Contrat de mariage, d'inſtituer également les enfans du premier & ſecond lit.

IL fut jugé en l'année 1660. en l'aſſemblée des Chambres, Raporteur Mr. d'Agret, Compartiteur Mr. de Lafont; que la promeſſe faite par une femme dans le Contrat de ſon ſecond mariage, d'inſtituer heritiers égaux ſes enfans du premier & ſecond lit, étoit bonne & valable à l'égard même des enfans du premier, & quoique l'acte dans lequel elle étoit contenuë fût à l'égard de ceux-ci un acte étranger, qui par là ſembloit n'être pas obligatoire en leur faveur, cette clauſe n'y paroiſſant apoſée que pour l'interêt des enfans du ſecond lit, à qui on avoit voulu aſſûrer du moins la moitié de la ſucceſſion des biens de leur mere; on crût néanmoins qu'elle intereſſoit également les enfans des deux lits, & qu'elle étoit également obligatoire en faveur des uns & des autres. On la regarda comme faiſant une des conditions du mariage, ſans laquelle, & s'il n'avoit été permis à la contractante, touchée malgré le deſir de ſe remarier d'un mouvement d'affection pour les enfans du premier lit, de menager leurs avantages, elle n'auroit pû ſe reſoudre à paſſer à de ſecondes Nôces, de peur qu'elles ne fiſſent leur mauvais effet ordinaire contre les enfans du premier lit qu'elle aimoit encore, & qu'elle ne pouvoit pas ſe promettre d'aimer toûjours.

CHAPITRE VII.

Des Mariages des Huguenots.

LEs Mariages des Huguenots ne peuvent être diſſous par le conſentement des parties, comme il a été préciſément jugé en l'Audience de la Grand'Chambre le 7. Decembre 1687. des circonſtances qui ſembloient beaucoup favoriſer la diſſolution demandée de concert par le mari & par la femme.

Le mariage avoit été celebré à la maniere de ceux de cette Religion, en execution d'un Arrêt de la Chambre de l'Edit, qui après des informations faites ſur la plainte de groſſeſſe de la femme, & offre d'épouſer faite par l'accuſé, ordonnoit que les Parties iroient épouſer au Temple, après quoi les Parties avoient vêcu ſéparement. La femme ayant enſuite fait abjuration du Calviniſme pour embraſſer la Religion Catholique, demandoit la diſſolution de ſon mariage, le mari y donnoit les mains, le ſeul Procureur General du Roi s'y opoſoit verbalement, & ſur ſes Concluſions fut rendu l'Arrêt que je raporte.

Il fut expoſé pour la femme ou pour le mari que les mariages des Huguenots, dépoüillez du titre & de la dignité de Sacrement, manquent des formalitez eſſentielles requiſes par le Concile de Trente, n'étoient que des ſimples contrats; Qu'il falloit diſſoudre celui dont il s'agiſſoit avec d'autant plus de raiſon qu'il n'avoit pas été libre, mais contracté par un homme dans les fers & dans la crainte des peines, auſquelles l'expoſoit le refus d'épouſer, & qui n'avoit pas même été conſommé depuis les épouſailles, les parties ayant toûjours depuis vêcu ſéparement: la difference de Religion ſurvenuë par l'abjuration que la femme avoit fait du Calviniſme, faiſant une nouvelle diviſion & un nouvel éloignement entre mariez, ſembloit faire auſſi une nouvelle raiſon pour diſſoudre le mariage, & ſeparer des perſonnes qui n'étoient d'intelligence que pour ſe ſeparer, & qu'on ne pouvoit guere dire que Dieu eût joint.

La Cour cependant ne voulut point leur accorder les fins de leurs Requêtes, par la raiſon, qu'encore que les mariages des Huguenots ſoient des ſimples Contrats, ce ſont des Contrats que l'honnêteté publique & le bon ordre ſont intereſſez à faire regarder, même devant un Tribunal Catholique, comme abſolument irrevocables; & qu'il falloit être d'une grande retenuë à donner ſur des circonſtances particulieres quelque atteinte à cette regle, de peur d'une conſéquence pernicieuſe, & capable d'introduire la confuſion, la licence, & la débauche. On ne s'arrêta point à l'allegation que le mariage n'avoit pas été conſommé, parce qu'on le crut conſommé, & qu'il étoit ſûr que pour le moins il avoit été conſommé avant le tems. Me. de Lauze plaidoit pour le mari, Me. Tartanac pour la femme, préſent Mr. de Montanegre Lieutenant Général du Roi en Languedoc.

Louïs le Grand n'avoit pas encore donné le dernier coup à l'Hereſie de Calvin, & réüni, comme il a fait depuis avec tant de bonheur & tant de gloire, tous ſes Sujets dans la même Religion.

CHAPITRE VIII.

De la puiſſance paternelle, & ſi on peut donner un Tuteur aux enfans impuberes d'un condamné à mort par défaut.

LE nommé David pour la validité des pourſuites qu'il avoit à faire contre les enfans du ſieur de Malenſac, condamné à mort par défaut, les fait pourvoir de Tuteur; appel de cette procedure par une tante de ces enfans.

Son principal grief étoit que le pere de ces impuberes étant vivant, quoique condamné à mort par défaut, il étoit toûjours pere, & par conſéquent Tuteur, au moins de droit naturel, qui ne peut être emporté par le Droit Civil, & par cette condamnation, qu'ainſi on ne pouvoit pas donner de Tuteur à ces impuberes par la regle de Droit, *habenti Tutorem, Tutor dari non poteſt*;

Que comme ſelon le même Droit, tandis que le pere eſt *apud hoſtes*, on ne peut donner de Tuteur à ſes enfans à cauſe qu'il n'a pas abſolument perdu la puiſſance paternelle que ſon retour de chez les ennemis peut lui rendre, ſi bien que revenu eſt regardé comme ne l'ayant jamais perduë, *L. 6. muto* §. *ult. ff. de Tutel.* Ainſi durant la vie du condamné à mort par défaut, on ne devoit pas non plus donner de Tuteur à ſon fils, parce que le pere n'avoit qu'à ſe remettre pour emporter abſolument ſa condamnation, & faire comme ſi elle n'avoit jamais été, & par-là reprendre l'exercice de la puiſſance paternelle, tout comme s'il l'avoit euë toûjours. On ajoûtoit l'Arrêt general de Saint Capraſy, qui jugea que la fille du condamné à mort par défaut, ne pouvoit ſans ſon conſentement ſe marier, même de l'avis de ſa mere & de ſes autres parens, d'où l'on tiroit une conſéquence à l'égard de la tutelle.

A quoi il étoit repliqué par David, qu'il y avoit beaucoup de difference à faire entre celui qui avoit été pris par les ennemis combattant pour la Patrie, & celui qui avoit été condamné à mort pour crime, que l'un étoit malheureux, l'autre préſumé coupable; Qu'ainſi le condamné à mort par défaut étoit comparé plus naturellement & plus juſte au transfuge, lequel n'a pas de droit de retour qui l'attende pour le remettre dans ſes droits, & dans les avantages qu'il a perdus par ſa faute, *L.* 18. *in omnibus* §. 4. *transfugæ ff. de captiv.* Que comme chez les Romains qui ne connoiſſoient point la condamnation par défaut, le condamné *ad metalla*, perdoit la puiſſance paternelle, quoiqu'il pût être reſtitué par le Prince, auquel cas il la recouvroit: il en falloit dire de même du condamné à mort par défaut, qui dans la liberté qu'il avoit d'emporter la condamnation en ſe remettant, n'étoit ſans doute pas favorable, lorſque n'uſant pas de cette liberté il donnoit ſujet de croire qu'il en étoit empêché par le reproche du crime, & la crainte des peines qu'il ſçavoit qu'il avoit meritées. Qu'au reſte il y avoit même beaucoup de difference entre le cas préſent de tutelle, & le cas du mariage, ſur lequel fut rendu l'Arrêt de Saint Capraſy; que la plus eſſentielle raiſon qui s'opoſoit à ce qu'il fût permis aux enfans d'un condamné de ſe marier ſans le conſentement de leur pere, étoit *ne patri invito ſuus hæres agnaſceretur*, & que

cette raiſon étant tout-à-fait étrangere au fait du Tuteur donné aux enfans du condamné, empêchoit la conſéquence d'un cas à l'autre; A quoi on ajoûtoit encore qu'il eſt conforme, ſans doute, à la volonté comme à l'interêt d'un pere, qui par la fuite n'eſt plus à portée de veiller ſur la conduite & ſur les biens de ſes enfans, qu'on nomme une perſonne qui prenne ce ſoin, & qui ſupplée à ce qu'il ne peut faire; & qu'ainſi le reſpect dû à ſon autorité ne doit pas empêcher de faire une choſe qu'il eſt ſi naturel de préſumer qu'il veut.

Arrêt prononcé par Mr. le Préſident de Vignolles le 7. Janvier 1687. qui confirme la procedure, à la charge que le nommé à la tutelle agira & adminiſtrera les biens de l'impubere en qualité de Curateur, par où l'on concilie le reſpect dû à l'autorité paternelle avec le beſoin des enfans. Me. Relongue plaidoit pour la tante, Mes. de Gourdon & Dulaurens pour le Tuteur & quelques parens.

L'Arrêt de Saint Capraſy allegué dans l'Arrêt précedent, & qui fut prononcé par Mr. le Préſident Caulet, eſt en effet fondé en partie ſur les raiſons raportées ci-deſſus contre la nomination du Tuteur: ce n'étoit pas veritablement tout-à-fait le cas où il y eût à éviter *ne patri invito ſuus hæres agnoſceretur*, puiſqu'il ne s'y agiſſoit que du mariage d'une fille, de laquelle proprement *ſui hæredes non agnaſcuntur*, raiſon qui jointe au danger du retardement du mariage des filles, faiſoit peut être qu'on leur permettoit autrefois plus aiſément qu'aux garçons de ſe marier ſans conſentement de leur pere, comme on en voit un veſtige dans la Loy *ſi furioſi Cod. de nupt.* mais toûjours la juſtice qu'il y a que le pere de famille n'ait point de deſcendans malgré lui, a été une raiſon qui a fait perdre plus difficilement aux peres le droit de marier à leur gré leurs enfans de tout ſexe, que nul des autres droits attachez à la puiſſance & à l'autorité paternelle. Nous en avons un bel exemple dans l'eſpece de la Loi *Pater* 16. au même titre *Cod. de nupt.* Un pere avoit expoſé ſa fille; c'eſt-à-dire, l'avoit abandonnée enfant, *prætereunti miſericordiæ*, un homme charitable avoit pris ſoin de la retirer, de la nourrir, & de l'élever; ſi bien que devenuë adulte, ce pere nourricier qui l'avoit priſe en affection, vouloit la marier

avec ſon fils, le pere y reſiſtoit, la Loy blâme ce pere d'injuſtice & d'ingratitude, elle punit même ſon refus en l'obligeant de reſtituer la valeur des alimens fournis à ſa fille, deſquels comme d'alimens fournis, *miniſterio pietatis*, & par-là non ſujets à reſtitution, elle le tient quitte s'il conſent au mariage, lui laiſſant encore ce leurre pour l'obliger à donner un conſentement ſi raiſonnable; mais la Loi ne va pas juſqu'à permettre que le mariage ſe contracte ſans le conſentement du pere, dont le droit eſt ſi établi, qu'il ne le perd pas même ſur des enfans ainſi expoſez ou délaiſſez, quoi que le maître, ou le patron qui expoſe ou ſouffre ſeulement qu'on expoſe ſon eſclave ou ſon affranchi, perde tout droit de patron & de maître, ſuivant la deciſion de Loy 2. *Cod. de infant. expoſ.* mais il eſt juſte auſſi que l'autorité paternelle ait de plus grands avantages que l'autorité des maîtres, qui eſt moins naturelle & moins legitime.

Les droits du pere ſur les enfans, ſi autoriſez parmi les Romains, comme établis par la nature, ſont parmi nous devenus bien plus ſacrez & plus reſpectables, comme établis par Dieu même, dans le commandement ſi abſolu qu'il nous a fait d'honorer nos peres, & qui ſuit de ſi près & immediatement celui de l'honorer. Cette Loi divine a fait paſſer juſqu'à la mere l'autorité que le ſeul pere avoit dans l'établiſſement de ſes enfans. Nous honorons & reſpectons également dans l'un & dans l'autre l'image & l'ordre de Dieu, & s'il m'eſt permis de détourner en ce ſens le ſens profane d'un Poëte Payen, *Deus eſt in utroque parente.*

CHAPITRE IX.

Si la portion de dot que le mari gagne par le prédecès de ſa femme, le mari n'en diſpoſant pas, revient aux enfans avec le privilege de porter interêt ſans interpellation.

PLuſieurs ont crû que la portion de dot que le mari gagne par le prédecès de ſa femme, & dont il ne diſpoſe pas, revient aux enfans, dépoüillé du privilege de dot, & par-là que les interêts n'en ſont dûs que comme d'un legs & ſans interpellation.

Leurs raiſons ſont, que ſi cette portion étoit regardée ſur le pied de dot de la mere, le partage & la diviſion en ſeroit faite, par raport au nombre d'enfans qu'il y auroit au tems de la mort de la mere comme la dot ſe diviſe, & on ne la diviſeroit pas, comme on le fait, par raport au nombre d'enfans qu'il y a lors de la mort du pere, ce qui marque que cette portion eſt regardée comme bien du pere; d'ailleurs par la Novelle 22. ch. 20. *in fine verſic. placuit*, le mari qui a gagné une portion de dot ſuivant la convention des Pactes de mariage, n'en diſpoſant pas nommément, eſt préſumé avoir donné également à ſes enfans cette portion de dot; d'où il ſemble qu'on peut conclure que les enfans ne l'ayant que par une diſpoſition tacite & une liberalité préſumée, elle ne doit ſur ce pied porter interêt que depuis l'interpellation.

Le contraire néanmoins eſt beaucoup plus fondé, & il y a beaucoup plus de raiſon de donner à cette portion de dot gagnée par le pere, & tranſmiſe à ſes enfans par défaut de diſpoſition, le privilege de la dot à l'égard des interêts, parce qu'il eſt très-naturel qu'étant une portion de la dot, elle en conſerve les avantages & les privileges.

Sans qu'il ſerve d'opoſer cette Novelle 22. puiſque les termes du

du chapitre cité font aſſez voir, que ſi le pere eſt préſumé avoir voulu donner à ſes enfans ce qu'il gagne de la dot en proprieté, & dont il ne diſpoſe pas, *voluiſſe res illas ſervare filiis*, ce même chapitre ajoûte *tanquam ex cauſâ illorum ſibi acquiſitas*; c'eſt-à-dire, *ex cauſâ dotis*, après quoi l'Empereur dit encore *debentur hæc filiis honore præcipuo ex noſtra lege*, termes qui marquent que l'Empereur n'entend pas que les enfans ayent cela par la liberalité, & en vertu de la diſpoſition tacite de leur pere, mais par la liberalité & en vertu de la diſpoſition expreſſe de la Loy : d'où vient que le gain fait ſur la dot par le pere, & dont il n'a pas nommément diſpoſé, n'eſt pas diviſé entre les enfans ſes heritiers ſelon leurs portions hereditaires, comme on auroit dû le faire s'il n'étoit venu à eux que par la préſomption que le pere n'en diſpoſant pas en a voulu diſpoſer en leur faveur; Mais que ſelon la Novelle ce gain doit être diviſé également entre les enfans, quoique inſtituez en portions inégales.

Cela paroît encore par les autres termes de la Loy, qui marquent aſſez que cette proprieté n'eſt donnée au mari que ſous condition qu'il en diſpoſe ou qu'il l'aliene nommément, & que c'eſt un droit de diſpoſer ou d'aliener plûtôt qu'une proprieté parfaite, ou qu'une proprieté qui ſe perd lors qu'on n'en fait pas d'uſage, à quoi ſe raportent ſans doute ces paroles, *nihil pene ab alia eorum differentia poſſeſſione*; c'eſt-à-dire, que les peres perdent plûtôt qu'ils ne donnent leur gain, s'ils n'en diſpoſent nommément : car quelle autre difference peut-il y avoir ? Tous ces termes de la Loy ont porté Godefroy à remarquer ſur cette Novelle même, que *in hujuſmodi dote filii hæredes matris potius quam patris eſſe videntur.*

Il fut néanmoins autrement jugé au raport de Mr. de Catellan, mon frere, depuis Preſident en la Premiere Chambre des Enquêtes, après partage porté de la Seconde en la Premiere, Mr. Dupuy Compartiteur, le 1. Avril 1669. au fait ſuivant. La Demoiſelle d'Helie ſe marie avec Henry Goudail, & ſe conſtituë 4000. liv. en un Païs, où, ſauf convention contraire, le mari ne gagne rien qu'en uſufruit; mais il eſt convenu dans le même Contrat que le prédecez de la femme avenant, le futur époux gagne-

roit la ſomme de 1000. liv. elle meurt laiſſant cinq enfans, le pere meurt enſuite n'en laiſſant que trois ſans diſpoſer de cette ſomme de 1000. liv. Charlote de Goudail une des trois enfans laiſſez par le pere en demande le tiers avec les interêts depuis la mort du pere; par cet Arrêt il fut jugé qu'ils n'étoient dûs que depuis l'interpellation.

On ſe fonda ſur les raiſons qui ont été dites pour cet avis, & particulierement ſur ce que la fille demandant ce tiers, comme le pere n'en ayant pas diſpoſé, & par la volonté préſumée du pere, (car c'eſt ainſi qu'elle avoit formé & inſtruit ſa demande,) elle devoit être préſumée l'avoir par la liberalité du pere.

Je croi qu'il y a du méconte dans cet Arrêt, à quoi l'irregularité de l'inſtruction de la part de la demandereſſe, & le mauvais tour donné à ſa demande amenerent les Juges. Elle s'étoit déja fait du tort en demandant cette ſomme, comme lui venant par défaut de diſpoſition du pere, puiſqu'il eſt conſtant par la Novelle 127. chap. 3. qui, comme le remarque Godefroy ſur la Novelle 22. l'abroge & la revoque quant à la proprieté du gain nuptial: il eſt, dis-je, conſtant que le pere ne peut gagner en proprieté par le predecès de ſa femme qui laiſſe des enfans, qu'une portion virile de ce qu'il doit gagner par les Pactes de mariage, tout le ſurplus faiſant retour aux heritiers de la femme; d'où il s'enſuit que Charlote Goudail avoit ſans nulle difficulté la quatriéme partie de ces 1000. liv. comme dot de la mere, que le pere n'en avoit jamais eu que l'uſufruit, & n'avoit jamais pû en diſpoſer à ſon préjudice.

Mais pour la virile même ſur ces 1000. liv. gagnée par Henry Goudail, elle devoit avoir auſſi le privilege de la dot, quant aux interêts ſans interpellation, par les raiſons qui ont été dites pour le gain nuptial, dont ce qu'on appelle virile demeure la ſeule portion gagnée en proprieté par le mari. En effet, dans la diſtribution des biens d'un pere, qui n'a pas nommément diſpoſé de la virile, les enfans ſont toûjours alloüez ſur les biens du pere pour cette virile, en principal & interêts; ce qui marque bien évidament qu'on la regarde comme dot, lors qu'elle revient aux enfans, le pere n'en ayant pas diſpoſé.

Et cela a été ainſi jugé en l'année 1673. au raport de Mr. de Caſſagnau, en la cauſe de Malaubert, contre le ſieur Eſtevé Conſeiller au Senéchal de Toulouſe, quoique l'Arrêt précedent fût remis au procès.

CHAPITRE X.

Des cas auſquels le pere eſt reſponſable envers ſa belle-fille de la dot reçûë par ſon fils.

PAr la Loi 22. *Si cum dotem* §. *tranſgrediamur ff. ſol. matrim.* le pere, *tenetur actione de dote*, ſi la dot a été payée à ſon fils, qu'il a en ſa puiſſance, *ſi dos filio data ſit juſſu ſoceri abſolutè ſocer tenebitur*; c'eſt-à-dire, ſi la dot a été payée au fils du conſentement du pere. Le mot *juſſus* étant mis pour celui de *conſenſus*. C'eſt ainſi que l'Empereur Juſtinien dans ſes Inſtitutes, voulant dire que le conſentement du pere eſt neceſſaire dans le mariage du fils de famille, a dit que, *patris juſſus præcedere debet*; le reſpect dû à l'autorité paternelle fait que les Loix regardent la volonté du pere, qui ne fait même que conſentir & aprouver, comme un ordre, à l'égard du fils préſumé obéïr à la volonté du pere la moins marquée; & ſuivant cette explication du mot *juſſus*, l'uſage du Parlement a établi que la ſeule preſence du pere dans le Contrat de mariage de ſon fils, où ce fils reçoit une dot, rend le pere reſponſable de cette dot ainſi reçûë en ſa préſence, & de ſon conſentement; que l'on peut préſumer d'ailleurs avoir paſſé des mains du fils dans les mains du pere, *& pervenisſe ad potentiorem*, & la femme peut la repeter ſur les biens du beau-pere par privilege & préference à tous créanciers.

On eſt même allé plus avant, car il a été jugé que la préſence ſeule rend le pere reſponſable de la dot, quoique cette dot promiſe ſeulement dans le Contrat de mariage, auquel le pere avoit aſſiſté, ait été payée depuis au fils en ſon abſence. Cette dot ayant été ſtipulée par le fils, en préſence & du conſentement

du pere, a été payée au fils, posterieurement en vertu de ce consentement précedent, rend le pere responsable. Ainsi par Arrêt de l'année 1677. rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Papus, le sieur Durrieu Juge-Mage de Villefranche, fut condamné de payer la dot de la Dame de Montalegre sa belle-fille, quoique son fils l'eût reçûë en son absence, & quoique ce Juge-Mage offrît de representer la quatriéme partie de ses biens qu'il avoit donné à son fils dans ce Contrat de mariage, ce qui paroît contraire aux termes du §. *transgrediamur*, *sufficit ad id damnandum quantum est in peculio.* Les biens donnez au fils de famille par son pere, devenant le patrimoine du fils, il semble que le pere ne devoit être tenu qu'à concurrence des biens qu'il falloit présumer qu'il avoit donnez pour garantir la dot, & dégager les autres biens.

Enfin, il a été jugé que la dot est repetée par privilege sur les biens du pere, qui dans le Contrat de mariage de son fils, s'est obligé avec son fils de la reconnoître, lors qu'elle sera payée, quoi qu'elle ait été payée au fils après la mort du pere. Cette question fut ainsi décidée par Arrêt du 7. Fevrier 1657. après partage, porté de la Premiere à la Seconde Chambre des Enquêtes par Mr. de Lafont Raporteur, & moi Compartiteur. On crut que par cette promesse de reconnoître la dot, lors qu'elle seroit payée, le pere s'étoit obligé d'en répondre, & de cautionner pour la repetition de cette dot, en quel tems qu'elle fût payée à son fils, qui l'avoit ensuite reçûë en vertu du consentement, donné pour cela par le pere dans le Contrat de mariage, dans lequel le pere n'avoit pas stipulé, que ce seroit à lui que la dot seroit payée. Il y a un autre Arrêt conforme, rendu à l'assemblée des Chambres au mois de Mai 1661. au raport de Mr. Delong, Compartiteur Mr. Dumay. Un homme se mariant avec une fille, qui constituë en dot 1800. liv. & tous ses biens, le pere & le fils promettent de reconnoître la dot lors qu'ils la recevront; il fut jugé que les biens du pere étoient obligez au payement de toutes les sommes reçûës par le fils, même au-delà de 1800. liv, & après la mort du pere.

Mais si le pere mariant son fils l'émancipe dans le Contrat de

mariage, & lui fait une donation ; en ce cas la femme ne pourra agir pour la repetition de ſa dot que ſur les biens donnez à ſon mari, & n'aura nulle hypotéque ſur les autres biens de ſon beau-pere, nonobſtant ſa préſence au Contrat de mariage. Cette queſtion a été ainſi décidée par Arrêt du 3. Septembre 1678. rendu en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Cambolas. Jean Laparre aſſiſté de Raymond Laparre ſon pere, paſſe un Contrat de mariage avec Iſabeau Courtines, à laquelle il eſt conſtitué 2000. liv. dont 500. liv. ſont payez à Laparre fils, qu'il reconnoît ſur tous ſes biens préſens & à venir, & ſur ceux que ſon pere va lui donner ; & enſuite il eſt dit que tout ce deſſus a été fait de l'avû & conſentement de Raymond Laparre pere ; & puis dans le même Contrat, le pere émancipe ſon fils, afin, dit-il, qu'il puiſſe vendre, gerer & adminiſtrer, & lui donne la troiſiéme partie de tous ſes biens, ſous la reſerve de l'uſufruit, ſa vie durant, pendant laquelle il promet payer certaine penſion aux mariez. Deux jours après ce fils prête à ſon pere la ſomme de 500. liv. qui eſt employée au payement d'un créancier du pere, à l'hypotéque duquel le fils eſt ſubrogé, & il eſt dit que les 500. liv. que le fils prête au pere, ſont les mêmes 500. liv. qu'il a reçûs de la dot de ſa femme ; & deux ans après, le reſtant de la ſomme de 2000. liv. ayant été payé au fils, il prête encore cette ſomme à ſon pere, comme la précedente. Les biens du pere ayant été mis en generale diſtribution, & non ceux de Jean Laparre fils, Iſabeau Courtines demande allocation par privilege pour ſon entiere dot ſur les biens de ſon beau-pere. On ne s'arrêta point à ce qu'on lui opoſoit, que par les raiſons que j'ai marquées dans un autre Chapitre de ce Livre, elle ne povoit agir pour la repetition de ſes cas dotaux, puiſque les biens de ſon mari n'étoient pas ſaiſis, & qu'il ne paroiſſoit pas par conſéquent, que ce mari *vergebat ad inopiam.* La femme fut deboutée de la demande qu'elle faiſoit, d'être alloüée par privilege ſur les biens que ſon beau-pere avoit reſervez, ſur leſquels elle fut ſeulement alloüée & colloquée du jour que ſon mari avoit prêté à ſon pere les ſommes reçûës pour la dot, ou du jour des obligations qui avoient été acquitées, & auſquelles il avoit été ſubrogé.

Les raiſons de l'Arrêt furent que le §. *tranſgrediamur*, ſur lequel eſt fondée la Juriſprudence du Palais, qui rend le pere reſponſable par ſa préſence de la dot de ſa belle-fille, quoique reçûë par ſon fils, eſt dans le cas d'un fils de famille; & qu'ici c'étoit un fils émancipé dans le Contrat de mariage: Que ce même paragraphe eſt auſſi, ſuivant la commune explication, dans le cas d'un pere, qui ne donne rien à ſon fils; à qui néanmoins par le devoir naturel, & par le deſir des Loix, il eſt obligé de donner dequoi pouvoir reconnoître une dot. *Paternum officium eſt dotem, vel donationem propter nuptias pro ſua dare progenie*; Qu'il eſt juſte que ne donnant rien, tous les biens demeurent obligez pour la dot; & qu'il faut même préſumer qu'il a eu intention de les ſoûmettre tous à cette hypotéque, ſans laquelle la femme qui n'auroit point eu de ſûreté pour ſa dot, n'auroit point contracté ce mariage. Mais lorſque le pere s'eſt acquité de ſon devoir, en faiſant une donation de partie de ſes biens à ſon fils en le mariant, il eſt préſumé avoir reſtraint l'hypotéque pour la reſtitution de la dot aux ſeuls biens donnez; ce qu'on peut inferer du §. *tranſgrediamur*, comme nous l'avons déja dit; Qu'à la verité, ſuivant l'Arrêt de Durrieu, ci-deſſus raporté, lorſque le fils eſt en la puiſſance de ſon pere, le pere eſt abſolument reſponſable de la dot reçûë par ce fils, quoi qu'il lui ait fait donation de partie de ſes biens; mais que dans le cas préſent, l'émancipation & la donation concourant, le pere ne devoit être reſponſable de la dot qu'à concurrence des biens donnez.

Cette femme, pour apuyer ſa demande, diſoit que ſes deniers dotaux ayant été reçûs par ſon beau-pere, il étoit juſte qu'elle eût privilege pour cette dot ſur ſes biens; Que ſon beau-pere par fraude, & pour lui faire perdre ce privilege, n'avoit pas voulu que la dot fût comptée dans le Contrat de mariage, où il étoit intervenu; mais qu'il avoit voulu qu'elle fût payée au fils, pour prendre en même-tems de lui cet argent en prêt. On ne conſidera pas cette raiſon, le beau-pere n'avoit pas pris les deniers dotaux de ſa belle-fille des mains du conſtituant, ni comme deniers dotaux; mais comme un prêt fait par un fils

émancipé, à quoi il n'y avoit point de fraude ; il avoit d'ailleurs ſuffiſamment témoigné dans le Contrat de mariage qu'il ne vouloit point ſoûmettre les biens non donnez à la reſtitution de la dot.

Conformément à cet Arrêt, il en a été rendu un autre en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Mauſſac, par lequel il a été préciſément jugé que les biens du pere, qui mariant ſon fils l'avoit émancipé, & lui avoit fait une donation dans les mêmes Pactes de mariage, n'étoient pas obligez ni hypotequez pour la dot de la belle-fille, que le fils avoit reçû dans les mêmes Pactes de mariage, en préſence de ſon pere, les Parties étoient Anne Merciere femme de Caraguel fils, & les créanciers de Caraguel pere & fils. Ce pere mariant ſon fils l'avoit émancipé, lui avoit donné 300. liv. & reſtitué deux fideicommis ; Le fils dans le même Contrat, avoit reçû une dot de 400. liv. & l'avoit reconnuë. La femme fut alloüée ſur les biens de ſon mari, & l'heredité du pere fut relaxée. L'affranchiſſement de la puiſſance paternelle, emporte dans le cas du fils émancipé, la préſomption de l'argent reçû par le pere.

CHAPITRE XI.

Si le beau-pere qui s'eſt rendu reſponſable de la dot, eſt reſponſable de l'augment, des habits & nourriture de l'année du deüil, & frais funeraires.

Si le beau-pere eſt tenu ſans diſcuſſion, & s'il a ſon recours ſur les biens de ſon fils, & en quel rang.

IL ſemble d'abord que l'augment étant une ſuite, & comme une acceſſion de la dot, le beau-pere reſponſable de la dot, doit auſſi répondre de l'augment.

Le contraire néanmoins a été jugé en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Vezian le 28. Juillet *1669.* par la raiſon qu'il s'en faut bien que l'augment ait le privilege de la dot, qu'en l'une

il s'agit de perte pour la femme, qu'en l'autre il n'eſt queſtion que de gain, & que c'eſt aſſez de faire répondre le pere de la dette, ſans vouloir qu'il réponde de ce qui n'eſt qu'une pure liberalité du fils. Le même avoit été jugé auparavant en la Premiere Chambre des Enquêtes à mon raport par Arrêt confirmatif de la Sentence du Senéchal de Beziers, rendu le 17. May 1667. au procès d'Eſtienne Brenoux, & d'Anne de Cambefort.

Il fut jugé dans ce même procès, que le beau-pere reſponſable de la dot, ne l'étoit ni des frais funeraires, ni des habits & nourriture de l'an de deüil. Il ſemble que dans le cas où le pere doit répondre de la dot reçûë par le fils, il doit répondre de cette dot entiere, & conſéquemment payer à la belle-fille cette dot entiere & non diminuée, non ébrechée par le fait & par la mort de ſon mari; qu'ainſi c'eſt au pere en ce cas à payer les honneurs funebres du fils, & ce qui en eſt une ſuite & comme une partie les habits de deüil de la belle-fille; la conſéquence n'eſt pas juſte, le pere doit la dot entiere à la belle-fille; mais la belle-fille n'eſt pas diſpenſée par-là de rendre les derniers devoirs à ſon mari, & de lui donner des marques exterieures de ſa douleur, aux dépens du profit qu'elle fait à ſa mort, lors qu'il ne laiſſe pas de bien. C'eſt une des charges de la mort, où elle gagne, & dont elle doit ſuporter les charges, ſelon la maxime commune, à moins que le mari laiſſe du bien & un heritier, auquel cas la maxime qui vient d'être alleguée cede à cette autre, *unuſquiſque debet de ſuo funerari.*

Il fut encore jugé par le même Arrêt, que le beau-pere reſponſable de la dot reçûë par le fils dans ſon Contrat de mariage en préſence du pere, l'étoit ſans diſcuſſion; car on n'eut point d'égard à la demande que faiſoit Etienne Brenoux, qu'avant de le condamner envers ſa belle-fille, il fut dit qu'elle ſeroit préalablement obligée de faire la diſcuſſion des biens de ſon mari; il eſt vrai qu'on reſerva au beau-pere ſon recours ſur les biens de ſon fils pour la ſomme de 2100. liv. de dot reçûë par le fils en préſence de ſon pere; mais on ne lui reſerva ce recours qu'à cauſe que par un acte paſſé entre le pere & le fils, dix ans après

le

le Contrat de mariage, depuis lequel ils avoient habité ſéparement, ce qui tenoit lieu d'émancipation au fils, il paroiſſoit que l'argent reçû avoit été employé par le fils à ſes uſages ; ſans cela, comme l'argent donné au fils en préſence du pere eſt préſumé parvenir en la main la plus forte, qui eſt celle du pere, on ne lui auroit pas donné cette garantie, comme il fut unanimement convenu en la Premiere Chambre des Enquêtes le 17. Novembre 1668. qu'en pareil cas elle devoit être refuſée.

On declara donc dans l'Arrêt de Brenoux tous les biens de Brenoux fils affectez & hypotequez au pere pour cette ſomme de 2100. liv. du jour du Contrat de mariage du fils, & en concurrence avec l'augment de la belle-fille créanciere de même date pour ſon augment.

CHAPITRE XII.

De la promeſſe d'inſtituer faite par la mere à ſa fille, pour lui tenir lieu de conſtitution ; & ſi elle vaut donation, la fille étant morte ſans enfans avant la mere.

IL a été jugé que cette promeſſe étoit revoquée par le prédecès de la fille ſans enfans, & que le mari ni pouvoit rien prétendre ; l'Arrêt fut rendu après partage, porté de la Premiere en la Seconde par Mr. Dumay Raporteur, & Mr. de Reynier Compartiteur ; au procès de Pagez mari de feu Peyronne Cetrille, & Vidale Cetrille : Helene Valete, mere de Peyronne & de Vidale, avoit promis en mariant Peyronne, de l'inſtituer ſon heritiere de la moitié de tous ſes biens pour lui tenir lieu de dot, & être reconnus par le mari après le decès d'Helene Valete ; Peyronne Cetrille étoit morte avant ſa mere ſans enfans. Cette mere avoit inſtitué ſon heritiere Vidale Cetrille ſon autre fille, Pagez beau-frere lui diſputoit la moitié de la ſucceſſion, qu'il prétendoit lui être acquiſe comme ayant été donnée à ſa femme, & à lui conſtituée dans ſes Pactes de mariage ; la ſœur fut maintenuë

dans la ſucceſſion entiere ; l'Arrêt eſt du mois de Juin 1679.

Les raiſons de l'Arrêt ſont, qu'il y a une grande difference à faire, entre une donation & une promeſſe d'inſtitution ; que la promeſſe d'inſtituer, tout comme l'inſtitution, devient caduque par le predecès de l'heritier, ſans qu'il ſerve de dire que la promeſſe d'inſtituer étant faite dans un Contrat de mariage en devient irrevocable ; il eſt vrai qu'elle le devient en ce ſens, qu'elle n'eſt expoſée ni ſujette au changement de volonté, comme ſont les inſtitutions ordinaires ; mais elle a néanmoins cela de commun avec les autres inſtitutions, que les évenemens du côté de la perſonne qu'on a promis d'inſtituer, & ſon prédecès, peuvent la rendre caduque ; car il faut que l'inſtitution ou promeſſe tombe faute de ſoûtien, & ſur tout en ce cas où la femme n'avoit laiſſé nuls enfans qui pûſſent ſoûtenir l'inſtitution pour elle ; ce qui paroiſſoit même prévû & ainſi entendu par les termes du Contrat de mariage, qui renvoyant la reconnoiſſance de ces biens au tems de la mort de la mere, ſembloit avoir regardé cette promeſſe comme étant juſques-là en ſuſpens, & comme ne pouvant être fixe & déterminée que par le prédecès de cette mere.

CHAPITRE XIII.

Si le pere ou la mere remariez ſuccedent en proprieté à un des enfans du premier lit, aux biens qu'il a eu de la ſucceſſion de l'ayeul ou de l'ayeule, ex patre vel matre defunctis, *lors qu'il y a des enfans de ce même lit.*

PAr la Novelle 22. Chap. 46. §. 4. *ſi autem inteſtatus*, la mere remariée n'a que l'uſufruit *eorum quæ ex paterna ſubſtantia ad filium pervenerunt* ; mais elle ſuccede en proprieté, *in reſiduis omnibus præter paternam ſucceſſionem.*

La déciſion de la Novelle eſt étenduë aux peres remariez à l'égard des biens maternels, ſuivant les préjugez raportez par Mrs. de Maynard & Cambolas.

Mais on doute ſi le pere remarié, ou la mere remariée ſuccede en pleine proprieté aux enfans du premier lit, *in bonis avitis ex patre vel matre defunctis*, Mr. de Cambolas paroît être d'avis qu'ils ne doivent ſucceder qu'en uſufruit; car au Liv. 5. Chap. 45. il donne pour maxime que tout ce qui provient des aſcendans de la mere eſt maternel; & au Liv. 4. Chap. 17. il cite un Arrêt qui a jugé que ce qui avoit été donné par l'ayeul à la belle-fille fait retour aux petits-fils de cet ayeul, lorſque leur mere ſe remarie.

Pluſieurs, comme Mr. de Cambolas, ſont pour le ſimple uſufruit des peres & des meres dans cette rencontre, & ils ſe fondent ſur les raiſons ſuivantes.

Qu'encore que la Novelle 22. Chap. 46. §. 2. reduiſe la mere à l'uſufruit pour les biens paternels ſeulement, lui laiſſant la ſucceſſion en proprieté en tous les autres biens, elle doit être préſumée reduite à l'uſufruit dans la ſucceſſion aux biens avitins, comme compris ſous le nom de paternels, puiſque tout ce qui vient au fils *ex re patris vel occaſione patris*, eſt regardé comme profectif, ſelon le §. 1. du titre des Inſtituts, *per quas perſon. cuiq. acquir.* qui confond même ces deux choſes, *ex re patris*, & *occaſione patris*, lors qu'après avoir établi *patri acquiri ſi quid filio ex re patris obveniat*, ce paragraphe ajoûte, *quæ enim invidia eſt quod ex patris occaſione profectum eſt hoc ad eum reverti*; d'où l'on conclud que les biens avitins venant au petit-fils *ex occaſione patris*, doivent être préſumez lui venir *ex re patris*, par conſéquent ſont regardez comme biens paternels, & par une autre conſéquence le pere & la mere remariez n'y peuvent ſucceder qu'en uſufruit.

D'autant plus que ce qui eſt donné en conſideration de quelqu'un, eſt préſumé donné à celui en conſideration de qui le don eſt fait, ſuivant la Loy 22. *ff. de uſuf.* & la Loy 10. §. *ſi arrogatus ff. de vulg.* & qu'ainſi au cas de la ſucceſſion Teſtamentaire les biens de l'ayeul *ex patre*, venant aux petits-fils *contemplatione, occaſione patris*, doivent être préſumez paternels, & par-là le pere & la mere remariez exclus de la proprieté.

Et qu'à l'égard de la ſucceſſion de cet ayeul, comme les petits-fils y repreſentent leur pere par une repreſentation naturelle qui

va juſqu'à l'infini dans la ligne des deſcendans, & qui paroît particulierement lorſque des petits-fils concourent avec leurs oncles ou avec des enfans *ex filio præmortuo*, ils doivent être regardez comme ayant ces biens par leur pere ; ainſi ces biens doivent être conſiderez comme paternels ; outre que c'eſt une regle de Droit, que ſous le nom de pere l'ayeul eſt compris, par où encore ce qu'on a de l'ayeul doit être regardé comme venant du pere.

On tire de toutes ces raiſons *à pari*, une conſéquence naturelle contre le pere remarié à l'égard de la ſucceſſion aux biens que le petit-fils a eu de ſon ayeul *ex matre defuncta* ; ces biens devant par les mêmes raiſons être conſiderez comme maternels, & le pere remarié exclus par conſéquent de ſa portion de proprieté de ces biens dans la ſucceſſion d'un de ſes enfans.

Ce que l'on confirme même plus particulierement par la Loy 2. *Cod. de bon. quæ liber.* où l'Empereur met en même rang & les biens maternels, & les biens qui viennent par la ligne maternelle, les uns & les autres étant confondus ſous le même nom dans la Loy 8. §. *ult. Cod. de ſec. nupt.* où l'Empereur s'explique en ces termes: *patris qui in ſua poteſtate habens liberos maternam eis ſubſtantiam, vel ex materna linea ad eos devolutam ſervare compellitur bona eiſdem liberis ſuppoſita eſſe ad conſervandas eis res maternas decernimus*, où l'on voit les biens maternels, ou venant de la ligne de la mere, remis ſur la fin de cette Loy ſous le nom de biens maternels.

Il a été jugé néanmoins au contraire, & que le pere remarié ou la mere remariée avoit en ce cas la pleine proprieté. L'Arrêt fut rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes, au procès de la diſtribution des biens de Ferrieres en faveur des créanciers dudit Ferrieres, contre la Dame de Glouton, au raport de Mr. de Catellan mon frere.

Les raiſons de l'Arrêt furent, que les biens que les petits-fils ont eu par leur ayeul, *ex patre defuncto*, ne leur viennent pas, *ex occaſione vel contemplatione patris*, dans une interpretation aſſez naturelle & aſſez propre de ces termes, pour pouvoir être regardez comme paternels ; Qu'il eſt vrai que les petits-fils n'étant petits-fils de cet ayeul que par le pere, ils acquierent en ce ſens-là im-

proprement par le moyen de leur pere ; mais que ſans conſiderer la perſonne du pere, l'affection de l'ayeul peut aller à droiture aux petits-fils, & par la pente naturelle qu'on dit que l'amour a pour deſcendre ; & parce que les petits-fils portent plus loin cette eſpece de durée que la vanité de l'homme le fait chercher à ſe faire par ſa deſcendance : Qu'auſſi cette Loy 22. *ff. de uſuf.* & la Loy 10. §. *ſi arrogatus, ff. de vulg.* ſont faites pour des cas tout-à-fait differens, comme il eſt aiſé de le voir d'abord. Que cette raiſon même iroit juſqu'à prouver que les meres perdroient dans de ſecondes nôces le droit de ſucceder en proprieté à leurs enfans pour les biens qui leur viendroient par leurs oncles, freres de leur pere, qu'on pourroit prétendre n'avoir donné à leur neveu, qu'en conſideration & à l'occaſion de leur frere.

Qu'à l'égard des ſucceſſions *ab inteſtat*, les petits-fils ne repreſentent point la perſonne, mais le degré de leur pere ; & qu'en effet s'il y a cinq petits-fils *ex filio unico præmortuo*, ils auront la moitié des biens de cet ayeul pour leur legitime, quoique le pere n'en auroit eu que le tiers, & ils partagent même également cette moitié, bien que quelqu'un de ces petits-fils fût juſtement exheredé par le pere, ou qu'ils fuſſent heritiers de leur pere en portions inégales.

Que nulle des Loix alleguées au contraire ne fait, des biens venus par l'ayeul paternel ou maternel aux petits-fils, une eſpece des biens paternels ou maternels, par raport au droit des peres & des meres en la ſucceſſion des biens avitins, mais ſeulement pour l'interêt de la conſervation de ces biens en la main du pere, ou en faveur de la puiſſance paternelle, toûjours favorable, & toûjours favoriſée par les Loix Romaines.

Qu'il eſt vrai qu'il s'en faut bien que les ſecondes nôces ne ſoient regardées de même œil, comme il paroît par les peines auſquelles les Loix les ont aſſujetties, & par la Novelle même du ſen, & de l'interpretation de laquelle il s'agit dans cette rencontre ; mais que par-là même que cette Novelle établit cette peine, & que *odia ſunt reſtringenda*, comme *favores ampliandi*, cette peine doit être reſtrainte, à l'excluſion de la proprieté des biens préciſement & proprement paternels.

D'autant plus que cette même Novelle 22. corrigeant le droit anterieur contenu dans la Novelle 2. §. *Ut igitur*, qui donnoit à la mere remariée la ſucceſſion en proprieté à ſa portion *ab inteſtat*, de tous les biens de ſes enfans du premier lit, par des raiſons même qui paroiſſent très-favorables & très-naturelles, & ne le corrigeant qu'à l'égard des biens paternels *ex paterna ſubſtantia, ex paterna ſucceſſione*, les Loix non-ſeulement penales, mais qui corrigent encore d'autres Loix, & par-là emportent un droit établi, doivent être en ce qu'elles revoquent, entenduës & reſſerrées dans le ſens litteral & propre, afin de donner le moins qu'il ſe peut au changement, & laiſſer tout ce qu'on peut laiſſer à un droit commun que faiſoit une Loy auparavant établie.

Sans qu'il ſerve d'oppoſer à cet égard, que par le droit anterieur encore à la Novelle 2. & contenu en la Loy 3. *Fœminæ, Cod. de ſec. nupt.* la mere remariée devoit conſerver à ſes autres enfans du premier lit, generalement & ſans exception, tout ce qu'elle avoit recüeilli de la ſucceſſion *ab inteſtat*, ou Teſtamentaire d'un de ſes enfans du même lit; & qu'ainſi ce droit étant plus ancien que celui de la Novelle 22. cette Novelle 22. qui ne fait que remettre les choſes en partie au premier état, en les adouciſſant même à l'égard des meres, par raport à ce premier état, merite un favorable accüeil, & toute l'interpretation que ſes paroles peuvent recevoir.

Car à cela il peut être fort raiſonnablement repliqué, qu'il faut regarder les choſes au point que les a trouvées la Novelle 22. de l'interpretation de laquelle il s'agit, & qu'alors la mere remariée étant en poſſeſſion du droit de ſucceder en proprieté à ſa portion de tous les biens de ſes enfans du premier lit, & ce droit de proprieté étant par cette Novelle 22. reduit aux biens qui ne proviennent pas du pere, *præter ea quæ ex paterna ſubſtantia, quæ ex paterna ſucceſſione*; Il faut extrêmement reſſerrer ces paroles en l'endroit où elle revoque le droit immediatement précedent, & contient ou rétablit une peine quoique ancienne, & lui donner toute l'étenduë où elle laiſſe les choſes telles qu'elles étoient auparavant, & dans l'adouciſſement qu'elle conſerve.

Ce qui ſert encore de réponſe à la regle de Droit, qui veut que

l'ayeul ſoit compris ſous le nom de pere ; laquelle s'entend dans les cas favorables, & qui meritent une interprétation étenduë.

Ce furent les raiſons de l'Arrêt, comme au ſentiment de Boërius *deciſ.* 192. *num.* 4. de Faber en ſon Code, Liv. 5. tit. 5. *de ſec. nupt. defin.* 2. *num.* 4. de Benedictus *ad cap. Raynutius, in verbo & uxorem nomine adelaſiam num.* 86. qui ſeroit contraire au préjugé cité par Mr. de Cambolas, ſi cet Auteur ne parloit de ce qui avoit été donné par l'ayeul à la belle-fille, qui étant un cas où bien plus particulierement l'ayeul ne devoit être préſumé avoir donné que *contemplatione patris*, la donation faite par cet ayeul devoit beaucoup plus être regardée comme liberalité du pere & avantage nuptial, & par-là avoir le même ſort, & exclure la mere de la proprieté.

CHAPITRE XIV.

Si le droit d'élection ſe perd par le convol en ſecondes Nôces dans l'an de deüil.

IL eſt conſtant qu'une femme chargée de rendre à tel de ſes enfans qu'elle voudra, ne perd pas le droit d'élection par le convol en ſecondes Nôces. Cette maxime établie par la plûpart de nos Auteurs en maxime generale, dont ils ne s'aviſent pas de raporter d'exception, & par des raiſons dont quelques-unes paroiſſent tirer à conſéquence, pour la femme même qui a paſſé à de ſecondes Nôces dans l'an de deüil, a donné lieu de revoquer en doute ſi celle-ci conſerve le droit d'élection, tout comme celle qui ſe remarie dans un tems permis, qui par nos Arrêts ne perd pas ce droit, particulierement par un Arrêt du mois de Janvier 1677. rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Burta.

Les raiſons pour l'affirmative, & pour conſerver ce droit nonobſtant la précipitation des ſecondes Nôces ſont que les Auteurs qui conſervent à la femme remariée ce droit d'élection, ne

ſortent point de la theſe generale, & ne ſont pas d'exception ; Fernand ſur tout, *cap. 9. prælud. num.* 10. ce qui ſemble prouver qu'il n'y a pas de diſtinction à faire ; à quoi l'on ajoûte que le droit d'élection étant conſervé au deportat & au banni, ſuivant la Loy *cum pater, §. hæreditatem ff. de legat.* 2. & la Loy *ex facto, ff. ad Trebell.* alleguées par Fernand, il faut conſerver ce droit, non-ſeulement à la femme qui ſe remarie dans un tems permis, mais à celle même qui le prévient malgré l'infamie attachée par les Loix civiles à ces ſecondes Nôces précipitées. L'interêt de l'execution de la volonté du Teſtateur & de la réünion de tous ſes biens en la même main pour la conſervation de ſon nom, ou du relief de ſa famille & de ſa deſcendance, ſe trouve auſſi-bien dans ce cas que dans l'autre.

Le contraire fut néanmoins jugé après partage, porté de la Premiere Chambre des Enquêtes en la Seconde au raport de Mr. Dupuy, Compartiteur Mr. de Guillermin, le 20. Mars 1668. au procès de Jean & Marguerite Maliges, contre Alix Maliges leur ſœur, nommée à la ſucceſſion de Vidal Maliges leur pere ; par Jeanne Juliani leur mere, à qui le droit d'élire avoit été donné par le Teſtament de ſon mari, & qui pluſieurs années avant l'élection, & dans l'année de deüil avoit paſſé à des ſecondes Nôces.

Les raiſons de l'Arrêt furent, que la regle n'exclud pas les exceptions, qui bien loin de la détruire ne ſont que la mieux établir ; Qu'il y a ſans doute difference à faire en toutes manieres entre la femme qui convole en ſecondes Nôces dans un tems permis, & celle qui ſe remarie dans un tems prohibé par la Loy ; Que la Loy même a établi une difference qui fait conſéquence pour le cas préſent, puiſque laiſſant à la femme remariée après l'an, l'uſufruit de tout ce qu'elle a par la diſpoſition de ſon mari, elle doit avoir conſéquemment la joüiſſance du droit d'élire, au lieu qu'au contraire la femme remariée dans l'an perdant abſolument deſlors l'uſufruit de ces biens, elle doit auſſi perdre l'uſage de ce droit d'élection. Que ſon ſecond mariage précipité acquiert à tous ſes enfans le bien de leur pere, ſans nulle reſſource pour la mere, qui par notre Juriſprudence, laquelle paſſe encore en ce point la rigueur du Droit Ecrit, ne recouvre pas cet uſufruit dans

le

le cas même du prédecés de tous les enfans ; & qu'ainſi les biens du pere étant acquis aux enfans dès le moment des ſecondes Nôces, il n'eſt pas juſte qu'une élection poſterieure prive quelques-uns de ſes enfans des portions qui leur étoient acquiſes, & qu'enfin à l'égard de l'interêt de la réünion des biens en même main, ſouhaitée par le Teſtateur, c'étoit dans la queſtion préſente une conſideration très-foible, puiſque ſi le Teſtateur en défaut d'élection nomme quelqu'un de ſes enfans, cet interêt ne ſubſiſte plus, les biens ſe réüniſſant dans la main de celui qui avoit été nommé par le Teſtateur en défaut d'élection, & ſi le Teſtateur ne s'eſt pas en défaut d'élection aviſé de prendre le ſoin de nommer, comme c'étoit le cas dans l'eſpece de l'Arrêt, ayant par-là abandonné cette réünion des biens au hazard d'une élection qui pouvoit ſe faire ou ne ſe faire pas, il a fait aſſez entendre que cette réünion ne lui tenoit pas bien au cœur, & qu'il n'avoit donné cette élection à ſa femme, que pour tenir ſes enfans en reſpect, précaution qu'il faut préſumer qu'il n'auroit pas voulu prendre en faveur d'une femme, qu'il avoit prévû ſi impatiente, & ſi preſſée pour de ſecondes Nôces. On n'entra pas plus avant dans la conſideration des circonſtances.

Au reſte, la condition expreſſe de viduité appoſée à l'inſtitution de la femme chargée de rendre, ne fait pas même une exception à la regle qui conſerve à la femme remariée le droit d'élection, comme il a été jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Prohenques, le 8. Juillet 1678. en faveur d'une des filles du premier lit d'Amanieu de Charles, inſtituée heritiere par Antoine Pradal ſon premier mari, & chargée de rendre à ſon choix à quelqu'un de ſes enfans. La raiſon de l'Arrêt fut que cette condition de viduité, ne peut priver la femme que de ce qui lui a été donné ſous cette condition, qui ne tombant ici que ſur l'inſtitution, ne doit point être appliquée au droit d'élection, même par une extenſion de conſéquence, parce que ces extenſions ne doivent pas être faites pour les peines, & encore pour les peines que les particuliers veulent ajoûter à celles que les Loix aſſez ſeveres ont impoſé aux ſecondes Nôces, ſurquoi il ſemble

être de l'interêt public, auſſi-bien que de la religion de menager un peu la liberté.

CHAPITRE XV.

De la femme convaincuë d'adultere.

L'Authentique, *ſed hodie*, *Cod. ad leg. Jul. de adult.* eſt obſervée, & ſuivant la deciſion de cette Authentique au mois de Mars 1670. en la Chambre Tournelle, la Dame de....., pourſuivie pour adultere par ſon mari, fut condamnée à être miſe dans un Convent, pour y demeurer pendant deux ans en habit ſeculier, pendant lequel tems il ſeroit permis à ſon mari de la reprendre; autrement ce delai paſſé, il fut ordonné qu'elle ſeroit raſée, & prendroit l'habit de Religieuſe. Le même Arrêt la prive de ſa dot, & l'adjuge à ſon mari, à la charge de nourrir & entretenir ſa femme dans le Convent.

On agita d'office s'il ne falloit pas deduire de cette dot les alimens d'un enfant, qui étoit *vulgo quæſitas*, *& ex incerto patre*, provenu de la debauche de cette femme. Il ſembloit à quelques-uns que les alimens étoient toûjours dûs aux bâtards ſur les biens de leur pere, ou de leur mere, ſuivant le ſentiment de Mr. d'Olive liv. 5. chap. 34. & qu'ils étoient plus favorables, comme perſonnellement innocens, que les enfans legitimes, dûëment exheredez, & par conſequent coupables, à qui les peres & les meres ne ſont point obligez de laiſſer des alimens; Qu'ainſi les bâtards creanciers par un droit de nature ſur les biens de leur pere ou de leur mere, ſont privilegiez & preferables au mari, qui n'eſt creancier que par la Loy, ou plûtôt que par l'Arrêt de condamnation; & comme en confiſquant les biens du pere legitime, pour le crime qu'il a commis, on conſerve, ſuivant l'uſage de notre Parlement, le tiers aux enfans, ce que le Juge fait toûjours d'office; il falloit auſſi conſerver aux bâtards les alimens dans de pareilles rencontres.

L'Arrêt ne pourvût pas cependant aux beſoins & alimens de

cet enfant, & on l'abandonna à la Providence. On crût d'autre côté que la femme ne pouvant en contractant obliger sa dot, ne le peut pas par conséquent, & à plus forte raison commettant un crime qui intereſſe le mari autant que l'adultere ; Que par notre Juriſprudence la dot lui étant acquiſe dans ce cas, en reparation de l'injure qui lui a été faite par sa femme, il ne seroit pas juſte de la lui donner ébréchée de la valeur des alimens du bâtard, le fruit de cette injure ; Que comme on ne prive pas les créanciers d'une partie de leur dette, ſous pretexte des alimens des enfans, même legitimes du debiteur, & de l'obligation naturelle où il eſt de les nourrir, encore moins étoit-il juſte que la créance naturelle du bâtard pour alimens ſur les biens de sa mere, fit tort à une créance auſſi legitime & auſſi malheureuſe que celle que donnoit à un mari la condamnation de sa femme adultere.

CHAPITRE XVI.

Si la penſion ſtipulée en faveur de la femme au cas du prédecès du mari, eſt dûë au cas de diſtribution, même par la caution du mari

Si le cautionnement en ce cas peut être revoqué par la ſurvenance d'enfans.

Si le cautionnement fait par la mere pour la dot conſtituée à ſa fille, eſt ſujet au retour.

Si le mineur peut être relevé d'une conſtitution immenſe.

LE doüaire & gain nuptial ſtipulé en cas de prédecès, n'eſt pas dû dans le cas de la mort civile, ſuivant Loüet & Brodeau lettre D. nomb. 36. D'où vient le proverbe François, jamais mari ne paya doüaire ; Ainſi le terme de prédecès ne comprenant pas la mort civile, quoi qu'il ſemble que ce terme doit aiſément ſouffrir l'extenſion d'une mort à l'autre ; Il ſemble que ce même terme, & le cas de prédecès, doivent encore moins comprendre

le cas de distribution des biens, & le doivent même moins comprendre contre la caution intervenuë dans le Contrat de mariage ; pour le mari, la caution étant toûjours favorable par l'esprit officieux qui la fait entrer dans des affaires étrangeres, & de qui par là l'obligation est *stricti juris*, & doit être entenduë à la Lettre sans être étenduë à d'autres cas.

Ces regles furent ramenées dans un procès jugé à mon rapport, le 10. Avril *1679.* de relevée en la Grand'Chambre. La nommée Levade, veuve & heritiere de Jean Jourda, prétendoit être en droit de se dispenser de payer à Barthelemie Mestre, femme de François Jourda, duquel les biens étoient généralement saisis, la nourriture stipulée par elle sur les biens de François Jourda son mari, en cas de prédecès, & encore sur ceux de Jean Jourda son frere, présent aux pactes de mariage, & qui s'étoit obligé à cette nourriture, sans division ni discussion. La nourriture fut néanmoins declarée dûë par la caution.

Les raisons de l'Arrêt furent que par la Loy *Ubi adhuc Cod. de jure dot.* la repetition de la dot qui n'est stipulée que dans le cas de prédecès du mari a lieu cependant, lorsque les biens du mari sont généralement saisis, ce qui comprend le cas de distribution des biens sous le nom de prédecès.

Que si un cas n'est pas étendu à l'autre, pour ce qui regarde le doüaire, ou gain nuptial ; On fait néanmoins cette extension pour les cas dotaux & conventions matrimoniales, selon Louët & Brodeau lettre C. nomb. *26.* où ils comprennent nommément la pension stipulée dans le Contrat de mariage.

Que la caution, quoique favorable, étoit présumée caution ; *In eamdem causam*, & dans tous les cas de l'obligation du debiteur principal ; qu'ainsi on ne pouvoit pas opposer la faveur du cautionnement pour se tirer d'un cas qui oblige ce debiteur principal.

L'heritiere de la caution opposa en vain au-delà des raisons ci-dessus alleguées, que Jean Jourda son mari n'avoit point d'enfans au tems du cautionnement ; & que lui en étant survenu depuis ce cautionnement, comme pure liberalité, il devoit être revoqué & annullé par le benefice de la Loi, *si unquam Cod. de revoc. donat.*

On ne conſidera pas cette raiſon, combattuë par des raiſons plus ſolides ; que cautionner pour une perſonne qui donne, n'eſt pas donner ; que c'eſt aſſurer la dot, & non la faire ; & qu'une liberalité promiſe dans un contrat étant déſlors une dette, quoique *origine inſpectà*, on lui laiſſe le nom de liberalité, & qu'on lui accorde des privileges en faveur de ſa qualité originaire, elle n'eſt plus à l'égard de la caution qu'une ſimple dette, & la caution de la liberalité n'a pas plus de privilege, que la caution de la dette ordinaire.

Ce qui ſe tire bien fortement de la Loy 5. au §. *6. ff. de jur. dot.* où le Juriſconſulte decide, que ſi un pere après avoir cautionné pour un étranger, qui avoit promis la dot à ſa fille la lui paye, la dot n'eſt point préſumée *profectitia*, n'étant pas regardée comme provenant de la liberalité du pere donnant à ſa fille, quoique l'inſolvabilité du debiteur principal mette toute la donation ſur ſon compte.

Sur le fondement de cette Loy, il a été auſſi jugé que la mere ayant cautionné pour la dot conſtituée à ſa fille par un de ſes fils, ce cautionnement ne fait pas retour à la mere par le prédecès de ſa fille & des enfans de cette fille, & cette mere fut condamnée comme caution à payer cette ſomme à ſon gendre, ſans s'arrêter à la demande qu'elle faiſoit du retour ; l'Arrêt eſt du 17. Mars 1649. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Caſtaing ; il fut decidé par cet Arrêt que ce cautionnement pour dot étoit valable, ſuivant la déciſion expreſſe de la Loy *Generaliter Cod. ad vell.* & cette mere fut deboutée, tant de la demande qu'elle faiſoit d'être relevée du cautionnement, que du retour quoique dans cette Loy *Generaliter*, ce cautionnement ſoit apellé une liberalité, à quoi on n'eut point d'égard par les raiſons que j'ai dites.

Il eſt donc ſûr que la femme n'eſt pas relevée du cautionnement qu'elle a fait pour la dot, *omni autoritate Senatus-Conſultì Velleiani in hac causâ ceſſante*, dit la Loy citée, quoique la minorité releve le conſtituant d'une conſtitution immenſe qu'il a faite, ſuivant l'avis de Mr. Maynard Liv. 3. Chap. 42. & 43. & de Mr. Cambolas Liv. 3. Chap. 14. & comme il fut jugé par Arrêt

rendu en la Grand'Chambre au mois d'Avril *1676.* au raport de Mr. d'Olivier depuis Doyen, en la cauſe d'Ortez Gayot Sr. de Preignan & autres ; par cet Arrêt un mineur qui avoit conſtitué une dot immenſe à ſa ſœur pour tous droits paternels & maternels, & de ſes oncles, fut reſtitué.

CHAPITRE XVII.

De l'action de dote male collocata, *& ſi la fille dotée par le pere, venant à lui ſucceder* ab inteſtat, *doit conferer ou raporter la dot à ſes freres coheritiers, quoique le mari ſoit devenu inſolvable depuis le mariage, ou s'il lui ſuffit* conferre inanem actionem.

IL n'y a point de texte précis dans le Droit qui oblige les peres à redoter les filles qu'ils ont mariées à des époux inſolvables. Nos ſeuls Arrêts ont établi cette Juriſprudence, & l'ont priſe du principe établi dans l'Authentique, *quod locum Cod. de collat.* & dans la Novelle 97. au Chap. dernier, qui exemptent la fille non émancipée, mariée avec un époux inſolvable par le pere decedé enſuite *ab inteſtat*, de l'obligation de raporter la dot reçûë, & qui l'obligent ſeulement de raporter *actionem inanem*, qu'elle a ſur les biens de ſon mari.

La Juriſprudence de nos Arrêts ſur cette matiere a été étenduë aux enfans de la fille mariée par ſon pere à un époux inſolvable, auſquels on a donné cette action de *dote male collocata*, & quoi qu'ils n'ayent pas pour eux une raiſon particuliere & propre à leur mere, & triviale en matiere de dot, que *intereſt reipublicæ mulieres dotes ſalvas habere*, néanmoins outre que les privileges des meres paſſent naturellement à leurs enfans, on a ſuivi dans cette extention l'exemple de l'extention que font encore aux enfans ſur l'obligation ou l'exemption de raporter la dot, la Novelle & l'Authentique alleguée. Il eſt donc établi que cette action de *dote mala collocata* paſſe aux enfans, même non préparée par la

mere, comme Meſſieurs de la Seconde Chambre des Enquêtes en ont demeuré d'accord en un Partage porté de la Premiere par Mr. de Gach Raporteur, & Mr. d'Aignan Dorbeſſan Compartiteur, entre Marchand & Bouffartigue.

Un pere cependant dans ce cas ne doit, ſelon nos Arrêts, cette redotation qu'à concurrence de la legitime; l'excedant de la legitime étant liberalité pure, & perſonne ne devant être garant de ſa liberalité, un pere n'eſt point tenu faire une ſeconde fois à ſa fille une liberalité perduë pour elle, par l'inſolvabilité du gendre. Il n'en eſt pas de même pour ce qui a été donné à concurrence de la legitime; étant préſumé debiteur de ſes enfans par un droit naturel en la legitime, & d'ailleurs naturel & legitime adminiſtrateur de ſes enfans, chargé du ſoin de les établir, c'eſt ſa faute lors qu'il les établit mal, & qu'il place mal cette legitime, ainſi il eſt obligé de la reparer, maxime & diſtinction dont on a demeuré d'accord dans le jugement du même partage.

Les peres néanmoins ne ſont pas garants de la redotation, même à concurrence de la legitime, de maniere qu'ils ſoient obligez à redoter, ſi le mari ſolvable au tems du mariage, eſt depuis devenu inſolvable; on a crû que ce ſeroit nuire aux filles à force de les favoriſer que de leur donner au cas de l'inſolvabilité ſurvenuë, le pouvoir de demander la redotation à leurs peres, & que les peres deviendroient trop difficiles & trop lents pour l'établiſſement de leurs filles, s'ils avoient à craindre de ſe voir dans l'embarras & dans la peine de redoter, après avoir en les établiſſant ſuivi les Loix de la prudence humaine, & rempli le devoir de l'affection paternelle; c'eſt alors le peur malheur de la fille, elle doit le ſupporter; on convint auſſi de cette maxime en jugeant le même procès.

Cela a été encore ainſi jugé en theſe dans l'Audience de la Grand'Chambre, le cinquiéme Fevrier 1675. en la cauſe de Jeanne Satgé veuve d'Antoine Cladel, & fille de Jean Satgé, laquelle demandoit redotation contre Jeanne Marſolane veuve de Jean Satgé & ſon heritiere; cet Arrêt ordonne des enquêtes reſpectives ſur l'inſolvabilité du mari lors du mariage.

On préjugea dans le même procès de Jeanne Satgé que son pere lui devoit non-seulement la redotation à concurrence de la legitime paternelle ; mais aussi pour ce qu'il avoit constitué à sa fille du chef de la nommée Vidale sa premiere femme, mere de Jeanne Satgé, du chef de laquelle Vidale il avoit constitué à sa fille la somme de 50. liv. La raison de l'Arrêt à cet égard fut, qu'un pere étant obligé de redoter à concurrence de la legitime qu'il a dû placer en main, du moins alors, bonne & responsable, parce qu'il est présumé debiteur en la legitime, il l'est encore plus *& ex potiori causâ*, pour les droits maternels qui passent devant la legitime, & qui ne peuvent pas être ébrechez par les obligations & dettes du pere, au lieu qu'elles peuvent ébrecher & anéantir la legitime, & qu'ainsi debiteur de ces droits maternels, pere d'ailleurs, & en cette qualité Tuteur de sa fille, surtout, en ce qui regarde son établissement & son mariage, il doit pour la sûreté de ce qu'il paye, prendre garde à la solvabilité, du moins présente, de l'époux à qui il donne sa fille, & paye ce qu'il devoit à sa fille, comme il a été dit sur l'article de la legitime.

L'interlocutoire de l'Arrêt d'Audience fut jugé à mon raport en la Grand'Chambre, le premier Juillet *1676.* & l'insolvabilité du mari se trouvant établie au tems du mariage, la marâtre veuve & heritiere du pere, ou ses enfans, à qui elle avoit restitué l'heredité, furent condamnez à redoter à concurrence de la legitime paternelle & des droits maternels, quoi que la mere ne soit en nul cas obligée à la redotation, parce que le soin de doter étant soin & devoir de pere, c'est à l'égard de la mere une liberalité dont elle ne doit pas être garante, comme je l'ai vû juger au mois d'Août *1674.* en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Chastanet Lacoupete. Le frere même, qui en qualité d'heritier du pere & debiteur du legs paternel fait à sa sœur par le pere commun, lui constituë dot, n'est pas tenu de la redoter, comme il a été jugé à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes le 24. Juillet *1663.*

Il a été de plus jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Tiffaut ; Qu'un artisan qui avoit marié sa fille avec

avec un autre artisan, lequel n'ayant alors autre chose que son mêtier, étoit devenu ensuite entierement miserable, n'étoit pas obligé de redoter sa fille, selon le principe ci-dessus établi, parce que le pere avoit dans ce cas rempli le devoir de l'affection paternelle, & pris pour sa fille conseil selon les Loix de la prudence ordinaire, selon laquelle un artisan peut croire qu'il place bien sa fille en la donnant à un homme de mêtier, auquel *ars sua census*, & qu'il employe bien son argent en lui donnant pour lui servir de fonds dans ce mêtier, & l'aider à en travailler, puis que la societé dans laquelle l'un fournit l'argent, & l'autre l'industrie, n'est pas regardée par la Loy comme une societé imprudente & desavantageuse pour celui qui fournit l'argent: il a été jugé de même le dernier Février 1662. après partage porté de la Premiere à la Seconde Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Gach, Compartiteur Mr. Daignan d'Orbessan.

Je croirois cependant que si la fille étoit reduite à la mendicité par la perte de sa dot, arrivée par l'insolvabilité de son mari, survenuë même après le mariage; il faudroit lui donner *ex bono & æquo*, une legitime de grace, & n'est-elle pas dans ce cas plus favorable, que dans le cas de l'Authentique *quod locum*, & la Novelle 97. où elle a une portion de la succession de son pere, sans compter la dot qu'elle avoit reçû, & où elle raporte seulement la vaine action qu'elle a sur les biens du mari insolvable. Il y a en effet quelque équité que le pere dont la fille a suivi aveuglement la volonté, aide à réparer un malheur dont il est la cause originaire quoi qu'innocente.

On a douté au reste, si dans le cas de cette Authentique & de cette Novelle il falloit faire la même distinction entre l'insolvabilité lors du mariage, & l'insolvabilité survenuë.

Cette question a été agitée en la Grand'Chambre par grands Commissaires, au raport de Mr. Laroche-Flavin le 7. May 1678. entre Jeanne & Marquise Vaisse, ou leurs enfans & heritiers, contre Anne & Françoise le Blanc, filles de Marguerite Vaisse, & par elle petites-filles de François Vaisse, Procureur au Parlement, François Vaisse mariant sa fille avec Blanc aussi Procureur lui avoit constitué la somme de 3000. liv. les biens de Blanc étant

en genera'e diſtribution, les enfans provenus de ſon mariage avec Marguerite de Vaiſſe demandoient ſur les biens de Vaiſſe Procureur leur ayeul, mort depuis *ab inteſtat*, leur portion de ſucceſſion en raportant à l'heredité, non la ſomme de 3000. liv. mais *actionem inanem*, qu'ils avoient ſur les biens de leur pere inſolvable, & ſe fondoient ſur cette Authentique & cette Novelle.

On leur opoſoit que le cas de l'Authentique & de la Novelle avoit ſans doute moins de faveur que celui de la redotation, & que dans celui-ci la fille ne pouvant la demander que dans le cas de l'inſolvabilité du mari au tems du mariage, il n'eſt pas juſte qu'elle puiſſe demander, & encore moins ſes enfans, d'en être quittes en raportant à l'heredité *actionem inanem*, dans le cas que le mari étoit ſolvable lors du mariage, le pere ni ſa ſucceſſion ne devant jamais répondre de la dot qu'une inſolvabilité ſurvenuë fait perdre, ſuivant les Arrêts que j'ai raportez.

A quoi il étoit répliqué, que la queſtion decidée dans cette Authentique & dans cette Novelle, étoit bien évidemment dans l'eſpece de l'inſolvabilité ſurvenuë, puis que l'Empereur en fait rouler uniquement la déciſion ſur cette conſideration, *an mulieri poſſit imputari quod marito vergente ad inopiam dotem non exegerit*, & qu'il veut que la dot ſoit raportée quand elle a pû l'exiger, *cum ſui juris eſt & legitimæ ætatis*, hors deſquels cas, & lors que la fille ſous la puiſſance paternelle n'a pas été en état d'agir, l'Empereur ordonne qu'elle ni ſes enfans ne ſeront tenus qu'à raporter *actionem inanem*; Qu'ainſi il ne falloit pas raiſonner la où la Loy étoit formelle, ni opoſer ce qui s'obſerve dans la redotation, qui n'a pour elle aucune Loy expreſſe, & que la ſeule Juriſprudence des Arrêts a établie à l'exemple de la déciſion de cette Authentique & de cette Novelle, & qu'il n'étoit pas juſte qu'elles fuſſent renverſées par cette Juriſprudence même qui en avoit pris ſon origine; Qu'il y avoit encore lieu de faire plus en faveur du cas de l'Authentique & de la Novelle, puis que des enfans n'y venoient point par action, ni contre le pere, ni contre ſa diſpoſition & ſucceſſion; qu'ils ne demandoient point de redotation, mais que par voye d'exception ſeulement ils opoſoient l'inſolvabilité de leur pere à la demande qu'on leur faiſoit de raporter la dot de leur mere.

Ces raiſons n'empêcherent pas que la Cour n'ordonnât qu'avant dire droit Jeanne & Marguerite Vaiſſe ou leurs enfans & heritiers prouveroient la ſolvabilité de Blanc pere, lors de ſon mariage avec Marguerite Vaiſſe, par où l'on préjugea que le droit de raporter *actionem inanem*, ne peut être exercé que dans le cas de l'inſolvabilité lors du mariage.

La raiſon de l'Arrêt fut, qu'il n'y a pas de vraye & ſolide difference à faire entre le cas de la redotation & le cas de l'Authentique & de la Novelle: qu'en effet & au fond charger la fille de l'obligation de raporter la dot, & ne l'obliger à raporter que *actionem inanem*, c'étoit obliger les heritiers à la redoter, puiſque ſans conſiderer le payement fait de la dot, on obligeoit les coheritiers à lui payer ſon entiere portion d'heredité, tout comme ſi la dot n'avoit pas été payée, & que ce cas eſt d'autant moins favorable qu'il y avoit plus à gagner pour elle, qui trouvoit non-ſeulement plus que ſa legitime, mais preſque toûjours plus que ſa dot dans ſa portion de ſucceſſion.

On alleguoit pour Jeanne & Marguerite Vaiſſe, que la dot étoit grande, car elle étoit de 3000. liv. ce qu'on diſoit être une grande dot, par raport à la qualité des parties, d'où l'on vouloit encore conclure, que ſuivant l'Authentique la fille ayant pû agir dans ce cas, *etiam invito patre*, ne pouvoit raporter *actionem inanem*, même ſuivant l'Authentique, que dans le cas de l'inſolvabilité ſurvenuë, mais la grande partie des Juges n'appuya pas ſur cette raiſon.

CHAPITRE XVIII.

Si la femme à qui ſon mari a legué une penſion excedant l'interêt de la dot, & l'uſufruit d'une partie de ſes biens, peut repeter ſa dot & ſon augment.

LA diſpoſition du Droit en la Loy unique §. *primum itaque Cod. de rei uxor act.* & l'autorité contraire de Mr. Maynard Liv. 6. Ch. 2. fortifiée par l'Arrêt qu'il allegue, ont produit une

contrarieté d'avis sur la question proposée dans ce titre, & formé un partage dans la Seconde Chambre des Enquêtes, lequel ayant été porté en la Premiere par Mr. Dupuy Raporteur, & Mr. de Catellan depuis Président en la Premiere, mon frere, Compartiteur, la décision de la Loy prévalut, & il fut jugé qu'une femme, quoique favorisée de tous ces avantages par le Testament de son mari, n'étoit pas exclusе de repeter ses cas dotaux. Il y avoit quelques circonstances particulieres dans le procès, mais elles ne furent point le motif de l'Arrêt, & la question fut decidée en these.

Sur ce principe, après partage fait en la Chambre des Vacations, & porté en la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Comere Raporteur, & Mr. d'Olivier Compartiteur, une veuve à qui son mari avoit legué sa nourriture & entretenement dans la maison, fut deboutée par fins de non-recevoir de la demande qu'elle faisoit de 60. liv. de dot & de 30. liv. d'augment; parce qu'elle ne venoit pas dans les 30. ans après la mort, quoi qu'elle vint dans les 30. ans après la cessation de la nourriture & de l'entretenement qui lui avoient été fournis durant sept ans après la mort de son mari. Il fut donc jugé que la femme ayant pû agir pour demander ses cas doteaux, dans le tems même qu'elle étoit nourrie & entretenuë en conséquence du legs qui lui avoit été fait par son mari, la prescription avoit couru contre elle, & qu'étant complete à compter de là, elle lui pouvoit être legitimement opposée. Le partage fut vuidé le 27. Juin 1668.

CHAPITRE XIX.

Si ce qui a été donné par une perſonne étrangere à une femme, ſous la charge de le rendre à un de ſes enfans, peut entrer dans la conſtitution que cette femme a faite de tous ſes biens préſens & à venir.

Si le fils venant comme ſubſtitué, & non comme heritier & fils, perd le privilege de la dot.

Du privilege des enfans pour la dot de leur mere.

CE qu'un heritier eſt chargé de rendre n'eſt pas naturellement regardé comme ſon propre bien. La Loy dit, qu'une perſonne chargée de rendre, ne donne rien du ſien, le fideicommiſſaire tenant tout le fideicommis de la pure liberalité de celui qui la fait, *non enim facultas neceſſariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium eſt. Quid eſt enim quod de ſuo videatur reliquiſſe, qui quod reliquit omnimodò reddere debuit*, dit la Loy 67. *Unum ex familia ff. de leg.* 2. ce qu'il eſt aiſé de voir qui ſe raporte au donataire ſous la même charge de rendre.

Il eſt vrai auſſi qu'en matiere de privilége, on ne peut regulierement uſer d'un privilege que lors qu'on procede & qu'on agit en la qualité privilegiée.

Ces deux obſervations formerent un partage en la Grand'-Chambre à mon raport, au procès d'entre Claude & Eſprit Melchior de Raviſſac freres, & les créanciers de la diſtribution generale des biens de Jean de Raviſſac Baillif du Puy. Claude Raviſſac fils aîné de Jean & heritier d'Angelique Polaillon ſa mere, demandoit allocation avec ſon privilege pour diverſes ſommes dotales que ſon pere avoit reçû d'elle. Eſprit Melchior de Raviſſac ſon frere demandoit de ſon côté allocation, avec le même privilege, & par concurrence pour 710. liv. que Jean de Raviſſac, comme maître de tous les biens d'Angelique Polaillon, qui dans

ſes pactes de mariage les avoit conſtituez tous, tant préſens qu'à venir, avoit reçû d'un debiteur de Marie Valicon, laquelle les avoit donnez tous à Angelique Polaillon, à la charge de les rendre à Eſprit Melchior de Raviſſac ſon fils puîné. Je fus d'avis d'accorder à ce puîné l'allocation privilegiée qu'il demandoit, Mr. de Frauſt au contraire fut d'avis de le debouter de ſa demande.

On fonda ce dernier avis ſur les deux obſervations faites à l'entrée de ce Chapitre. Il étoit repreſenté que le bien que l'heritier ou le donataire ſont chargez de rendre, n'eſt pas proprement leur bien; qu'ainſi les biens de Marie Valicon n'avoient pû entrer dans la conſtitution generale qu'Angelique Polaillon avoit faite de tous ſes biens préſens & à venir; Que la donataire chargée de rendre n'ayant eu que la ſimple joüiſſance des biens donez, le ſeul uſufruit pouvoit être compris dans cette conſtitution generale, lequel étant fini par la mort de la donataire, il ne reſtoit plus rien de dotal, & par conſéquent de privilegié; Qu'Eſprit Melchior de Raviſſac ne pouvoit demander cette ſomme que comme un effet dependant de la ſucceſſion de Marie Valicon; & que n'agiſſant que comme ſubſtitué, non comme fils & heritier d'Angelique Polaillon ſa mere, il ne pouvoit joüir d'un privilege qui ne pouvoit paſſer aux enfans, que lors qu'ils agiſſent en la qualité qui leur donne le privilege; c'eſt-à-dire, en qualité d'enfans demandans la dot de leur mere; ou en vertu de ſa diſpoſition, ou par le droit d'une ſucceſſion naturelle.

J'oppoſai à ſes raiſons que la Loy qui ſemble établir qu'il ne faut pas regarder les biens ſujets au fideicommis comme le bien de la perſonne chargée de fideicommis, ne parle ainſi qu'en faveur du fideicommiſſaire même, & afin d'empêcher que la perſonne chargée n'ébrêche le fideicommis, ſoit par alienation, ſoit de quelque autre maniere. Qu'ici l'interêt & du fideicommis & du fideicommiſſaire demandoit que la choſe fût regardée d'un autre œil, puiſque pour donner au fideicommiſſaire un privilege qui mit le fideicommis en ſûreté, il falloit que les biens donnez à la mere fuſſent aſſez à elle pour avoir pû les conſtituer en dot à ſon mari; Que veritablement le fideicommis venoit au fideicommiſſaire par la liberalité du Teſtateur ou donateur qui a oppoſé à l'inſtitution, ou à

la donation la charge de rendre, mais qu'elle venoit toûjours de la main de l'heritier ou donataire ; Que l'un & l'autre, mais encore mieux celui-ci, avoit la vraye proprieté des biens laiſſez ou donnez ſous cette charge, l'heritier chargé de rendre étant apellé dans le droit des noms d'heritier & de maître, *hæres & Dominus*, ce qui paroit encore bien clairement en ce que le ſubſtitué venant à prédeceder, la proprieté demeure abſolument à la perſonne chargée de rendre, ce qui ne ſe feroit point ſi elle n'étoit que ſimple uſufructuaire, puiſque l'uſufruit ſe réünit bien à la proprieté, mais non la proprieté à l'uſufruit ; mais que quand bien Angelique de Polaillon n'auroit eu que l'uſufruit, il ſeroit entré dans la conſtitution generale qu'elle s'étoit fait de tous ſes biens, noms & droits ; Qu'ainſi donc ſon mari ayant été en droit de recevoir cette ſomme en vertu de cette conſtitution, s'étoit par conſéquent ſoûmis pour raiſon de cette ſomme à l'action *ex dote*, toûjours privilegée pour la femme & pour ſes enfans ; ſans que l'on pût dire en ce cas que l'uſufruit étant éteint par la mort, le privilege étoit éteint auſſi par l'extinction de l'uſufruit, qui ne ſubſiſtant plus ne laiſſoit rien de dotal, puiſque ce ſeroit une choſe inoüie qu'une action pût s'éteindre & prendre fin, tandis que le même debiteur doit la même ſomme en vertu du même Contrat, ce qu'il ſeroit encore plus extraordinaire & plus nouveau d'introduire contre les dots, *quarum cauſa debet eſſe perpetua*, mais avec privilege ou ſans privilege, ſelon que la dot paſſe à des enfans ou à des étrangers.

J'oppoſois encore qu'il s'enſuivoit du raiſonnement oppoſé une conſéquence très-injuſte contre une femme, qui avec des enfans d'un premier lit, n'avoit pour tout bien que 1000. écus, par exemple, des liberalitez de ſon premier mari, & venant à ſe remarier, ſe conſtitueroit & compteroit à ſon ſecond mari ces 1000. écus, qu'on pourroit donc prétendre qui n'auroient pas le privilege de la dot, ſous prétexte qu'elle n'en auroit à la rigueur que l'uſufruit, en ayant perdu la proprieté par les ſecondes Nôces, *omnis enim eam deſerit proprietas in his quæ ex priore viro ad eam venerunt*, ſuivant la déciſion & les termes de la Novelle 22. au Chap. 23.

J'ajoûtois enfin, que bien qu'Eſprit Melchior de Raviſſac agit comme ſubſtitué, il ſuffiſoit qu'agiſſant en cette qualité il fût d'ailleurs fils pour avoir le privilege de la dot, qui eſt ſi favorable en la main des enfans, qu'il leur ſuffit d'avoir droit, *quoquo titulo*, ſur la dot, & d'être fils pour en conſerver tout le privilege, & qu'on ne conteſteroit pas le privilege à un fils qui auroit payé des dettes contractées par ſa mere avant ſon mariage, ou après la mort de ſon mari, & qui pourſuivroit enſuite ſur les biens de ſon pere, à concurrence de la dot, le payement des ſommes qui lui auroient été cedées.

Le partage porté en la Premiere Chambre des Enquêtes, il paſſa à mon avis. L'Arrêt eſt du 28. Mars 1678.

Pour confirmer ce que je viens d'établir, qu'un fils conſerve toûjours le privilege de la dot de ſa mere, en quelle qualité qu'il agiſſe, ou d'heritier ou de ſubſtitué; j'ajoûterai qu'il a été jugé que le fils conſervoit le privilege de la dot, lors qu'il agiſſoit comme ceſſionnaire d'un étranger, lequel étranger avoit été ſubrogé au privilege de la dot, avec cauſe expreſſe, qu'on ne lui ſeroit tenu d'aucune éviction ni garantie. L'Arrêt eſt du 8. Fevrier 1688. Mr. de Bernard Conſeiller au Parlement de Provence avoit prêté à une ſeconde femme pour payer la dot de la premiere : un des enfans du premier lit qui avoit reçû la ſomme, l'avoit ſubrogé au privilege de la dot ſans être tenu d'éviction ni garantie, mais de la loyauté de la dette ſeulement. La créance étoit enſuite parvenuë par ceſſion en la main d'un des autres enfans, il agiſſoit en vertu de la ceſſion; il ſuffit donc pour le privilege de la dot que le fils en faſſe la demande, ſans examiner de quelle main lui vient le droit de la faire.

A plus forte raiſon le frere qui ſuccede *ab inteſtat* à ſon autre frere, doit-il avoir le privilege, non-ſeulement pour la portion de dot qu'il a de ſon chef, mais auſſi pour celle du frere à qui il a ſuccedé. Il y a des Arrêts qui l'ont ainſi decidé. Quelques-uns croyent qu'il en eſt autrement dans le cas de la ſucceſſion Teſtamentaire, & que le frere ſuccedant alors *ut quilibet*, n'a point de privilege pour cette nouvelle portion qu'il recüeille. La faveur de la dot & des enfans s'oppoſe à cette reſtriction, la dot eſt

toûjours

toûjours privilegiée, comme je l'ai dit, quand des enfans en font la demande.

Il y a même un Arrêt qui a decidé, que le privilege de la dot d'une femme remariée paſſe des enfans du ſecond lit aux enfans du premier ſur les biens de leur parâtre. Par cet Arrêt rendu en la Grand'Chambre au raport de Mr. Boyſſet le 16. Juillet 1696. en la diſtribution des biens d'Emanüel Laborie, la fille du premier lit, comme heritiere de la fille du ſecond lit, fut alloüée par privilege ſur les biens de ſon parâtre pour la dot que la mere commune de ces deux filles, avoit porté à ſon ſecond mari. C'eſt encore alors la dot de la mere entre les mains d'un de ſes enfans.

CHAPITRE XX.

Si les biens donnez au fils dans ſon Contrat de mariage par ſon pere, ſont affectez & hypotequez par l'augment même de la belle-fille, préferablement aux créanciers poſterieurs du pere, la donation n'ayant pas été inſinuée.

L'Affirmative prévalut dans le jugement du partage porté de la Troiſiéme Chambre des Enquêtes, en la Premiere, par Mr. de Reynier Larobertie Raporteur, & Mr. de Requi Compartiteur.

La raiſon de douter eſt naturelle, & ſe préſente d'abord, fondée ſur cette regle, qu'une donation non inſinuée ne peut être oppoſée à un créancier.

La raiſon qui decida, fut que dans ce cas la femme ne vient pas comme donataire qui demande à recüeillir le bienfait & la liberalité du donateur, mais qu'elle agit comme créanciere de ſon beau-pere pour ſa dot & pour ſon augment, au payement deſquels il eſt préſumé avoir affecté & hypotequé les biens qu'il a donnez, tout comme pour la repetition tant de l'augment que de la dot, ſont affectez les biens ſubſtituez; & que le pere qui donne à ſon fils en le mariant, s'oblige par-là non-ſeulement au

payement de la dot, mais auſſi au payement de l'augment s'il y échoit, du moins à concurrence des biens donnez ; d'où vient que ſi le prédecès du fils donataire ſans enfans, donne lieu au retour de la donation à lui faite par ſon pere, les biens ne retournent en la main du pere qu'aſſujettis à l'hypotéque de la dot & de l'augment. Ainſi la femme étant dans ce cas regardée comme créanciere, elle n'a pas beſoin de l'inſinuation de la donation pour la conſervation de ſon hypotéque, anterieure toûjours à l'hypotéque de celui qui a prêté après la donation non inſinuée. Le partage fut fait vers la fin de Mars, & départi ſur le commencement d'Avril 1693. entre la femme de Teyſſeyre & Larrez créancier de la diſtribution des biens de Teyſſeyre pere, qui en mariant ſon fils lui avoit donné tous ſes biens, & à qui le créancier avoit prêté la ſomme de 500. livres après cette donation qui n'avoit jamais été inſinuée.

CHAPITRE XXI.

Si la veuve, qui ayant pris la tutelle de ſes enfans, ſe remarie, non petitis tutoribus, *eſt ſujette aux mêmes peines que celle qui ſe remarie dans l'an de deüil.*

LA contrarieté des Arrêts raportez par Mr. d'Olive, l'un au Liv. 3. Chap. 6. l'autre ajoûté dans la nouvelle édition au même Liv. 3. Chap. 31. rendirent auſſi les avis contraires, & les voix partagées ſur cette matiere en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Bojat, au procès d'entre la Dame de Monlezun veuve du Sr. de Rouzet, qui Tutrice de ſa fille, s'étoit remariée ſans la faire pourvoir de Tuteur, & la Demoiſelle de Rouzet, qui ſur ce fondement conteſtoit à ſa mere l'uſufruit des liberalitez qui lui avoient été faites par le Sr. de Rouzet premier mari.

Les raiſons de la Dame de Monlezun étoient les raiſons raportées par Mr. d'Olive Liv. 3. Chap. 6. que ſi les meres Tutrices

qui ſans faire pourvoir leurs enfans de Tuteur paſſent à de ſecondes nôces, étoient par la Novelle 22. Chap. 40. aſſujetties aux mêmes peines de la femme remariée dans l'an du deüil, ce n'étoit qu'en conſideration & en punition du parjure qu'elles commettoient en ſe remariant, contre le ſerment que les Loix anterieures leur ordonnent de faire en recevant la Tutelle, de ne point paſſer à de ſecondes nôces, mais qu'ayant par la Novelle 94. été diſpenſées de ce ſerment, elles étoient auſſi affranchies des peines impoſées aux femmes qui ſe remarient dans l'an du deüil. Il eſt vrai que l'indignation contre le parjure ſemble entrer bien vivement dans les motifs de l'Empereur en la Novelle 22. ce qui paroît preſque par tous les termes de cette Novelle, qui appuyant avec beaucoup de vehemence ſur cette conſideration, fortifient d'autant plus le raiſonnement de Mr. d'Olive dans ce Liv. 3. Chap. 6.

A quoi la Dame de Monlezun ajoûtoit, que dans le concours de ces deux préjugez contraires, celui qui la favoriſoit devoit être ſuivi comme le plus favorable, par l'adouciſſement d'une Loy penale, qu'il faut toûjours pencher à reſſerrer & à reſtraindre, & qu'on ne pouvoit s'empêcher de ſentir, qu'il y avoit beaucoup de difference à faire entre la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, & celle qui omet ſeulement de faire pourvoir ſes enfans de Tuteur; puiſque regulierement même & communément, il y a moins de mal à omettre ſimplement une choſe ordonnée, qu'à faire poſitivement une choſe défenduë; Le premier pouvant n'être qu'une inattention & une negligence, dont la faute demeure toûjours au deſſous de celle d'une action qui a été, ou qui a dû être penſée & refléchie.

La Demoiſelle de Rouzet répondoit qu'il falloit ſuivre les derniers préjugez, qui derogeoient aux premiers; Que le dernier raporté par Mr. d'Olive étoit en effet le plus juſte & le plus conforme à la déciſion de Juſtinien; Que ſi la conſideration du parjure entroit dans la Novelle 22. ce n'étoit pas la ſeule conſideration qui avoit formé la déciſion de cette Novelle, que le parjure à part, il y avoit aſſez d'autres raiſons pour laiſſer la déciſion en ſon entier, *Nos autem miramur*, dit Juſtinien, *quod mulierem ſic impiam, ut hoc ipſo jusjurandum negligeret, & ſic ad immaturas nup-*

tias deveniret tribus maximè neglectis, Deo, defuncti memoria, & charitate filiorum, où il eſt aiſé de voir qu'au-delà du parjure, l'Empereur compte pour raiſons capitales le manque de ſouvenir envers l'époux defunt, & de tendreſſe envers les enfans, *defuncti memoria, & charitate filiorum*, leſquelles deux ſeules conſiderations, à ſuivre le raiſonnement de l'Empereur, rendent cette femme plus coupable, que celle qui ſe remarie dans l'an du deüil, qui n'eſt puni, dans le cas même ou elle n'a point d'enfans que pour avoir bleſſé l'honnêteté & les bienſeances par l'oubli du defunt époux, *propter honeſtatem ſolum*, ſelon les termes de cette Novelle 22. au lieu que l'autre manquant à un devoir eſſentiel envers ſes enfans, & les laiſſant à l'abandon, fait même en leur perſonne un tort plus effectif & plus réel à la memoire de leur pere, & ne merite pas moins le blâme d'incontinence, pour des nôces auſſi-bien précipitées ; *Et ſic ad immaturas deveniret nuptias ... mulierem ſic effuſam concupiſcentiis ...* C'eſt ainſi que parle encore cette Novelle.

A quoi il étoit ajoûté de la part de la Demoiſelle de Rouzet, que les termes de la Novelle 94. qui diſpenſe les femmes de l'obligation du ſerment, & veut ſeulement qu'elles declarent en jugement qu'elles ne ſe remarieront point, font voir avec aſſez d'évidence que l'Empereur n'a voulu que remettre l'obligation du ſerment, & par-là empêcher plûtôt le parjure qu'en ôter la peine dont les femmes n'avoient ſans doute pas merité de s'afranchir par les parjures mêmes qui obligent l'Empereur à les diſpenſer du ſerment, d'où vient qu'après avoir témoigné la crainte qu'il a de ſe rendre complice des parjures, s'il ne revoque l'obligation de jurer, il ne laiſſe pas d'ordonner qu'elles demeureront ſujettes aux mêmes peines que ſi elles avoient juré ; *Ea agi quæ ſi eam jurare contigiſſet perferret, ſemel in judicio mentita, præponens propriæ confeſſioni ſecundas concupiſcentias* ; Auſſi de tous les termes de cette derniere Novelle la Gloſe même d'Accurſe ſur le mot *perferret*, elle conclut fort naturellement qu'il n'y a que le ſerment de remis, & qu'ainſi la femme qui ne jure point eſt auſſi-bien ſoumiſe aux peines de la Novelle 22. c'eſt-à-dire, à toutes celles à quoi ſont ſujettes celles qui ſe remarient dans l'an du deüil.

Sur ces raiſons le partage porté en la Seconde Chambre des Enquêtes par Mr. de Bojat Raporteur, & Mr. Daigua Compartiteur, fut vuidé en faveur de la fille, & la mere fut privée de l'uſufruit des liberalitez de ſon premier mari. L'Arrêt eſt du 14. Août 1698.

CHAPITRE XXII.

De quel tems les biens du pere adminiſtrateur de ſes enfans ſont obligez pour les diſſipations qu'il en a faites.

IL a été jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Paucy au mois de Decembre 1692. qu'un pere inſtitué heritier par ſa femme, à la charge de rendre à ſes enfans, ayant exigé & diſſipé des capitaux dépendans du fideicommis, les biens de ce pere étoient obligez, non-ſeulement depuis le jour qu'il avoit exigé ces capitaux; mais depuis la mort de ſa femme qui l'avoit fait heritier, ſous la charge de rendre, & le fils fut de ce jour alloüé ſur les biens de ſon pere, par la raiſon que *adeundo hæreditatem*, le pere étoit préſumé avoir contracté avec le fideicommiſſaire ſon fils, & s'être obligé envers lui de lui repreſenter l'heredité telle qu'il l'avoit trouvée. Cette déciſion eſt conforme à la diſpoſition du Droit, en la Loy *Cum oportet, Cod. de bon. quæ lib.* qui decide *initium adminiſtrationis ſpectandum eſſe, non tempus in quo male aliquid geſtum fuerit.*

Mais il a été encore jugé à mon raport au procès des Turles, que les biens du pere étoient obligez à ſes enfans du premier lit du jour de la mort de leur mere, pour la geſtion des biens qui leur étoient avenus long-tems après la mort de leur mere, par les diſpoſitions de leur ayeul maternel, & leur ayeule maternelle, & qu'ils étoient, pour ces ſucceſſions diſſipées par le pere, préferables à la dot de la ſeconde femme, quoique mariée avant ces ſucceſſions é chûës.

La raiſon de l'Arrêt fut priſe de cette Loy, *Cum oportet*, que

initium administrationis spectandum est, & que l'administration des biens maternels, *vel materni generis*, échûs aux enfans, ayant commencé à la mort de leur mere ; & cette administration étant regardée comme une espece d'administration tutelaire, sur ce pied soûmise à la tacite hypotéque, comme l'administration des Tuteurs, il falloit regarder le jour de la mort de la mere, *tanquam diem aditæ tutelæ*, & par-là les biens du pere, comme obligez de ce jour, même pour les biens échûs depuis à ses enfans, ainsi que par la constante coûtume de juger les biens du Tuteur sont obligez, *à die aditæ tutelæ*, même pour les biens échûs au pupille depuis la tutelle.

Il est vrai que Mr. Cujas sur le titre du Code, *de bon. quæ lib.* restraint la tacite hypotéque des enfans sur les biens de leur pere, aux biens maternels ; & à l'égard du pere remarié, quoique plusieurs autres Docteurs en fassent une regle plus étenduë & plus generale ; mais c'étoit toûjours ici le cas d'un pere remarié, & des biens maternels, *vel materni generis* ; & par-là le cas de la tacite hypotéque des enfans, & des conséquences qui suivent cette tacite hypotéque.

Les enfans du premier lit prétendoient dans ce procès, que l'une des successions, qui étoit celle de l'ayeul, étoit dotale, parce que l'ayeul dans les pactes de mariage de sa fille avoit promis de l'instituer ; mais on jugea que cela seul ne rendoit pas la succession dotale, & on n'adjugea les interêts des sommes dépendantes de la succession dissipée, qu'au rang des interêts ordinaires, & après toutes les sommes capitales.

Il avoit été, de même que dans l'Arrêt que je viens de raporter, jugé auparavant en la Seconde Chambre des Enquêtes, le 12. Decembre 1669. que les enfans du premier lit, mineurs de vingt-cinq ans, doivent être préferez sur les biens de leur pere, generalement saisis, à la dot de la seconde femme pour les droits paraphernaux de leur mere, que le pere comme administrateur de leurs biens avoit reçû avant le second mariage. On n'y regarda point que les enfans n'avoient pas denoncé leur hypotéque à la seconde femme, & on jugea qu'il ne falloit pas leur imputer de n'avoir pas fait ce que leur âge, & le respect paternel les

avoient empêchez de faire, d'autant plus qu'une ſeconde femme peut d'ailleurs, & doit être informée des droits des enfans d'un premier mariage.

CHAPITRE XXIII.

Si la fille née, ex adulterino coïtu, *peut être legitimée par le mariage ſubſequent de la mere avec l'adultere, contracté après la mort du premier mari, avec la diſpenſe du Pape.*

Si les liberalitez faites à cette fille dans ſon Contrat de mariage par ſon pere & par ſa mere, doivent être reduites aux ſimples alimens.

NOtre Parlement a toûjours dans ſa Juriſprudence témoigné une averſion particuliere contre les commerces illegitimes, & tout ce qu'ils peuvent produire; il traite encore avec plus d'indignation les fruits de l'adultere. C'eſt ce qu'il témoigna dans le cas ſuivant, où la bonne foi d'un mari, des tranſactions geminées paſſées avec la bâtarde adulterine, ſembloient rendre ſa cauſe meilleure & plus favorable.

Jeanne Bonnefons mariée avec Jean Rouſſenc, s'oublia à ce point pendant ſon abſence, qu'elle eut une fille des œuvres de Pierre Mauruc. Le mari de retour, ayant reconnu la mauvaiſe conduite de ſa femme, l'accuſe d'adultere, elle s'avoüe coupable, ils ſe ſéparent. Le mari étant mort enſuite, & la femme s'étant remariée avec ce même Mauruc, munie d'un Bref de penitencerie qui permettoit à Mauruc, *Uxorem ducere quam polluerat per adulterium*, Antoinette eſt miſe ſous l'étole, comme fille des nouveaux mariez. Quelque-tems après ils la marient, comme leur fille naturelle & legitime à Etienne Boudon, & lui donnent la moitié de leurs biens, Mauruc meurt ayant inſtitué ſa femme ſon heritiere, à la charge de rendre à ſon choix à l'une

des quatre filles qu'il laiſſoit, Antoinette compriſe dans ce nombre. Cette mere ſur quelque inſtance muë par Boudon ſon gendre, tranſige avec lui, & dans la tranſaction reſtituë à ſa fille Antoinette l'heredité de ſon mari, laquelle après la mort de deux de ſes ſœurs, tranſige encore avec Marie ſa ſœur unique ſurvivante, & par cette tranſaction moyennant certaines choſes délaiſſées à cette ſœur, l'heredité entiere du pere demeure à Antoinette & Etienne Boudon mariez.

La ſœur après la mort de la mere ſe pourvoit contre cette tranſaction, & demande comme ſeule fille legitime la maintenuë en tous les biens paternels & maternels, fondée ſur ce raiſonnement qu'Antoinette étoit ou fille de Jean Rouſſenc par la préſomption de la Loy, ſelon laquelle, *Pater eſt quem nuptiæ demonſtrant*, & à laquelle les déclarations même du pere & de la mere ne peuvent pas déroger, ou qu'elle étoit bâtarde adulterine, auquel cas nul mariage ſubſequent ne pouvoit la legitimer; & qu'ainſi incapable de ſucceder, elle ne pouvoit tout au plus prétendre que des alimens.

A quoi on oppoſoit de la part d'Antoinette Maurue & Boudon, que les circonſtances ne permettoient pas de déſavoüer qu'Antoinette ne fût fille de Mauruc, & de Jeanne Bonnefons; Que le mariage ſubſequent fait avec la diſpenſe requiſe l'avoit legitimée; Qu'en tout cas il falloit conſiderer la bonne foi du mari, qui avoit épouſé ſa femme ſur le pied de fille legitime, l'ayant priſe comme telle dans la maiſon de ſes pere & mere mariez enſemble; & ſur le même pied ſon pere & ſa mere lui ayant conſtitué dot dans ſon Contrat de mariage: Que cette bonne foi étoit ſi favorable, qu'elle pouvoit même rendre les enfans legitimes, *Cap.* 3. §. *ſi quis*, *ext. de clandeſt. deſponſ.* & capables de ſucceder à leurs peres & meres, *Argum. cap. ex tenore*, *ext. qui fil. ſint legit.* ſuivant Faber ſur la Loy *Qui contra*, *Cod. de inceſt. nupt.* & Mr. le Prêtre Centur. 1. Chap. 1. Ces mariez oppoſoient encore l'interêt public de la faveur des dots, auſſi-bien que celui de la faveur des tranſactions, contre leſquelles il importe qu'on ne puiſſe pas revenir, ſur tout lors qu'elles ſont réïterées, de peur que les choſes demeurant dans une perpetuelle incertitude, ne laiſſent

laiſſent toûjours ſujet de craindre. Ils opoſoient enfin l'Arrêt celebre du Parlement de Paris rendu en 1651. dans un procès entre des perſonnes d'une maiſon illuſtre, & du premier rang, raporté par Dufreſne Liv. 6. Chap. 26. de ſon Journal des Audiences.

Malgré toutes ces raiſons, les tranſactions furent caſſées, & Marie Mauruc, comme ſeule fille legitime & naturelle de Mauruc & de Jeanne Bonnefous, maintenuë en tous leurs biens, les ſeuls alimens, ſelon l'eſtimation qui en ſera faite par Experts, reſervez à Antoinette.

Les raiſons de l'Arrêt furent, que cette Antoinette étant une vraye bâtarde adulterine, le mariage ſubſequent n'avoit pû la legitimer, ſuivant le Chap. *Tanta eſt vis, ext. qui fil. ſint legit.* Que la bonne foi prétenduë du mari n'étoit pas une raiſon digne de conſideration, & qu'elle étoit tout-à-fait hors des cas où elle peut ſervir de quelque choſe, la bonne foi en pareilles matieres ne pouvant que ſauver l'état des enfans qui naiſſent du mariage, & non changer l'état des mariez, parce que celui qui contracte mariage eſt, ou doit être informé de l'état de la perſonne qu'il épouſe, ſuivant la maxime du Droit, *Qui cum alio contrahit certus eſt aut eſſe debet conditionis ejus*, maxime ſur tout vraïe & raiſonnable en matiere de mariage, où il importe plus qu'ailleurs d'être bien informé de la perſonne avec qui on contracte; Que l'interêt public qui rend les dots plus favorables devoit ceder à l'interêt encore plus public & plus important de l'honnêteté & des bonnes mœurs, qui pourroient ſouffrir trop d'atteinte ſi de pareilles voyes, trop aiſées à prendre, pouvoient faire paſſer les biens des familles en des mains illegitimes; Qu'encore mieux les tranſactions devoient ceder à cet interêt de l'honnêteté & des bonnes mœurs, auquel des conventions particulieres n'ont jamais eu le pouvoir de déroger.

L'Arrêt du Parlement de Paris fut regardé comme rendu dans une affaire qui intereſſoit des perſonnes du premier ordre, dont la diſtinction peut meriter une Juriſprudence ſinguliere & diſtinguée, *quibus ſunt ſua jura*, particulierement ſur cette matiere, & qui par-là ne devoit point tirer à conſéquence, ſans compter le mariage qui pouvoit rendre le fils adulterin, caſſé

par l'impuiſſance du mari, ſoixante ans de poſſeſſion de l'état de fils legitime, & trente ans paſſez ſans revenir contre une tranſaction autoriſée de la préſence & du ſeing de tout ce qu'il y avoit de plus grand & de plus diſtingué dans le Royaume.

L'Arrêt que je raporte eſt de la Premiere Chambre des Enquêtes & de la fin de l'année 1678. Mr. de Madron Raporteur.

CHAPITRE XXIV.

De quelle maniere les biens du ſecond mari ſont obligez lors que la mere paſſe à de ſecondes Nôces ſans rendre compte de l'adminiſtration tutelaire de ſes enfans.

MOnſieur Cambolas Liv. 4. Chap. 46. raporte un Arrêt qui a jugé que les biens du ſecond mari ne ſont obligez en ce cas que ſubſidiairement, reduiſant à cette ſeule obligation ſubſidiaire la Loy *matres 2. eod. quand. mul. tut. off. fung. poſſ.* & la Loy *6. ſi mater Cod. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contrah.* j'ay vû néanmoins juger le contraire en une affaire celebre & agitée en deux partages portez de la Seconde en la Premiere, & de la Premiere en la Grand'Chambre par Mr. Delong Raporteur, & Mr. de Catellan Compartiteur. L'Arrêt fondé ſur le mot *primitus obligata*, que l'on interprête par une interprétation qui paroît d'abord aſſez naturelle de l'obligation premiere & principale, oppoſée à l'obligation ſubſidiaire; on jugea même dans ce procès que le ſecond mari en ce cas ne devoit avoir nul droit de recours ſur les biens de ſa femme, en quoi on ſe conforma au ſentiment & à l'eſprit de Mr. Cujas, qui ſur le titre du Code *in quib. cauſ. pign.* parlant de la Loy *6. ſi mater*; dont il trouve la déciſion ſinguliere, ajoûte qu'on n'en peut alleguer d'autre raiſon, *quam quod id omne quod forte mater intercepit præſumatur perveniſſe ad ſecundum maritum totius maternæ fraudis conſcium & participem*, d'où la conſéquence eſt très-juſte, que la Loy pré-

ſumant fraude & vol, & le mari complice & detempteur, il doit être non ſubſidiairement, mais en ſeul même plûtôt que ſolidairement & principalement obligé, & qu'il ne faut pas lui laiſſer de recours pour le reliqua dont il n'eſt donc préſumé que faire une ſimple reſtitution. Cet Arrêt ſi ſevere à l'égard du ſecond mari fut rendu au mois d'Août de l'année 1651.

Mais poſterieurement & en dernier lieu, on eſt venu au préjugé raporté par Mr. de Cambolas, qui fut ſuivi en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Comere le 23. Mars 1688. au procès d'entre Vidal & Cambe. La raiſon de l'Arrêt fut, que quoique diſe Mr. de Cujas, la Loy ne préſume pas toûjours la fraude dans cette rencontre, ni par conſéquent le mari coupable & complice, puiſque la Loy établit cette tacite hypothéque, afin que la negligence ou la fraude ne faſſent point que les pupilles perdent leur bien, *ne quid incuria, ne quid fraude depereat*, de laquelle alternative il paroît aſſez que la fraude n'eſt pas toûjours préſumée, & qu'il peut n'y avoir que de la negligence; Qu'ainſi n'y ayant rien à perdre pour les pupilles lorſque la mere laiſſe des biens ſuffiſamment pour répondre du reliqua, cela même ôte, du moins affoiblit, la préſomption de fraude, & par-là il eſt juſte que la diſcution des biens de la mere ſe faſſe avant que d'en venir aux biens du ſecond mari; on raporta le mot *primitus*, au commencement & à l'origine de l'adminiſtration tutelaire, à quoi on peut ajoûter les raiſons plus au long deduites par Mr. de Cambolas.

CHAPITRE XXV.

Si la declaration de la femme qui s'eſt remariée ſans rendre compte de ſon adminiſtration tutelaire aux enfans du premier lit, qu'elle a trouvé dans l'heredité du premier mari certaine ſomme au-delà du contenu en l'inventaire, peut obliger le ſecond mari.

L'Obligation ou principale ou ſubſidiaire, dont nous venons de parler au Chapitre précedent, que contracte ſur ſes biens celui qui épouſe une femme qui n'a pas rendu compte de l'adminiſtration tutelaire de ſes enfans du premier lit, a fait naître une difficulté qui fut le ſujet d'un partage fait en la Grand'Chambre, porté en la Premiere, & vuidé en la Seconde Chambre des Enquêtes au mois de Janvier 1657. Raporteur Mr. de Puymiſſon, Mr. de Papus Compartiteur. Une femme ayant des enfans du premier lit s'étoit remariée avec Auſſaguel ſans rendre compte à ſes enfans de l'adminiſtration tutelaire de leurs biens; venant à ſes derniers jours, & dans ſon Teſtament, elle avoit declaré qu'au-delà du contenu en l'inventaire des biens de ſon premier mari, elle avoit trouvé dans ſon heredité la ſomme de 400. liv. qu'elle avoit comptées à ſon ſecond mari, & qu'elle entendoit qu'il rendît à ſes enfans; la queſtion étoit ſi cette declaration pouvoit obliger ce ſecond mari, n'étant pas prouvé d'ailleurs que cette ſomme fût dans l'heredité; il fut jugé que non. La raiſon de douter étoit priſe de la foi qu'on doit ajoûter à ces aveus & à ces confeſſions qui ſont faites dans les Teſtamens, *pro exoneratione conſcientiæ & pro reſtitutione male ablatorum*, & de la fraude qu'on doit naturellement préſumer dans une veuve, qui ayant dans l'eſprit le deſſein de ſe remarier dès qu'elle trouvera un parti, ſe charge néanmoins de la tutelle de ſes enfans, & ſonge dès-lors à s'enrichir de leur bien pour en faire préſent à un ſecond mari, ce qui joint à l'aveu, doit ce ſemble faire une preuve entiere.

Mais la raiſon de l'Arrêt fut que ces ſortes de declarations faites dans des Teſtamens, où l'on ſe declare debiteur de quelqu'un, peuvent paſſer pour des liberalitez deguiſées ſujettes à revocation; qu'à la verité celles que l'on fait pour la decharge de ſa conſcience ſont plus conſiderables, mais qu'elles ne peuvent rien ſelon l'avis du Préſident Duranti dans ſa queſt. 26. que contre l'heritier de celui qui les a faites, & ne peuvent nuire ni à ſes créanciers, ni même à ſes enfans qui demandent leur legitime, ni obliger un tiers quel qu'il ſoit. Il y a pluſieurs exemples dans nos Livres du peu de cas que les Loix ont fait de ces aveus pour établir une dette qui n'eſt pas prouvée d'ailleurs; on peut les voir dans la Loy *Lucius Titius* §. *quiſquis ff. de legat.* 2. & dans la Loy *veteris Cod. arbit. tutel.*

CHAPITRE XXVI.

Si en la diſtribution des biens du mari vivant, la femme doit être alloüée purement & ſimplement pour ſa dot, ou ſi cette dot doit être miſe en mains ſûres pour en être les interêts pris par la femme, & être delivrée aux créanciers du mari au cas que la femme prédecede.

IL ſemble d'abord que dans le cas propoſé la dot doit être purement & ſimplement reſtituée à la femme, & qu'en étant déja maîtreſſe de droit naturel, même pendant le mariage, elle ne doit point être aſſujettie à des conditions dans un cas où la Loy lui donne la repetition de cette dot, tout comme elle la lui donne après la mort de ſon époux; Qu'ainſi la femme ne doit être obligée ni à donner cautions, ni à ſouffrir que l'argent ſoit ôté de ſa main pour être placé en d'autres, ce qui paroît même autoriſé par l'uſage ordinaire, ſelon lequel les allocations de la dot ſe font purement & ſimplement ſans que les créanciers s'aviſent de rien demander là-deſſus.

Le contraire néanmoins eſt plus juſte & plus raiſonnable, la

Loy *Ubi adhuc Cod. de jur. dot.* qui donne à la femme la liberté de repeter la dot, *marito vergente ad inopiam*, ne lui donne pas la liberté de l'aliener, au contraire elle la lui ôte expreſſement; & voulant que les fruits de la dot ſoient employez à la nourriture, tant de la femme que du mari & des enfans, s'il y en a, elle conſerve au fonds dans leur entier les droits du mari & de la femme ſur cette dot juſqu'après la diſſolution du mariage, *ipſis etiam marito & uxore poſt matrimonii diſſolutionem ſuper dote & ante nuptias donatione integro ſuo jure potituris*; outre quoi cette même Loy conſervant encore aux créanciers leurs hypothéques ſur tout ce que le mari pourra acquerir à l'avenir, où ſe trouve compriſe la dot qu'il peut venir à gagner, *creditoribus mariti contra eum, ejuſque res ſi fortè quas poſtea acquiſierit integra jura habentibus*; c'eſt ſuivre parfaitement l'eſprit de la Loy, que de placer la dot en des mains ſûres, afin que la femme en prene le revenu, & l'employe à l'entretenement du menage, & que le fonds ſoit enſuite delivré ſelon l'evenement du prédecès du mari ou de la femme, cette précaution pourvoit & à la défenſe d'aliener la dot, & à la conſervation de tous les droits que la Loy a voulu laiſſer en leur entier; ce qui s'eſt même toûjours pratiqué à l'égard de l'augment, quoique auſſi-bien par l'Authentique *donationem Cod. de jur. dot. marito vergente ad inopiam*, la femme puiſſe repeter ſon augment, ainſi puiſqu'il a toûjours été ordonné par les Arrêts que l'augment ſera placé en mains ſûres, attendant l'avenement & l'ordre du prédecès, il eſt juſte d'ordonner la même choſe à l'égard de la dot, qui ne laiſſe de raiſon de difference que pour les fruits qui doivent être differemment employez, mais le fonds de laquelle demeure en ſuſpens, avec reſervation du droit de part & d'autre juſqu'à la diſſolution du mariage, tout comme le fonds de l'augment, par les termes de la Loy *Ubi adhuc ſuper dote, & antè nuptias donatione poſt matrimonii diſſolutionem integro jure potituris.* Et cette queſtion a été ainſi jugée à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes de relevée le 22. Août *1666.* en la cauſe de Marguerite de Villa, femme de Jean Fourcade, qui demandoit une dot de 1200. liv.

Mais le mois de Mai *1676.* après partage porté de la Seconde

Chambre des Enquêtes en la Premiere, par Mr. de Chalvet Rapporteur, & Mr. de Comere Compartiteur, dans la diſtribution des biens de Lenquera, la Demoiſelle de Lafleur ſa femme fut ſimplement & ſans condition alloüée ſur ſes biens pour la ſomme de 200. liv. de ſa dot, quoique les créanciers demandaſſent nommément, ou que la femme donnât cautions, ou que l'argent fut placé en mains ſûres. On crût que la femme pouvant repeter ſa dot comme ſon bien, il ſeroit dur de l'embarraſſer d'un bail de cautions qui ne ſeroit peut-être pas en ſon pouvoir, & du reſte l'inſuffiſance ſenſible du revenu de la dot pour l'entretenement de la famille, empêcha d'ordonner que la dot ſeroit placée, la femme ayant beſoin du fonds même, pour vivre & pour faire vivre ſa famille.

CHAPITRE XXVII.

Si la nourriture & l'éducation des enfans d'un premier lit, peuvent être ôtées au pere remarié.

LE 15. Decembre 1678. dans l'Audience de la Grand'Chambre, fut plaidée la cauſe d'entre Lacombe & Vidal mariez, ayeul maternel & ayeule maternelle de la Demoiſelle de Lacam, fille du premier lit de Loüis Lacam.

Cet ayeul & cette ayeule d'un côté, & ce pere de l'autre, diſputoient reciproquement la nourriture & l'éducation de la Demoiſelle de Lacam. L'ayeul & l'ayeule étoient déja en poſſeſſion de cette éducation & de cette nourriture enſuite d'une tranſaction, qui reglant les comptes du reſtant de la conſtitution dotale de la Demoiſelle de Lacombe, premiere femme du Sr. Loüis Lacam, laiſſoit en la main de l'ayeul maternel un fonds pour ſubvenir aux frais de la nourriture de ſa petite-fille; à quoi cette tranſaction portoit que le pere ajoûteroit encore au cas qu'il fallut mettre la fille dans un Convent. Le pere néanmoins vouloit ravoir ſa fille, & la rapeller auprès de lui, fondé unique-

ment sur le droit & la faveur de l'autorité paternelle.

L'ayeul & l'ayeule opposoient, que les droits & les privileges de la puissance & de l'autorité paternelle sont sans doute grands & favorables, mais qu'ils ne laissoient pas de ceder quelquefois à l'interêt & à l'avantage des enfans; Que par cette raison dans le cas du divorce la Loy avoit remis à la décision arbitraire du Juge à regler par l'avantage même des enfans, chez qui du pere ou de la mere ils devoient être nourris & élevez, n'ayant point d'égard particulier pour l'autorité paternelle, au préjudice de l'interêt des enfans, comme on le voit dans la Loy unique *Cod. divort. fact. ap. quem lib. mor. vel educ. deb.* ce qui se pratiquoit jusqu'à ce que l'Empereur dans l'Authentique *si patrem* au même titre du Code, reformant à cet égard l'ancien usage; mais sans avoir plus de menagement pour cette autorité paternelle, établit que les enfans seroient donnez à nourrir & à élever à celui des deux conjoints qui n'auroient pas donné lieu à la séparation & au divorce, auquel, outre qu'on voulut lui donner cette consolation, on voulut aussi laisser ses enfans comme au plus raisonnable & au plus sage, ainsi plus capable de les élever & de les conduire; mais que toûjours si entre le pere & la mere, dans le cas du divorce, le Juge ou la Loy donnent, selon l'avantage des enfans & la diversité des cas, le soin de nourrir & d'élever les enfans, par une conséquence naturelle le mariage étant dissous par la mort de la mere, ce même soin peut dans le cas, où c'est visiblement l'avantage des enfans, être donné à l'ayeul maternel & ayeule maternelle qui leur tiennent lieu de mere. Que c'est une suite de cette regle generale en cette matiere, & par où l'Empereur dans un autre Loy, qui est la seconde du titre du Code, *ubi pupill. educ. deb.* decide entre des parens qui disputoient l'éducation d'un pupille, qu'il faut considerer qui est celui qui a plus d'affection, & que l'esperance moins prochaine de succeder rend moins suspect, *ex singulorum affectione & qui magis ad suspicionem, ex spe successionis propriores æstimabitur.* Que ces deux raisons donnoient ici tout-à-fait à cet ayeul & à cette ayeule l'éducation de la fille bien plûtôt qu'au pere, de qui le second mariage étoit présumé avoir gâté le cœur à l'égard de sa

fille

fille du premier lit, *Novercalibus delinimentis inſtigationibuſque corruptus*, comme dit la Loy 4. *ff. de inoff. teſtam.* & qui par-là devoit l'aimer moins que ne l'aimoient cet ayeul & cette ayeule maternelle, intereſſez à la conſervation de leur unique deſcendante ; car ils n'avoient que cette petite-fille, & leur heritiere préſomptive, au lieu que le pere étoit plûtôt intereſſé à ſa mort, par l'eſperance de la ſucceſſion & du retour de la moitié des biens donnez par lui dans ſes premiers Pactes de mariage à cette fille unique du premier lit, qui reduiſoit à la ſimple legitime tous les enfans, qui compoſoient une nombreuſe famille du ſecond mariage : conſiderations d'où ſans augurer plus mal, on concluoit que les ſoins du pere en ſeroient moins empreſſez & moins exacts pour la conſervation de la perſonne de la fille. A quoi on a ajoûte encore que par la Loy 50. *Imperator ff. ad Trebell.* un pere chargé de rendre à ſon fils, *cum ſui juris factus fuerit*, eſt obligé de lui rendre avant l'évenement de cette condition, ſans nulle retention d'uſufruit, lors qu'il diſſipe & qu'il fait un mauvais uſage des biens dont la proprieté apartient au fils. La Loy qui veille pour la conſervation de ſes interêts, veut qu'on le regarde comme exempt de l'autorité paternelle avant que ſon pere ne meure ou ne l'émancipe. Tant il eſt vrai qu'au préjudice de l'interêt des enfans la Loy ne conſidere pas l'autorité paternelle, autant établie pour l'avantage des enfans que pour la faveur même des peres. On oppoſoit enfin la Tranſaction alleguée, où le ſoin de nourrir & d'élever la fille avoit demeuré avec un fonds deſtiné à cet uſage à l'ayeule & à l'ayeule, ils alleguoient enfin des Arrêts qui avoient ôté aux peres remariez l'éducation de leurs enfans, entr'autres les Arrêts de Boyer & de Turle.

Le pere répondoit qu'il ne falloit plus qu'un ſecond mariage pour faire ſi mal préſumer d'un pere, qu'on lui ôte la nourriture & l'éducation de ſes enfans ; ſur quoi la puiſſance que les Loix Divines & humaines lui donnent le rendent le maître. Que tout le titre du Code *de liber exhib.* marque aſſez vivement le droit abſolu qu'ils ont ſur cette éducation ; qu'il n'y a jamais eu que de mauvais traitemens qui l'ayent ôté aux peres, dont il eſt bien juſte en ce cas d'éloigner les enfans, mais que hors ces cas prouvés, qui

étoient les cas des Arrêts alleguez, il falloit toûjours bien juger de l'affection paternelle, qui selon la présomption naturelle, conseille toûjours les peres à l'avantage des enfans. Nous en avons une belle preuve dans la Loy *Falsus tutor* §. 10. *& seq. quod falsi tut.* Cette Loy declare sujets à des peines tous ceux qui se prêtent à marier des filles avant l'âge de 12. ans s'ils n'ont pas la bonne foi pour excuse. Mais c'est une discussion à faire: il n'y a que le pere seul, qui sans autre examen ne peut être recherché pour cette précipitation, mis hors de tout soupçon, & pleinement justifié par la seule qualité de pere, qui donne lieu de présumer que ce qu'il a fait; bien éloigné d'un mauvais dessein, il ne l'a fait que par un excès d'amitié pour sa fille, & de desir de la voir établie, *patri ignoscendum quod filiam suam maturius in domum sponsi perducere voluit, affectu enim propensiore magis quam dolo malo id fecisse videtur*, sans compter bien d'autres exemples que nos Loix nous fournissent, qui justifient le pouvoir absolu que les peres ont sur leurs enfans, & prouvent qu'on ne peut y donner atteinte sur de simples présomptions que combat avantageusement la seule qualité de pere. A l'égard de la transaction opposée le pere répondoit que la nourriture & l'éducation avoit été laissée à l'ayeul & à l'ayeule, & qu'il leur avoit laissé un fonds en main pour les frais, mais qu'il étoit le maître de la durée de cette convention.

Sur ces raisons ramenées de part & d'autre, Mr. le Mazuyer Procureur General, à présent Conseiller d'honneur, ayant conclu pour le pere, il intervint partage en l'Audience; les uns voulant absolument rendre la fille au pere; les autres ordonner qu'elle seroit mise dans un Convent. Le partage porté à la Chambre du Conseil, il passa à un tiers avis, qui fut d'ordonner que la fille seroit renduë au pere, qui la remetroit dans un Convent de Religieuses, ou chez quelqu'un de ses parens. C'est un ménagement que la Cour voulut bien prendre entre l'autorité paternelle, le desir de cet ayeul & de cette ayeule, & ce qui paroissoit être de la plus grande sûreté, ou du plus grand avantage de la fille.

Cet ayeul & cette ayeule vouloient de plus prendre sur eux le soin de la marier, & avoient requis par acte le pere de consentir à

un mariage qu'ils prétendoient très-avantageux, mais on défendit à la fille de ſe marier ſans le conſentement de ſon pere, & cet article ne reçût pas de difficulté.

CHAPITRE XXVIII.

Si l'inſtitution univerſelle, l'obligation generale, la renonciation à tous droits paternels & maternels, comprenent la virile.

L'Inſtitution univerſelle, même de l'un des enfans, & l'obligation generale de tous les biens, ne comprenent pas la portion virile que la femme qui s'abſtient de ſecondes nôces gagne ſur l'augment; il en faut dire de même de la portion virile que le mari gagne ſur la dot par le prédecès de ſa femme; Cette virile eſt acquiſe à la verité en proprieté au ſurvivant, mais c'eſt une proprieté irreguliere, comme a dit Mr. d'Olive, Liv. 3. Chap. 19. Cette déciſion eſt fondée ſur la Novelle 22. ſur la Novelle 127. ſur l'autorité de Mr. d'Olive & ſur celle de Mr. Cambolas, qui en raporte des Arrêts au Liv. 2. Chap. 24. Liv. 5. Ch. 38. Liv. 6. Chap. 16. il faut diſpoſer nommément de la virile, autrement elle ſe partage également entre tous les enfans: il faut l'obliger nommément, autrement les créanciers, qui n'ont qu'une obligation générale, ne peuvent pas la faire ſaiſir. Ce dernier article a reçû de la difficulté au Palais; Quelque irreguliere que puiſſe être la maniere dont cette virile eſt acquiſe au mari, ou à la femme qui ſurvit, elle lui eſt acquiſe, & fait une partie de ſon bien; ainſi il ſemble qu'elle doit entrer dans l'obligation generale de tous les biens, ce que la faveur des créanciers, *qui certant de damno certando*, paroît encore demander; Et ſur ces raiſons j'ai vû juger trois diverſes fois en la Premiere Chambre des Enquêtes, que l'obligation générale comprenoit la virile; Mais enfin l'avis contraire qui eſt appuyé ſur les termes précis de la Novelle 22. a prévalu, & il ſe juge préſentement ſans nulle difficulté; & je l'ai vû ainſi juger

plusieurs fois, que la virile n'est pas hypotequée en vertu de l'obligation génerale de tous les biens ; & entr'autres au commencement de l'année 1661. au raport de Mr. de Bertier en la Premiere Chambre des Enquêtes, & au mois de Decembre de la même année en la même Chambre, au raport de Mr. de Cassaignau, entre Jeanne Bastide & Caussé mariez, & Marguerite Bastide.

Il a été aussi jugé à mon raport que la renonciation à tous droits paternels & maternels, ne comprend pas la virile que le pere a gagné sur la dot par le prédecès de sa femme, dont il n'a pas nommément disposé. L'Arrêt est du 22. Novembre 1671. en la Premiere Chambre des Enquêtes en faveur d'Isabeau Duverger, femme du Sr. Cavalier, contre les créanciers de Duverger pere ; cette virile ne prend la nature des autres biens que par une volonté particuliere qui les oblige, ou qui en dispose nommément, jusques-là c'est une espece de biens singuliere, & distinguée qui a ses regles.

CHAPITRE XXIX.

Du gain du mari sur la dot dans la Coûtume de Toulouse.

MR. Cambolas au Liv. 3. Chap. 36. dit que dans la Coûtume de Toulouse, le mari ne gagne rien en la dot par le prédecès de ses enfans, *aliis existentibus*. Dans cet endroit cet Auteur, ou suppose, comme il semble, que le mari ne gagne point une virile en proprieté sur la dot comme un des enfans, mais qu'il doit conserver la dot toute entiere à ses enfans, ou bien il prétend que cette portion virile doit être reglée par raport au nombre des enfans qui sont en vie au tems du decès du conjoint qui meurt le premier, & qu'elle ne peut être augmentée par le prédecès de quelques-uns d'eux. L'un & l'autre est également contraire à notre Jurisprudence présente : car il s'observe que dans

la Coûtume même de Toulouſe, le mari gagne une portion virile de la dot, comme il a été jugé en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Frezars, entre Mr. de Lombrail Conſeiller, & la Dame de Lombrail ſa ſœur, femme à Mr. de Secouſſe auſſi Conſeiller en la Cour; par lequel Arrêt il fut jugé que Mr. de Lombrail auſſi Conſeiller en la Cour, pere commun des parties, avoit gagné une portion virile comme l'un des enfans ſur la dot de la feuë Dame de Paule ſa femme. Et la virile doit être reglée par raport au nombre des enfans qui ſe trouvent en vie au tems du decès de celui des conjoints qui meurt le dernier, & par conſéquent augmente par le prédecès de quelqu'un des enfans, comme je l'explique au Chapitre 54. de ce Livre.

CHAPITRE XXX.

Si le fils de famille, mineur de trente ans, détenu pour des dommages & interêts, ou condamné à mort, peut épouſer la plaignante, ſans avoir le conſentement de ſon pere.

Si la fille enceinte après l'âge de vingt-cinq ans, peut ſe marier ſans le conſentement de ſon pere, qu'elle n'a requis que depuis ſa groſſeſſe.

L'Autorité des peres eſt ſi reſpectable, & leur conſentement ſi neceſſaire au mariage de leurs enfans, qu'un fils de famille condamné en de gros dommages & interêts envers une fille dont il a ſurpris la vertu, & pour ſûreté détenu en priſon, n'eſt point écoûté, ſi avant que le pere conſente à ſon mariage il demande de ſe garantir de cette condamnation, & à ſe tirer de priſon en épouſant. Il faut qu'il attende que le tems & l'âge l'exemptent à cet égard des Loix de la puiſſance paternelle, quoi qu'il ait beaucoup à attendre par une grande jeuneſſe, qui cependant ne le rend pas plus propre à prendre ſon parti de lui-même, & à ſe paſſer du Conſeil que la pieté d'un pere prend pour

ſes enfans ; & quelques preſſantes que puiſſent être les conſiderations priſes de l'état du fils de famille priſonnier, & de l'état d'une plaignante, dont l'honneur eſt, pour ainſi dire, en ſouffrance, l'autorité paternelle prévaut ſur toutes ces raiſons. Il ſeroit d'ailleurs d'une conſéquence trop dangereuſe de montrer aux enfans une pareille voye à ſe ſouſtraire à une puiſſance établie particulierement pour empêcher, qu'emportez par la fougue de la paſſion & de la jeuneſſe, ils ne contractent des mariages auſſi deſavantageux que le ſont d'ordinaire ceux qui ſont le ſujet de ces ſortes de procedures ; la choſe fut ainſi déterminée en deliberant ſur la Requête préſentée par le ſieur Roger aux fins & dans les conjonctures que j'ai marquées.

On ne refuſe pas ſeulement les permiſſions demandées pour épouſer en de pareils cas ſans le conſentement du pere. Mais on caſſe les mariages contractez dans le même cas ſans ce conſentement ; le nommé d'Auziech fils de famille mineur de trente ans, ayant été condamné à mort par les Ordinaires d'Alby, pour avoir ſuborné la plaignante, Mr. l'Evêque d'Alby croyant le mariage neceſſaire, & jugeant que cette neceſſité fourniſſoit une juſte cauſe de diſpenſer des bans, accorde cette diſpenſe. Les parties épouſent enſuite, d'Auziech pere releve appel comme d'abus de cette diſpenſe, & de la celebration du mariage. Arrêt qui declare dans cette diſpenſe, & dans cette celebration y avoir abus. On eut beau dire, que ſi après l'âge de trente ans le mariage du fils de famille eſt bon ſans le conſentement du pere, parce qu'alors le tems & la nature entrent dans les droits du pere & ſe mettent à ſa place, ſelon l'expreſſion de Tertulien, avant ce tems-là dans des cas pareils à celui dont nous parlons, l'honneur & la conſcience doivent entrer dans ces mêmes droits & prendre cette même place. On ajoûte en vain que la conſcience ſur tout devoit tenir lieu de toutes choſes, & qu'elle avoit même des droits privilegiez à ceux du pere & de la mere, à qui il n'eſt pas permis d'obéïr au mépris de la Loy de Dieu, d'où ils tiennent toute leur veritable autorité ; & qu'ainſi la Loy de Dieu ordonnant de rendre à une fille l'honneur qu'on lui a ravi, le conſentement des peres ne doit pas être attendu pour cela. Ces rai-

ſons ne toucherent pas les Juges, on crut qu'elles ne devoient point obliger de prévenir le tems marqué par les Loix. C'eſt aſſez, & preſque trop, qu'après ce tems il ſoit permis aux enfans en de pareils cas de ſe marier ſans le conſentement de leur pere, cette permiſſion ne devant être que l'éfet & la peine de la negligence des peres, il ſemble que le tems ne devroit pas leur ôter leur droit en de pareilles rencontres, où les enfans par la neceſſité précipitée de leurs engagemens préviennent & fruſtrent le choix de la pieté & de la providence paternelle.

C'eſt ce qui forma une partie du doute dans le cas que je vais expoſer. Une fille d'un Bourgeois de Francarville ayant été renduë enceinte après l'âge de vingt-cinq ans par le bâtard d'un Chevalier de Malthe, fait trois actes à ſon pere, par leſquels taiſant ſa groſſeſſe, elle le requiert d'agréer qu'elle ſe marie avec celui qu'elle nomme, (c'étoit le Bâtard,) qui la recherche en marige, ſi mieux il n'aime lui donner un autre parti. Le pere répond, qu'il ne peût conſentir à ce mariage, qu'il cherche pour elle un autre parti ſortable, & la ſommet de revenir chez lui, la fille paſſe néanmoins un Contrat de mariage avec ce Bâtard. Le pere forme ſon oppoſition devant l'Official, & ſur des informations faites à ſa Requête, porte l'affaire en la Chambre Tournelle, où il impetre des Lettres en caſſation du Contrat de mariage, & à ce qu'il ſoit fait inhibitions & défenſes à ſa fille d'épouſer ce Bâtard. Sur le jugement de ce procès il intervint partage, Mr. de Catellan Raporteur, Mr. de Burta, depuis Doyen, Compartiteur. L'un des avis étoit d'enteriner les Lettres, & l'autre de debouter le pere, & declarer n'entendre empêcher que les Fiancez ne pûſſent pas paſſer outre à la celebration du mariage.

Pour appuyer le premier avis & la cauſe du pere, il étoit repreſenté; Que l'origine du gendre que ſa fille lui propoſoit étant vicieuſe, il étoit en droit de réfuſer ſon conſentement à une alliance qui lui feroit tort. Que ſa fille s'étoit renduë indigne du ſecours des Loix & des Ordonnances par ſon incontinence; Que ſa faute anterieure aux actes de requiſition, & le deſſein qu'elle avoit eu d'obliger par-là ſon pere à conſentir à ce mariage malgré lui, meritoient d'être punis par le refus de ce conſentement; Que

ces actes même de requisition étoient mal-honnêtes, faits par une fille enceinte de plusieurs mois, qui néanmoins offroit de prendre en mariage celui que son pere choisiroit pour elle.

On disoit au contraire pour le dernier avis; Qu'une fille après l'âge de vingt-cinq ans peut se marier sans le consentement de son pere, pourvû qu'elle l'ait requis, conformément aux Loix, aux Ordonnances & à l'usage; Que la Novelle 115. declare nulle l'exheredation que le pere fait de sa fille pour s'être mariée sans son consentement après l'âge de vingt-cinq ans, & rejette sur le pere toute la faute de son incontinence; Que cette Novelle veut seulement que la fille se marie avec une personne de condition libre, d'où on pouvoit inferer que le prétexte que le pere alleguoit pour refuser le consentement pris de la bâtardise n'étoit pas considerable; Que l'honneur de cette fille & la naissance d'un enfant qu'elle avoit mis au monde devoit obliger ce pere à donner ce consentement à un mariage, que d'ailleurs il n'avoit pas raison de desaprouver, & qui lui feroit moins de tort que le mariage de sa fille avec un autre, après ce commerce avec le Bâtard, & l'enfant né de ses œuvres. Que si elle avoit été renduë enceinte avant les actes de requisition faits au pere, le pere n'en etoit pas moins en demeure, & ne devoit pas moins s'imputer sa negligence, suffisamment requis par l'âge de la fille, qui le requeroit pour la fille même, suivant la maxime établie en d'autres cas, que *dies interpellat pro homine*, & qu'en effet la Novelle ne parle que de l'âge & nullement de la requisition, que la foiblesse du sexe qui peut donner lieu à ces sortes de requisitions ne laisse pas d'abord le courage & la resolution de faire.

Le partage porté en la Grand'Chambre le 22. Janvier 1678. il passa à ce dernier avis. La peine que les Juges eurent à rendre ce fils Bâtard par leur décision les fortifia contre la consideration prise de la bâtardise de son pere, sur quoi le pere de la fille appuyoit le plus, comme sur une tâche qui mettoit presque les Bâtards au niveau de la bassesse des Esclaves, par la honte & l'injurieuse idée, également attachée à la condition & à la naissance des uns & des autres, & dont même le vice est l'origine dans les uns, le seul malheur dans les autres.

CHAP.

CHAPITRE XXXI.

Des habits & linge conſtituez en dot.
De la dépenſe conſtituée en dot.

SI l'épouſe conſtituë en dot à ſon époux quelques habits, linge & autres hardes, dont le futur époux a promis de reconnoître la valeur, elle doit être alloüée dans la diſtribution des biens de ſon mari pour la valeur de ces choſes, ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite par Experts, eu égard au tems de la delivrance qui en a été faite, & par privilege & en même rang que les autres ſommes dotales; enſemble pour les interêts de cette valeur en même rang que le principal, & depuis qu'elle a ceſſé d'être nourrie ſur les biens de ſon mari; c'eſt ainſi qu'il a été jugé à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes en la diſtribution de Deſpiau le 7. Août 1662. & le 17. Mars au raport de Mr. de Lafont en la même Chambre.

Mais la femme qui conſtituë en dot à ſon mari des habits ou autres choſes non eſtimées, doit retirer ces habits & autres choſes en l'état où elles ſe trouveront *L.* 11. *plerumq. ff. de jur. dot.* Si néanmoins pendant le mariage le mari & la femme en ont fait l'eſtimation, & ſi le mari en a reconnu le prix convenu, la femme dans la diſtribution des biens de ſon mari pourra repeter ce prix, ſans privilege toutefois, & du jour de l'eſtimation & reconnoiſſance, comme le prix de la vente qu'elle a fait de ces choſes à ſon mari, ſuivant l'Arrêt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Chaſtanet, après partage vuidé en la Premiere le 13. Mai 1653. Compartiteur Mr. de Caulet Roques.

Néanmoins la dépenſe conſtituée en dot par un pere mariant ſa fille, non fournie en eſpece, & eſtimée pendant le mariage, eſt alloüée en faveur de la femme ſur les biens de ſon mari generalement ſaiſis avec même privilege que la dot, comme il fut jugé le

15. Janvier 1656. après partage porté par Mr. de Catellan Rapporteur, & Mr. de Reſſeguier Compartiteur, de la Seconde Chambre des Enquêtes en la Premiere, & de la Premiere en la Grand'-Chambre où il fut departi.

CHAPITRE XXXII.

Du fonds eſtimé, conſtitué en dot.

LA conſtitution d'un fonds eſtimé, ou autre choſe eſtimée, eſt regardée par nos Loix comme une vente qui en eſt faite au mari, qui lui en tranſporte la pleine & abſoluë proprieté, & le rend debiteur du prix; l'augmentation, diminution, ou perte le regardent comme vrai proprietaire; C'eſt la déciſion generale de la Loy 5. *quoties* & de la Loy 10. *cum dotem C. de jure dot. quoties res æſtimatæ in dotem dantur*, dit la premiere de ces deux Loix, *maritus dominium conſecutus ſummæ velut pretii debitor efficietur.* De ce principe il s'enſuit que ſes enfans ou heritiers ne peuvent pas être contrains à prendre le fonds, & que le mari étant devenu debiteur du prix, ne peut pas malgré la femme ou ſes heritiers, changer la forme du payement *aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt*; ſans qu'on puiſſe oppoſer à la doctrine que nous établiſſons, ce qui eſt dit dans la Loy 30. *in rebus C. de jur. dot.* que la femme peut demander par l'action qu'on appelle vindication, les choſes par elle conſtituées en dot, ſoit qu'elles ayent été eſtimées, où qu'elles ne l'ayent pas été; parce que cette Loy doit être entenduë, ou au cas que la femme a ſtipulé le choix de reprendre la choſe ou le prix, ou au cas que le mari eſt inſolvable, auquel cas il eſt équitable de donner à la femme une action utile pour repeter la choſe même, comme dans l'eſpece de la Loy *uxor marito* 55. *ff. de don. int. vir. & uxor.* ou enfin cette action de vindication doit être entenduë de l'action hypotécaire, du moins par raport aux choſes eſtimées, ſuivant l'avis de la Gloſe ſur cette Loy, ce qui paroît conforme au texte, *per hypothecam vindicare volumus, itaque eam in rem actionem*

habere & hypothecariam omnibus anteriorem poſſidere, l'action de vindication dont cette Loy parle, devant ſe raporter aux choſes eſtimées, & l'action hypotécaire à celles qui ne l'ont pas été. Cujas dans ſon Traité *ad africanum* ſur la Loy *9. ſi marito ff. de fundo dot.* dit que le fonds eſtimé n'eſt pas dotal, mais qu'il apartient au mari comme à un acheteur, ſi non que la femme ait le choix de prendre le fonds, *fundus æſtimatus non eſt dotalis, ſed marito proprius, emptionis jures niſi relinquatur arbitrio mulieris fundum repetere.* La Loy unique §. *& cum Lex julia verſic. in fundo C. de rei uxor. act.* dit qu'un fonds non eſtimé eſt proprement dotal, d'où on peut inferer que s'il eſt eſtimé il n'eſt pas proprement dotal, s'il a été donné ſimplement eſtimé il n'eſt nullement dotal; s'il a été convenu que le fonds ou le prix ſera rendu, le fonds ſera comme dotal, *quaſi dotalis*, parce qu'il eſt en ſuſpens, qu'eſt-ce qui ſera demandé & payé; car pour lors celui des conjoints auquel elle ſera donnée aura l'election; ou ſi elle n'eſt donnée à aucun d'eux, le mari l'aura, *L. 10. plerumque §. ult. ff. de jur. dot. L. 11. quod ſi fundus ff. de fund. dot. L. 1. C. eod.*

Suivant la maxime que nous venons d'établir; Par Arrêt du 13. Janvier 1667. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Vedelly d'Azas, la nommée Hebrarde ayant conſtitué en dot dans les pactes de mariage de ſa fille la ſomme de 600. liv. en une rente que ladite Hebrarde s'obligeoit de recouvrer, ce qui avoit été executé, il a été jugé que les enfans iſſus de ce mariage ne pouvoient pas être renvoyez ſur cette rente qui ſe trouvoit parmi les biens de leur pere, mais qu'ils devoient être alloüez pour les ſix cens livres. Et au même mois de Janvier 1667. au raport du même, il a été jugé encore plus préciſement que la femme ne pouvoit pas être contrainte de prendre le fonds qui lui avoit été conſtitué, & baillé eſtimé à ſon mari, qu'elle pouvoit en demander l'eſtimation, au procès d'entre Marie Rouſſeau, Anne Limon & autres.

Quelques-uns croyent, comme nous avons déja dit, qu'en faveur de la femme & en cas d'inſolvabilité du mari, le fonds eſtimé eſt dotal, & peut être demandé par la femme comme dotal;

c'eſt l'avis d'Expilly Arrêt 148. ce qui paroît juſte lorſque le mari eſt ſi viſiblement inſolvable, que la femme perdroit ſa dot ſi elle ne pouvoit pas diſtraire ce fonds de la diſtribution, comme il arriveroit ſi le mari n'avoit d'autres biens que ce fonds, car en ce cas les frais de Juſtice emportant une partie de ce fonds, & ce qui reſteroit ne ſuffiſant pas pour le payement de la dot, il ne ſeroit pas juſte de contraindre cette femme de pourſuivre inutilement ſon payement ſur ce fonds. Mais je croi qu'en ce cas il faut donner aux créanciers l'option de payer la dot à cette femme, & retenir par ce moyen le fonds dans la diſtribution, & alloüer par privilege ſur tous les biens du mari pour cette dot le créancier qui l'aura payée.

CHAPITRE XXXIII.

De la denonce faite à la femme par le créancier du mari, & du rang du créancier qui a denoncé.

LA femme, qui par le Droit écrit, & par notre uſage, a un privilege & une préference à tous les créanciers de ſon mari, même anterieurs pour la repetition de ſa dot, perd par ce même uſage, ce privilege & cette préference à l'égard des créanciers, qui avant la celebration du mariage ont denoncé à la future épouſe leur dette & leur hypotéque; & le créancier qui a fait cette denonce conſerve ſon premier droit, & la priorité du tems qui le rend préferable à la femme; mais la difficulté eſt dans le concours de pluſieurs créanciers, dont les uns ont fait cette denonce, & les autres ont omis de la faire; en quel ordre il faut ranger tous ces créanciers & la femme: Par Arrêt rendu ſur un partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, par Mr. de Papus Raporteur, & Mr. Maynard Leſtang Compartiteur le 3. Avril 1662. le créancier qui avoit denoncé fut alloüé avant la femme, enſuite la femme fut alloüée pour ſa dot par privilege, & avant tous les au-

tres créanciers qui n'avoient pas fait de denonce, quoique anterieurs à celui qui avoit fait la denonce, & enfin tous les autres créanciers chacun selon son rang ; L'avis contraire qui fut rejetté étoit d'alloüer la femme pour la dot en premier rang, ensuite tous les créanciers du mari, même celui qui avoit denoncé chacun en leur rang, & ordonner que l'allocation de la femme cederoit au profit de celui qui avoit denoncé, à concurrence de sa dette, & que l'allocation de ce même créancier qui avoit denoncé cederoit au profit de la femme ; les raisons de ce dernier avis étoient, que par l'avis du Raporteur on faisoit préjudice aux créanciers anterieurs à celui qui avoit denoncé en le préferant à eux en conséquence d'une denonce dont ils n'avoient pas eu connoissance, & qui n'ayant été faite qu'à la femme ne pouvoit aussi avoir d'effet que contr'elle, & que si on alloüoit en premier rang le créancier qui a denoncé, il pourroit arriver que le dernier créancier qui ne seroit pas entré en rang utile, au cas que le debiteur ne se fût pas marié, acquerroit néanmoins un nouveau droit par sa denonce & par sa protestation, contre la nature de ces sortes d'actes qui ne sont établis que pour conserver le droit que l'on a. Les raisons de l'Arrêt que je raporte furent : Que le créancier qui a denoncé étant préferé à la femme, & la femme devant être préferée à ceux qui n'ont pas fait de denonce, il faut par une suite necessaire que le créancier vigilant & précautionné soit préferé aux autres, suivant la regle *si vinco vincentem te à fortiori vinco te* ; Que par l'avis contraire les créanciers qui n'avoient pas denoncé & protesté seroient préferez à la femme à concurrence de la dette du créancier qui a protesté, & qu'on exposeroit cette femme au danger de perdre une partie de sa dot, dans le cas même où elle auroit vû qu'elle l'assuroit suffisamment toute entiere, & que les biens de son mari étoient suffisans pour payer sa dot, & le créancier qui a denoncé. Supposons par exemple la valeur des biens du futur époux de 4000. liv. la dot de 3000. liv. la somme pour laquelle la denonce est faite de 1000. liv. cette femme a vû que le créancier de 1000. liv. payé, il restoit 3000. liv. pour sa dot, & cependant elle perdra 1000. liv. de cette dot si on fait ceder ces 1000. liv. en faveur du créancier

qui a denoncé, & ſi pour cette ſomme de 1000. liv. elle eſt obligée de prendre la place de ce créancier, qui étant poſterieur à beaucoup d'autres ſe trouvera en rang inutile.

Quelques Juges de la Premiere Chambre des Enquêtes vouloient par remontrance alloüer avant la femme le créancier qui avoit denoncé, mais ſeulement pour les ſommes pour leſquelles il ſe fût trouvé en rang utile, au cas que le debiteur ne ſe fût pas marié; mais cet avis ayant été touché en la Grand'Chambre & rejetté, cette remontrance n'a pû être faite, quoi qu'elle ſoit conforme à un Arrêt de la Chambre de l'Edit de 1661. qui paroit fort juſte; car par ce moyen le créancier n'acquiert pas un nouveau droit, il conſerve ſeulement celui qu'il avoit anterieur à la femme lors de ſon mariage, & les autres créanciers anterieurs à celui qui a denoncé ne peuvent pas ſe plaindre de ce qu'on le met avant eux, parce que par ſa denonce il a conſervé ſon privilege de ſa priorité ſur la dot, & qu'ils l'ont perdûë faute d'avoir denoncé leur hypotheque; ce n'eſt pas lui qui les recule, ne faiſant que conſerver ſon droit, mais ſeulement la femme à cauſe du privilege qu'elle a contre ceux qui n'ont pas denoncé, & cet avis paroit plus juſte que celui de quelques autres qui veulent alloüer la femme la premiere, enſuite les créanciers, même celui qui a proteſté chacun à leur rang, & ordonner que l'allocation de la femme cedera au profit du créancier qui a denoncé à concurrence ſeulement des ſommes pour leſquelles ce créancier ſeroit entré en rang utile au cas que ſon debiteur ne ſe fût pas marié.

Conformement à cet Arrêt de 1663. que nous venons de raporter, le même ordre a été gardé dans un autre Arrêt rendu en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Caſſaignau, le 22. Août 1672. en la diſtribution de Brun, Martel créancier qui avoit denoncé, fut alloüé avant la femme, puis la femme par privilege avant tous les autres créanciers, & enſuite les autres créanciers chacun à leur rang.

J'ai vû cependant pluſieurs fois que, ſans entrer dans ces diſcutions & diſtinctions que je viens de dire, on alloüoit en pareil cas la femme au premier rang, les créanciers enſuite dans leur ordre naturel, & celui-là même qui avoit denoncé; & on ordon-

noit enſuite que l'allocation de la femme cederoit au profit du créancier denonçant, avec lequel la femme changeoit donc ſon rang & ſa place : mais il faut avoüer que cette Juriſprudence ne ſuit pas la faveur que notre Parlement, attaché ſur ce point au Droit écrit a donné aux dots des femmes, qui riſquent de ſe perdre lors qu'on met la femme à la place du créancier qui a denoncé, ſouvent & ordinairement des plus reculez, puiſque c'eſt la crainte de perdre la dette, plus naturelle & mieux fondée aux créanciers reculez qui reveille & qui excite à la denonce.

De ce que nous venons de dire, il paroit que l'effet de la denonce des créanciers eſt de priver la femme de ſon privilege à leur égard; on lui refuſe même toute proviſion pendant procès, s'il y a des créanciers qui ayent denoncé, parce qu'ayant perdu ſon privilege à leur égard, ils peuvent s'oppoſer à la proviſion, ainſi dans la diſtribution des biens du nommé Baillon, Catherine Amalric ſa veuve ayant obtenu une proviſion à concurrence des interêts de ſa dot, & fait ſaiſir les fruits, les créanciers qui avoient denoncé s'oppoſant à l'execution de l'Arrêt & à la vente qu'elle demandoit pour le payement de cette proviſion, la Requête de cette femme fut jointe au principal par Arrêt du 27. Janvier 1680. en la Grand'Chambre, au raport de Mr. d'Auterrive.

CHAPITRE XXXIV.

Divers cas, où ſans dénonce la femme perd ſon privilege.

LA denonce dont nous venons de parler au Chapitre précedent, n'eſt pas toûjours neceſſaire aux créanciers pour conſerver leur premier droit, & exclurre la femme de ſon privilege. Si elle contracte mariage avec un homme, dont les biens ſont generalement ſaiſis, la dot qu'elle lui porte en cet état n'a nul privilege, & elle n'en ſera payée qu'après tous les créanciers qui étoient lors de la ſaiſie generale, quoi qu'ils n'ayent pas fait d'acte de denonce, comme il fut jugé en l'année 1687. après trois parta-

ges faits en la Premiere & SecondeChambre des Enquêtes, & en la Grand'Chambre, & vuidez à l'Aſſemblée des Chambres, Raporteur Mr. Dejean Gradeils, Compartiteur Mr. de Paucy. La principale raiſon de l'Arrêt fut, que la ſaiſie generale fixe les hypotéques & le droit des créanciers, & qu'il n'eſt plus au pouvoir du debiteur, déja privé de la poſſeſſion de ſes biens, de les ſoûmettre à une nouvelle hypotéque, dont ils ne ſont pas ſuſceptibles au préjudice des créanciers qui l'étoient lors de la ſaiſie generale. La raiſon dont quelques Juges ſe ſervirent, que *vox præconis omnibus innoteſcit*, paroit moins bonne; La connoiſſance que la femme à euë d'ailleurs, que la denonce ne ſuffit pas toûjours pour lui faire perdre ſon privilege, outre que la ſaiſie des biens du futur époux pourroit abſolument n'être pas venuë à la connoiſſance de la femme en de certains cas; celui, par exemple, d'un époux qui contracteroit un mariage bien loin des lieux où ſes biens ſont ſituez.

Auparavant, & le 8. Mars 1652. après partage porté de la Seconde à la Premiere par Mr. Gargas Raporteur, & Mr. Olivier Conſeiller Clerc Compartiteur, il avoit été jugé que la femme n'a pas de privilege pour la ſomme payée à ſon mari par un debiteur de cette femme, après la ſaiſie generale des biens de ce mari, quoique le Contrat de mariage portant conſtitution generale de tous les biens, fût avant la ſaiſie generale.

Et au mois de Mars 1665. en la Seconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Senaux, il fut jugé qu'une femme qui avoit Contracté mariage avec un homme detenu en priſon pour dette, & compté la dot, n'avoit pas de privilege contre le créancier à qui cette ſomme étoit dûë; on crut que la priſon dans laquelle le futur époux avoit paſſé le Contrat de ſon mariage, & où il étoit enfermé pour dette, devoit naturellement faire l'effet de la denonce du créancier qui avoit fait empriſonner ce futur époux, & que cette ſaiſie de la perſonne devoit valoir autant, ou encore mieux à cet égard, que la ſaiſie des biens, moins forte & moins privilegiée, mais d'ailleurs encore préſumée moins connuë, comme moins préſente: que la ſaiſie de la perſonne, trop marquée par la priſon dans laquelle le futur époux detenu pour dette Contracte mariage.

Il

Il a néanmoins été jugé que la femme avoit privilege pour ſa dot, quoique payée après la diſtribution ſurvenuë depuis le Contrat de mariage dans cette eſpece. Guillaume Fuzet mariant ſon fils avec Pougete lui donne certains biens. Le pere de la future épouſe lui conſtituë 900. liv. que le pere du futur époux promet de reconnoître & reconnoît d'hors & déja ſur tous ſes biens, 500. liv. ſont payez, & les 400. liv. ſont payables dans 4. ans. Pendant cet intervalle de tems les biens de Guillaume Fuzet ſont ſaiſis, & dans cette ſaiſie ſont compris les biens donnez à ſon fils. Les créanciers ſont alloüez par Sentence, & entr'autres Pougete eſt alloüée pour les 500. livres payez dans le Contrat de mariage, & le decret enſuite expedié. Après toutes ces Sentences le pere de cette femme paye à Guillaume Fuzet pere & à ſon fils les 400. liv. reſtans, pour leſquels cette femme demandant allocation privilegiée ſur les biens de ſon beau-pere, il lui eſt oppoſé par les créanciers que le payement en ayant été fait après la ſaiſie des biens, & après la Sentence d'allocation & la Sentence de decret, elle ne pouvoit pas avoir de privilege, & que cette inſtance qu'elle avoit connuë, & d'où elle étoit partie, équipoloit à un acte de dénonce. Il fut néanmoins jugé que cette ſomme de 400. liv. devoit être alloüée par privilege ſur les biens du beau-pere. L'Arrêt eſt du 9. Juillet 1680. après partage porté de la Premiere en la Seconde Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Leſtang, Compartiteur Mr. Delong. La raiſon de cette déciſion fut, que le beau-pere s'étant obligé dans le Contrat de mariage, & ayant deſlors même reconnu cette dot qui étoit certaine, le payement poſterieur que la femme n'avoit pû empêcher devoit avoir un effet retroactif. Cet Arrêt paroît contraire à celui de 1652. ci-deſſus raporté; il y a pourtant cette difference que dans l'Arrêt de 1652. c'étoit une conſtitution vague & generale de tous les biens, & par conſéquent une obligation incertaine, qui n'avoit été determinée que par le payement; & que dans celui-ci c'étoit une ſomme certaine, & une obligation préciſe auterieure à la diſtribution.

CHAPITRE XXXV.

Si l'acte de dénonce doit être fait personnellement à la future épouse.

LEs Arrêts ont varié sur cette matiere, mais la derniere Jurisprudence du Palais est, que la dénonce doit être faite à la future épouse parlant à elle-même, & que la signification faite à son pere ne suffit pas. Le privilege de la dot étant personnel à la femme, & regardant son utilité particuliere, il n'est pas juste qu'elle le perde autrement que par un acte qui lui soit signifié à personne. Le dernier Arrêt qui l'a ainsi decidé est du 14. Mars 1681. après partage porté de la Seconde à la Premiere, & de la Premiere à la Grand'Chambre, Raporteur Mr. Daspe, depuis Préfident au Mortier, Compartiteur Mr. d'Avizard, aussi depuis Préfident au Mortier, & ce conformément à un Arrêt de 1669. rendu en la Chambre Tournelle, au raport de Mr. de Puymisson. Entre ces Arrêts j'en avois vû rendre deux pour l'avis contraire, l'un au Raport de Mr. de Laroche en la Grand'Chambre, au Procès de Jacques & Cugulhan; & l'autre du 22. Août 1678. aussi en la Grand'Chambre, au Raport de Mr. de Cassagnau, dans la distribution de Brun en faveur de Martel, par lesquels il avoit été jugé qu'il suffisoit que l'acte de denonce fut signifié au pere.

Les raisons qu'il y a de part & d'autre ont fait la varieté de cette Jurisprudence. D'un côté il semble que ces denonces sont la propre affaire du pere, qui marie sa fille plûtôt que la fille ne se marie, & que comme c'est son soin de doter, c'est son soin de veiller à établir & assurer la dot, à quoi il a un interêt singulier par l'obligation de redoter, au cas que la dot soit mal établie; & qu'ainsi l'acte est encore mieux adressé à lui qu'à une jeune fille, occupée d'autre soins, capable même de sacrifier ses interêts au desir de s'établir, & souvent à la tendresse pour l'époux qui se presente. D'autre côté il s'agit de l'interêt & de la dot de la fille, à qui il semble qu'on ne peut pas faire perdre un droit & un pri-

vilege qui la regarde perſonnellement, par un acte fait à un autre qu'elle, & autrement fait qu'à elle-même en perſonne.

CHAPITRE XXXVI.

Si la denonce faite à la future épouſe par le coobligé ſolidairement avec le futur époux, ſert au créancier.

FRançois Fauré & Jean Maignac étant debiteurs & ſolidairement obligez en la ſomme de 1000. liv. en faveur de maître Pierre Daubiſſon, Conſeiller en l'élection de Comenge, & Fauré, l'un d'eux, voulant ſe marier avec la Demoiſelle de Meſtré, Maignac, par un acte ſignifié perſonnellement à la future épouſe, retenu en cede volante par Devaux Notaire de Toulouſe, lui denonce & notifie que Fauré & lui ſont ſolidairement obligez envers Daubiſſon en la ſomme de 1000. liv. par obligation dont il marque la date, lui proteſtant de ſon hypoteque au cas qu'elle paſſeroit outre à la celebration du mariage. Nonobſtant cet acte de denonce la Demoiſelle de Meſtré & Fauré paſſent un Contrat de mariage portant conſtitution de 2000. liv. Les biens de Fauré ayant été generalement ſaiſis, il y eut Sentence d'allocation des créanciers, par laquelle Daubiſſon & Maignac furent alloüez avant la dot de la Demoiſelle de Meſtré pour 500. liv. faiſant la moitié des 1000. liv. & la Demoiſelle de Meſtré fut enſuite alloüée pour ſon entier dot avant les autres 500. liv. De cette Sentence il y eut apel, tant par la Demoiſelle de Meſtré, de ce qu'on avoit alloüé la moitié de la dette de Daubiſſon avant ſa dot en faveur de Daubiſſon & Maignac, que par Daubiſſon de ce qu'on ne l'avoit pas alloüé pour l'entiere ſomme de 1000. liv. avant la dot de la Demoiſelle de Meſtré. Cet apel reſpectif porté ſur le Bureau de la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Burta le 27. Janvier *1666.* la Sentence a été confirmée.

Les raiſons de l'Arrêt ont été à l'égard de l'apel relevé par la Demoiſelle de Meſtré qu'encore que l'acte de proteſtation & de denonce n'eût pas été ſignifié à la Demoiſelle de Meſtré de la part

de Daubiſſon créancier, il ſuffiſoit qu'il lui eût été ſignifié de la part de Maignac, par cette raiſon, que Maignac étant obligé ſolidairement avec Fauré envers Daubiſſon, il avoit interêt pour la moitié de la dette de 1000. liv. que Fauré fût en état de la payer, & qu'il ne ſoûmit pas ſes biens à une hypoteque privilegiée qui pût empêcher Maignac d'être rembourſé de la moitié de 1000. liv. au cas qu'il fût obligé de les payer à Daubiſſon en vertu de l'obligation ſolidaire ; & qu'ainſi il falloit le conſiderer comme intereſſé & créancier en la moitié de 1000. liv. & que ſa proteſtation & denonce ſervoit & profitoit à Daubiſſon créancier, puiſqu'il eſt établi par nos Loix qu'on peut ſtipuler pour un autre, lorſque l'on y a un interêt réél.

Quant à l'apel de Daubiſſon créancier, qui concernoit l'autre moitié des 1000. liv. on le crut mal fondé, attendu que Maignac n'ayant fait cette proteſtation à la Demoiſelle de Meſtré qu'en ſon nom, & n'ayant interêt à la ſolvabilité de Fauré ſon coobligé que pour la moitié de la dette, parce que *inter correos ſcinditur obligatio*, n'étant reſpectivement obligez entr'eux que pour la moitié, cette proteſtation devoit être regardée, *tanquam ſtipulatio alteri facta ſine intereſſe ſtipulatoris*, & par conſéquent comme une ſtipulation nulle, & de nul effet pour la moitié, pour laquelle Maignac n'avoit aucun interêt de la faire.

CHAPITRE XXXVII.

Si la declaration de la dette faite par le pere dans les pactes de Mariage de ſon fils ſert au créancier & nuit au privilege de la dot.

De la reſervation faite par le pere d'une certaine ſomme dans la donation de tous les biens par lui faite dans les pactes de Mariage de ſon fils.

UN pere mariant ſon fils, lui donne tous ſes biens préſens & à venir, ſe reſervant l'uſufruit, à la charge par ſon fils de payer ſes dettes, fait quelque ſubſtitution, permet néanmoins

à ſon fils de vendre des biens à concurrence de 15000. liv. pour le payement de ſes dettes & charges des biens. La future épouſe ſe conſtituë tous ſes biens, paye une ſomme que le pere & le fils reconnoiſſent ſur les biens donnez, & ils promettent de reconnoître ſur les mêmes biens donnez les autres ſommes dotales lors qu'elles ſeront payées. On demande ſi cette declaration que le pere a faite, & cette connoiſſance qu'il a donnée à ſa belle-fille future épouſe qu'il avoit des créanciers, dont les hypoteques pouvoient aller à 15000. liv. qu'il vouloit être payez ſur les biens qu'il donnoit, on demande, dis-je, ſi cela peut nuire au privilege de la dot de la belle-fille reconnuë dans le même Contrat de mariage, ſur les biens donnez, & ſi les créanciers du pere anterieurs à ce Contrat de mariage, pourront demander d'être préferez à cette dot à concurrence de 15000. liv. ou que cette ſomme de 15000. liv. ſoit diſtraite des biens donnez pour faire fonds à leur payement.

On peut dire pour la cauſe des créanciers : Que ce pere donateur de tous ſes biens, ayant chargé nommément ſon fils donataire de payer ſes dettes, cette clauſe ne doit pas être inutile ; Qu'elle doit operer quelque choſe, & que par la permiſſion donnée enſuite à ſon fils donataire de vendre des biens donnez à concurrence de 15000. liv. il a ſuffiſamment ſeparé ce qui eſt neceſſaire pour le payement de ſes créanciers à concurrence de 15000. liv. d'avec les biens qu'il donne, d'où il s'enſuit qu'après cela n'ayant hypotequé pour les cas dotaux de ſa belle-fille que les biens donnez, il n'a ſoûmis à ces cas dotaux que le reſtant de ſes biens, diſtrait préalablement ce qui étoit neceſſaire pour le payement de ſes créanciers, du moins juſqu'à la ſomme de 15000. livres. Que la clauſe de payer les dettes & la permiſſion de vendre des biens à concurrence de 15000. liv. vaut une dénonce & proteſtation ; Que cette declaration faite dans les pactes de mariage, où la future épouſe & tous ſes parens étoient préſens, & qu'ils ont ſigné après en avoir éxaminé & concerté toutes les clauſes, eſt bien plus forte & plus conſiderable qu'une ſimple proteſtation faite par un Sergent à une jeune fille, qui n'aura pas compris ce que c'eſt, & qui uniquement occupée de la penſée & de

l'embarras de ſes nôces, aura negligé ou même oublié de la communiquer à ſes parens & à ſon conſeil, ſans qu'on puiſſe oppoſer que cette declaration n'a pas été faite par les créanciers mêmes, & que *nemo alteri ſtipulari poteſt*, attendu que l'exception *niſi noſtrâ interſit*, ſe trouve dans ce cas, le debiteur ayant eu interêt de faire cette declaration afin que ſes créanciers fûſſent payez, & pour ſatisfaire par-là à ſa conſcience, & ſe décharger des obligations qu'il avoit contractées, & des pourſuites que ſes créanciers pourroient faire contre lui, & ſur les fruits qu'il avoit reſervez; Que d'ailleurs le debiteur eſt le Procureur né de ſon créancier pour ce qui regarde la dette. Que la ſubrogation à l'hypoteque faite par le debiteur vaut par cet endroit comme ſi elle avoit été faite par le créancier même, qui ſeul a pourtant l'hypoteque.

Ces raiſons ne ſont pas ſuffiſantes pour emporter le privilege de la dot, & lui préferer les créanciers, & c'eſt en faveur de la dot que cette queſtion a été jugée en la cauſe de Maître Rives Conſeiller au Senéchal de Montpellier, & du Sieur Bonnet Baron d'Aumelas, Tréſorier Genéral de France en la Généralité de Montpellier, après partage fait en la Seconde Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. Delong, Compartiteur Mr. de Reſſeguier, depuis Préſident en cette Chambre, porté en la Premiere le 14. Fevrier *1666.* où il y eut auſſi partage, & vuidé en la Grand'Chambre. Par cet Arrêt il fut jugé que la declaration faite par le pere, & la permiſſion qu'il avoit donnée à ſon fils de vendre pour le payement de ſes créanciers, ne ſervoient pas aux créanciers. Il faut des actes précis pour emporter le privilege de la dot, des actes faits par les créanciers mêmes, pour dénoncer leur interêt & leur hypoteque. On ne pouvoit pas préſumer que le pere, dans le cas propoſé, eût penſé à faire une dénonce pour eux, & les clauſes par lui appoſées n'étoient pas miſes pour indiquer les dettes du donateur, moins encore pour conſerver leur priorité avant la dot de la belle-fille, mais ſeulement pour donner la liberté au fils donataire de vendre des biens juſqu'à 15000. liv. ce qu'il n'eût pû faire à cauſe de la ſubſtitution précedente faite à tous les biens donnez, les clauſes des contrats ne doivent rien produire que dans les vûës qui les ont fait

apposer, & doivent uniquement s'y raporter.

Mais si un pere mariant son fils lui donne tous ses biens, à la reserve d'une certaine somme, qu'il reserve pour marier une de ses filles, & dans le même Contrat reconnoît sur les biens donnez la dot de sa belle-fille; La somme reservée pour la fille, & qui lui a été ensuite constituée par le pere, sera alloüée sur les biens donnez avant la dot de la belle-fille, ou à mieux dire, sera distraite des biens donnez, & renduë exempte de l'hypotéque de cette dot. Il fut ainsi jugé au mois de Mars *1676.* en la Grand'-Chambre de relevée au Raport de Mr. de Laporte en la distribution des biens de Mialets. La clause précise de reservation, la faveur de cette reservation, faite par un pere qui stipule pour une fille qu'il a sous sa puissance, la justice qu'il y a que les vûës naturelles de ce pere, qui établissant un fils songe à pourvoir au besoin de ses autres enfans, ne soient pas frustrées, tout cela concilie les deux Arrêts raportez dans ce Chapitre, malgré leur contrarieté apparente.

CHAPITRE XXXVIII.

Si la dot de la belle-fille, reçûë & reconnuë par le beau-pere, est préferable à celle d'une femme qui s'est depuis mariée avec ce beau-pere.

J'Ay vû dans le cas proposé alloüer la dot de la seconde femme préferablement à celle de la belle-fille, par Arrêt rendu en faveur d'une seconde femme du Sieur de Roquemaure contre la belle-fille du même Sieur de Roquemaure; à la verité dans le concours de deux droits également privilegiez, & deux personnes également favorables, la préference doit être reglée par la priorité du tems; c'est ainsi que les enfans d'un premier mariage sont alloüez pour la dot de leur défunte mere, dont le privilege a passé tout entier sur leur tête, préferablement à la dot d'une seconde femme vivante, *duabus enim dotibus*, dit Justinien dans cette

eſpece, *ex eâdem ſubſtantiâ debitis ex tempore prærogativam manere volumus.* Mais dans le cas que nous examinons, le privilege n'eſt pas égal de part & d'autre, ni la faveur pareille, le privilege de la femme ſur les biens de ſon mari eſt fondé ſur la Loy *Aſſiduis*, faite uniquement pour elle; celui de la belle-fille ſur les biens du beau-pere eſt introduit par l'extenſion que nos Arrêts en ont faite; mais qui n'ont pû le lui accorder au préjudice de celui de la femme déja ſi puiſſamment établi, & qui d'ailleurs eſt bien plus naturel & plus favorable ſur les biens du mari, que celui de la belle-fille ſur les biens du beau-pere.

CHAPITRE XXXIX.

Cas où la femme peut agir pour la repetition de ſa dot, quoique ſon mari non vergat ad inopiam.

SI dans les pactes de mariage il a été convenu que le beau-pere & le mari recevront & reconnoîtront la dot, le beau-pere l'ayant enſuite reçûë, & ſes biens ayant été generalement ſaiſis, la femme pendant le mariage pourra agir pour la repetition de ſa dot ſur les biens de ſon beau-pere, quoique ceux de ſon mari ne ſoient pas ſaiſis, & que par conſéquent il n'apparoiſſe pas de ſon inſolvabilité, la femme dans ce cas pourra demander ſa dot, non pas à la verité pour en joüir en ſon nom, comme lorſque les biens de ſon mari ſont en diſtribution, & en diſpoſer de la maniere que la Loy le lui permet; mais ſeulement pour la conſerver & la donner en même-tems à ſon mari, de qui elle pourra exiger des ſûretez qui équipollent à celles qu'elle avoit pris dans ſon Contrat de mariage, & à l'obligation du beau-pere. Il eſt juſte que le fils qui dans la diſtribution des biens de ſon pere, n'auroit qu'une action commune & ordinaire, & nullement privilegiée pour la repetition de cette dot de ſon chef, puiſſe profiter de l'action privilegiée de ſa femme, & que la femme d'ailleurs puiſſe conſerver toutes les ſûretez qu'elle avoit ſtipulées ou d'autres pareilles. C'eſt ainſi que la queſtion fut jugée le

le 13. Mai 1665. en la Grand'Chambre, au Raport de Mr. de Cambon en faveur de Madelaine de Petit, femme de Pierre Caſtel de la Ville de Narbonne, qui fut alloüée pour ſa dot par privilege ſur les biens de Jean-Marie Caſtel ſon beau-pere, qui étoient en diſtribution quoi que ceux de Pierre Caſtel qui vivoit, ne fuſſent pas ſaiſis, & qu'il ne fût pas inſolvable.

CHAPITRE XL.

Si la femme pauvre peut demander une portion en la ſucceſſion de ſon mari mort riche.

LA ſocieté que le mariage établit entre les perſonnes qu'elle unit, & qui exige d'eux pendant leur vie une communication reciproque de tous leurs biens pour s'entre-ſecourir dans leurs beſoins, ſemble avoir été étenduë par nos Loix; mêmes après la mort. Elles ont decidé que ſi l'un des conjoints laiſſe en mourant un patrimoine ample & conſiderable, le ſurvivant, s'il eſt ſans biens, a droit d'en prendre une portion, non par voye de ſucceſſion & d'heritage, mais comme d'un bien commun, pour ſoulager ſa pauvreté & ſon indigence. Cet avantage, qui eſt également donné à la femme & au mari, a été reglé au quart s'il y a trois enfans ou moins, & à une portion virile s'il y en a un plus grand nombre, en proprieté s'il n'y a point d'enfans, & en uſufruit s'il y en a, ſurquoi néanmoins doivent être imputez le legs & autres liberalitez faites au conjoint par le predecedé. Nous aprenons cette doctrine dans la Novelle 53. Chap. *6.* dans la Novelle 74. Chap. 5. & dans la Novelle 117. d'où a été tirée l'Auth. *Præterea, C. Unde vir. & uxor.* & la derniere de ces Novelles établit les modifications que nous venons de raporter. Cette Juriſprudence eſt obſervée dans nos Jugemens, ainſi que l'atteſte Mr. Maynard Liv. 3. Chap. 25. On a néanmoins douté ſi elle doit être ſuivie dans le cas d'une femme qui a une dot, mais modique & inſuffiſante par raport à ſa condition. La raiſon de douter eſt priſe de ce que ces Textes, que nous venons de citer, parlent des femmes indotées & qui n'ont rien, *mulieres indotatæ*,

nihil habere valentes, noviſſima viventes inopia. Cette queſtion fut pourtant jugée en faveur de la femme par Arrêt du mois de Mars 1648. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Caſſagnau, dans la cauſe de François Campan, fille d'un Tailleur d'habits de la ville de Muret, & veuve d'un Chirurgien qui ayant une dot de 400. liv. & 200. livres d'augment, demandoit ce quart de la ſucceſſion de ſon mari mort riche & ſans enfans, offrant d'imputer les 600. liv. de ſa dot & augment, la Sentence du Senéchal de Toulouſe avoit relaxé de cette demande les freres heritiers *ab inteſtat* du défunt; La Cour mit l'apellation & ce dont avoit été apellé au néant, & avant dire droit ordonna qu'il ſeroit fait une eſtimation des biens du défunt, & cependant que cette veuve joüiroit de la penſion qui lui avoit été accordée par le Senéchal pour l'année du düeil; Cet Arrêt conforme à un autre raporté par Maynard au lieu cité, dans l'eſpece duquel la veuve avoit une dot modique, & à qui ſon mari avoit fait un legs eſt fondé ſur ce qu'il eſt aiſé de voir par les termes des Novelles, que leur intention a été de ſoulager & ſecourir les veuves, *Si inopiâ laborent*, en leur faiſant par un motif d'équité & de bienſéance quelque part des biens des maris, qui avec les legs même qu'ils leur font les laiſſent pauvres; La pauvreté ne conſiſte pas à n'avoir préciſement rien, au contraire, ſelon ce qui a été dit par un ancien Poëte, *non eſt paupertas neſtor habere nihil*, on eſt eſtimé pauvre, quand on n'a pas ce qui eſt neceſſaire pour vivre ſelon ſon état, & dans la conſideration de cet état, entre pour une veuve, celui de la fortune, & des biens du mari; Le mari dans le cas de cet Arrêt étoit mort *ab inteſtat*, que ce fut deſſein & volonté, ou omiſſion & negligence, la femme à qui il n'avoit rien laiſſé n'étoit pas moins favorable pour combattre contre des heritiers legitimes, ſi c'étoit deſſein, on pouvoit en effet prétendre que le mari ayant abandonné ſes biens à la diſpoſition des Loix, il les avoit abandonnez à celles qui donnent à une pauvre femme veuve le quart de la ſucceſſion d'un époux riche, & ſi c'étoit omiſſion une femme ainſi oubliée & negligée, en merite encore mieux l'appui, & le ſecours de ces Loix mêmes.

CHAPITRE XLI.

De la revocation de la donation par la ſurvenance d'enfans.

C'Eſt une Juriſprudence univerſellement reçûë dans toute la France, que les donations ſont revoquées s'il ſurvient des enfans au donateur. La déciſion eſt expreſſe dans la Loy *Si unquam C. de revoc. donat.* L'eſpece de cette Loy, eſt à la verité dans le cas d'une donation faite par un patron à ſes affranchis; Mais la raiſon qui en a été le motif, priſe de l'affection paternelle & de la volonté préſumée du donateur, en a fait une déciſion générale, qui comprend indifferemment toute ſorte de donations; Celui qui donne n'ayant point d'enfans ne donne que parce qu'il n'a point d'enfans, & conſéquemment eſt préſumé donner ſous cette condition s'il n'en a point à l'avenir; C'eſt ainſi que parlent nos Docteurs, & nommément Cujas ſur ce titre de *revoc. donat.* & quoi que cette même Loy parle d'une donation de tous les biens ou d'une partie des biens, ce qui ſemble pouvoir être expliqué d'une certaine portion & quotité, néanmoins il a été jugé qu'une donation d'une choſe particuliere étoit ſujette à revocation au procès de Blaye mere & adminiſtrereſſe de ſes enfans, & du feu Robert d'une part, & des nommez Picons d'autre, le 8. Avril 1664. au raport de Mr. de Barthelemy, en la Premiere Chambre des Enquêtes, il étoit queſtion d'une donation faite par Picon, après 40. ans de mariage ſans enfans, à Robert ſon neveu, d'une maiſon & d'un pred.

Dans cette cauſe il y avoit pluſieurs circonſtances relevées par les défendeurs, enfans du donataire, qui s'opoſoient à la revocation de la donation demandée par les enfans heritiers du donateur, elles ne purent balancer la regle.

C'étoit une donation faite par un oncle à un neveu; dans le Contrat de mariage de ce neveu, il y avoit des enfans de ce ma-

riage qui étoient les défendeurs, & dont on prétendoit que la faveur devoit faire ceſſer le retour ; La donation étoit faite pour recompenſe des ſervices, de la preuve deſquels le donateur avoit relevé le donateur, ce qu'on prétendoit qui devoit la faire paſſer pour remuneratoire, & par conſéquent ſuivant l'avis des Docteurs exempte du droit de retour. Le donateur avoit promis la garantie des biens qu'il donnoit, ce qui marquoit, diſoit-on, encore plus préciſement une donation remuneratoire, & le payement qu'il avoit bien voulu faire des ſervices reçûs ; Enfin le donateur avoit ſurvécu pluſieurs années à la naiſſance de ſes enfans, ſans s'être plaint pendant ſa vie, & ayant toûjours ſouffert que le donataire joüit de la maiſon donnée.

Nonobſtant ces raiſons la Cour declara la donation revoquée *per ſupervenientiam liberorum*, par l'Arrêt que nous raportons, par où il a été jugé que ni la proximité du donataire ni la faveur du Contrat de mariage où la donation eſt faite, & des enfans qui en ſont provenus, ni l'enonciation vague & indeterminée des ſervices reçûs, qui ne rend pas une donation remuneratoire, ni le ſilence du donateur après la naiſſance de ſes enfans, ni enfin la patience qu'il a eu pendant ſa vie de laiſſer le donataire en poſſeſſion, ne ſont pas des raiſons ſuffiſantes pour exempter une donation de la Loy generale qui les ſoumet toutes à la revocation *per ſupervenientiam liberorum*, & que cette revocation ſe faiſant de plein droit, *etiam donatore non conquerente*, l'action en pouvoit être intentée par les enfans heritiers du donateur. La raiſon de la revocation ſubſiſte malgré toutes ces conjonctures, qui n'empêchent pas de regarder la donation comme conditionelle & nulle par le deffaut de condition qui peut être relevé par les enfans independemment du pere. Il a été depuis jugé en la même Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Glatens, que la donation étoit revoquée, quoique l'enfant ſurvenu au donateur n'eût vêcu que deux jours, & qu'il fût mort avant l'inſtance en revocation.

J'ai dit que l'énonciation vague des ſervices contenuë dans la donation ne la rend pas remuneratoire ; j'ajoûterai que bien que les ſervices ſoient ſpecifiez, s'ils ſont peu conſiderables & peuvent

être eſtimez, ils n'empêchent pas la revocation de la donation par la ſurvenance d'enfans, & que le retour doit avoir ſon effet, à la charge par le donateur ou ſes heritiers de payer la legitime valeur de ces ſervices. Ainſi la donation faite par Pagé Meuſnier à Guiraudet Chanoine de Roquemadou pour ſervice, & entre autres pour l'avoir gardé & ſoigné malade dans ſa maiſon pendant deux mois, fut declarée revoquée, le donataire étant mort ayant laiſſé une fille née depuis la donation, à la charge par cette fille de payer les frais de la maladie ſuivant l'eſtimation qui en ſeroit faite par Experts. L'Arrêt eſt du 6. Mars 1693. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Lignac. C'eſt ainſi qu'il faut entendre ce que diſent nos Auteurs, que la donation remuneratoire eſt irrevocable; elle l'eſt à concurrence de la valeur des ſervices, juſqu'à laquelle elle n'eſt point liberalité, mais payement, ainſi le donateur doit payer à l'eſtimation ces ſervices en reprenant les biens; d'où il s'enſuit que la donation eſt abſolument irrevocable, ſi les ſervices ſont ſi conſiderables qu'ils ne reçoivent point d'eſtimation, comme ſeroit celui d'avoir ſauvé la vie au donateur, ſuivant l'avis de Maynard Liv. 9. Chap. 8. & comment en ce cas pourroit-on oppoſer au donataire la ſurvenance des enfans qui ſans lui ne ſeroient pas au monde.

Par ce même Arrêt de Pagé & Guiraudet, il fut jugé que bien que le retour ſe faſſe de plein droit, la reſtitution des fruits n'eſt adjugée au donateur ou à ſes heritiers que depuis l'inſtance, & non depuis le jour de la naiſſance des enfans qui ont operé le retour; cette deciſion eſt conforme à un Arrêt du Parlement de Paris raporté par Loüet lettre D. nomb. 52. & un autre Arrêt raporté par Dumoulin rendu en ſa cauſe propre, & à l'avis de Ricard dans ſon traité des donations.

Mais on demande ſi la naiſſance des enfans déja conçus & prêts à venir au monde, au tems de la donation peut en operer la revocation. Cette queſtion s'eſt préſentée dans cette eſpece: une femme qui avoit eu quatre enfans qui étoient morts, étant dans ſa cinquiéme groſſeſſe & groſſe de huit mois & plus, fait donation à une couſine germaine, de la ſomme de 1000. liv. & accouche quinze jours après d'une fille, & meurt de couches, ſa fille ſurvit,

& la donataire demandoit payement des 1000. liv. le pere au nom de cette fille demande la caſſation de cette donation, comme étant revoquée par ſa naiſſance. Par Arrêt du 9. Août 1688. rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Saint Laurens, il fut jugé que la donation n'étoit pas revoquée; on crût que quoique par la Loy 7. *ff. de ſtat. hom.* un enfant conçû ne ſoit conſideré comme déja né que pour les choſes qui lui ſont avantageuſes, il falloit néanmoins dans le cas propoſé conſiderer cette donation comme faite par une perſonne qui avoit déja des enfans, puiſque cette femme ſi avancée dans ſa groſſeſſe, & quaſi à ſon terme, en ſentoit un dans ſon ſein déja animé qui l'avertiſſoit qu'elle étoit déja mere, & que la naiſſance de cet enfant, poſterieure à la verité à la donation, n'étoit pas une ſurvenance d'enfans imprévûë, capable par la volonté préſumée de la donatrice d'operer le retour; Cette femme dans cet état, *non potuerat non cogitare de liberis*, & en ayant eu déja quatre, elle ſçavoit ce que c'étoit que la tendreſſe qu'une mere a pour ſes enfans.

Cet Arrêt paroît contraire à un Arrêt du Parlement de Bordeaux du 17. Août 1673. raporté dans la troiſiéme partie du Journal du Palais, qui n'a pas été omis par Ricard, & qui a jugé qu'une donation faite par un frere, dont la femme étoit enceinte de ſix mois, à ſon frere qui ſe marioit, avoit été revoquée par la ſurvenance d'un enfant; parce que, dit Ricard, la veritable tendreſſe des peres envers leurs enfans ne commence qu'à leur naiſſance; & ainſi on préſume qu'ils n'auroient pas été liberaux à leur préjudice ſi leur préſence leur eût inſpiré les ſentimens de l'affection paternelle. Cet Arrêt, dis-je, paroît contraire à celui de notre Parlement que nous venons de raporter, ſi ce n'eſt qu'on veüille diſtinguer l'affection d'un pere & celle d'une mere, & donner à celle-ci un commencement plus avancé, & la faire remonter juſques au tems que la mere ſent qu'elle eſt mere, & qu'elle porte un enfant animé dans ſon ſein.

Il ne paroit pas d'ailleurs que dans le cas de l'Arrêt raporté par Ricard, la femme groſſe d'enfant, donatrice, eût eu d'autres enfans, elle pouvoit ignorer ce que c'étoit que la tendreſſe pour

des enfans mis au monde, au lieu que celle de l'eſpece de l'Arrêt que je raporte avoit eu déja pluſieurs enfans, & qu'elle ſçavoit ainſi parfaitement ce que c'étoit que la tendreſſe maternelle, qui devoit même avoir été naturellement reveillée par l'eſperance nouvelle d'enfans après en avoir perdu pluſieurs.

Cette affection paternelle ou maternelle, & cette volonté préſumée du donateur ou de la donatrice, n'eſt pas la ſeule raiſon qui a été le motif de la déciſion de cette Loy *Si unquam*, & de la revocation *per ſupervenientiam liberorum*, la faveur des enfans nez depuis la donation, & l'interêt public, qui veut qu'on conſerve le bien dans les familles, par la revocation de ces alienations gratuites & non neceſſaires, ſont des conſiderations qui peuvent fortifier cette deciſion. Et de là il s'enſuit qu'on ne peut pas dans la donation renoncer au benefice de cette Loi, & à la revocation par la naiſſance des enfans qui pourroient ſurvenir dans la ſuite. Il ſemble cependant qu'alors on ne peut regarder la donation comme conditionelle, on le peut néanmoins, le donateur à beau dire, il n'eſt jamais préſumé avoir voulu donner en cas d'enfans, il s'eſt trompé, quand il l'a dit & crû autrement, & ſon erreur doit empêcher l'effet de la renonciation. Nous ne pouvons d'ailleurs renoncer à un droit qui n'a pas été introduit en notre ſeule faveur, & dans l'établiſſement duquel l'interêt public peut avoir quelque part. C'eſt ainſi que cette queſtion qui eſt fort controverſée parmi les Docteurs, & qui a été amplement traitée par Ricard, a été jugée par Arrêt de ce Parlement, après partage fait en la Seconde Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Rabaudy, Compartiteur Mr. de Joſſé.

Nous ajoûterons pour finir ce Chapitre, que la deciſion de cette Loy *Si unquam* a été étenduë par Arrêt de ce Parlement à une conſtitution de dot, & il a été jugé que la conſtitution faite par un homme qui n'avoit point d'enfans alors, & à qui il en étoit ſurvenu depuis, étoit revoquée par cette ſurvenance. L'Arrêt eſt du 23. Janvier 1681. rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. de Latger. Le Sr. Lartigue âgé de 70. ans, mariant Perrete Lacroix fille d'un premier lit de Jeanne Savari ſa femme avec le Sr. Granat, lui conſtituë 1500. liv. ſtipule

le retour au cas que la future épouſe decederoit ſans enfans, la future épouſe ſe conſtituë du chef de ſon pere la ſomme de 1200. livres & ſa mere lui conſtituë 300. liv. Lartigue conſtituant qui n'avoit point d'enfans lors qu'il avoit fait la conſtitution, mais qui en avoit eu depuis, eſt aſſigné & pourſuivi par un ceſſionnaire de Granat mari, il impetre des Lettres en revocation de cette conſtitution de dot, & gagne ſa cauſe par la Sentence des Ordinaires, confirmée par celle du Senéchal, & toutes deux par l'Arrêt que je raporte.

La raiſon de douter étoit grande, priſe de ce que la ſurvenance d'enfans ne revoque pas les obligations qu'on a contractées, & que l'effet de cette revocation ſembloit devoir ceſſer à l'égard de cette dot conſtituée, puiſque par nos préjugez, le retour qu'opere la ſurvenance d'enfans ne nuit point à la dot reconnuë par le mari dans le Contrat de mariage contenant la donation qui lui eſt faite, & que la dot peut être repetée ſur les biens donnez en cas d'inſuffiſance de ceux du mari. La raiſon de l'Arrêt fut que la Loy *Si unquam*, comprend toutes les donations, & qu'une conſtitution de dot eſt une veritable donation, & une liberalité à laquelle le conſtituant ne s'eſt porté que parce qu'il n'avoit point d'enfans, & que la femme & le mari ont dû prevoir qui pourroit être revoquée par la ſurvenance d'enfans : Celui qui dans un Contrat de mariage donne au mari, eſt regardé à l'égard de la femme comme caution, & debiteur ſubſidiaire de ſa dot, en cas de l'inſolvabilité du mari, celui qui conſtituë ne peut être regardé que comme un ſimple & vrai donateur.

CHAPITRE XLII.

Des interêts des Dots.

LEs interêts de la dot conſtituée par le pere ou par la mere à une fille, courent ſans interpellation du jour du Contrat de mariage qui contient cette conſtitution ; ils ne ſont pourtant pas alloüez

alloüez du jour du Contrat comme le capital, mais en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres créanciers: c'eſt à preſent l'uſage conſtant de ce Parlement ſur cette queſtion autrefois diſputée, & ſur laquelle intervint partage en la Premiere Chambre des Enquêtes, vuidé en la Seconde, Raporteur Mr. d'Agret, & moi Compartiteur, le 14. Août 1663. Et par cet Arrêt les interêts de pareille conſtitution furent adjugez ſans interpellation ſur le patrimoine du conſtituant du jour du Contrat, mais alloüez en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres créanciers. Le même avoit été jugé auparavant en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. Tiffaut, le mois d'Août 1650. & a été depuis en la même Chambre au raport de Mr. de Nicolas, le 5. Septembre 1665. & en la Grand'-Chambre à mon raport, au mois de Fevrier 1679. en la diſtribution de Martel, l'adjudication des interêts ſans interpellation regarde la faveur du créancier contre le debiteur, mais l'ordre de leur allocation regarde les créanciers contre leſquels cette conſtitution n'a point de privilege.

A la verité ſelon la Doctrine de Mr. d'Olive Liv. 4. Chap. 21. les interêts de la legitime ſont alloüez en même rang que le capital, ce qui ſemble devoir être appliqué au cas d'une conſtitution qui tient lieu d'une legitime; mais cette déciſion ne doit avoir lieu que lors que la legitime demeure legitime, & n'eſt alloüée qu'après tous les capitaux, & après les interêts de tous les créanciers, auquel cas on peut, ſans faire tort à nul créancier, alloüer les interêts de la legitime au même rang que le capital, & avant les interêts des autres legs, bien moins favorables que la legitime & liberalité pure, au lieu que la legitime eſt comme une dette naturelle; & c'eſt ainſi que doit être expliquée cette Doctrine de Mr. d'Olive, comme on demeura d'accord dans le partage que j'ai marqué.

Quoique le privilege de la dot ne paſſe pas aux heritiers étrangers de la femme, & qu'elle ne ſoit alloüée à leur profit que du jour du Contrat de mariage, ſi la femme n'en a fait la demande elle-même, néanmoins les interêts de la dot ſont adjugez à ces heritiers étrangers ſans interpellation, & depuis que la femme a

ceſſé d'être nourrie ſur les biens de ſon mari ; mais ils ne ſont alloüez qu'en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres créanciers, comme il a été jugé le 18. Mars *1667.* en la Premiere Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. de Lafont, & le 5. Juillet *1696.* à mon Raport en la Grand'Chambre, au procès de Pierre & Magdelaine Roby & autres, après partage, Mr. de Maniban Caſaubon Compartiteur ; mais ſi la femme a fait la demande de ſa dot, le privilege paſſe tout entier à ſes heritiers même étrangers, & même à ſon ceſſionnaire quoiqu'elle n'ait pas promis de garantie. Il fût ainſi jugé par Arrêt du *9.* Septembre *1699.* donné en la Premiere Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. de Catellan, & decidé qu'une femme alloüée par Arrêt pour ſes cas dotaux & interêts, ayant fait ceſſion ſans garantie, le ceſſionnaire devoit être alloüé par privilege, non ſeulement pour la dot & interêts qui avoient couru au profit de la femme avant la ceſſion, mais auſſi pour ceux qui avoient couru au profit du ceſſionnaire depuis la ceſſion, contre l'avis de Mr. d'Olive, & l'Arrêt par lui raporté au Liv. 3. Chap. 35. qui eſt un Chapitre ajoûté à la derniere impreſſion.

Nous avons dit que l'interêt de la dot conſtituée par le pere à ſa fille, court ſans interpellation du jour du Contrat ; ſi néanmoins dans le Contrat de mariage de la fille il eſt dit que cette dot conſtituée par le pere ſera payable après ſon decès, l'interêt n'en ſera dû que depuis le terme du payement échû, quoique les Pactes de mariage ne portent pas que ce ſera ſans interêt. Il fût ainſi jugé le 24. Novembre *1679.* en la Grand'Chambre au Raport de Mr. de Rech, de Penautier. Le motif de l'Arrêt fut que le cours naturel & ordinaire des interêts de la dot ſans interpellation ne fait pas qu'ils ſoient dûs depuis le Contrat de mariage, lorſque dans ce Contrat il y a un terme pour le payement, & qu'il n'y a point de reſervation d'interêts; on voit en effet d'abord pourquoi il n'en eſt pas des conſtitutions faites pour la ſuportation des charges de mariage, de meme, que des obligations ordinaires où le créancier n'eſt préſumé en ſouffrance, ni le debiteur en demeure que par la ſeule interpellation, la faveur des conſtitutions regardées comme faites à titre onereux pour le mari, les mettent

hors de la regle commune, & en ce cas comme en d'autres privilegiez, *dies interpellat pro homine*; Mais il faut donc que le jour ſoit arrivé, & le terme échû juſqu'à ce jour, ou à ce terme; le conſtituant qui a du tems pour payer n'étant pas encore debiteur de la ſomme conſtituée, n'en doit pas regulierement les interêts par la regle tournée en proverbe, que qui a terme ne doit rien: on peut même préſumer qu'en conſideration du terme le conſtituant s'eſt obligé en une plus grande ſomme par la raiſon proverbiale encore, que le terme vaut l'argent; quoi qu'il en ſoit; le mari qui l'a donné, doit s'imputer de n'avoir pas oppoſé à l'octroi du terme, une reſervation du payement d'interêts.

Non ſeulement les interêts de la dot courent au profit du mari ſans interpellation pendant le mariage, ils courent auſſi ſans interpellation, *ſoluto matrimonio*, & pour le tems qui s'eſt écoulé depuis la mort de la femme, s'il y a des enfans dont l'exiſtance faſſe durer les charges du mariage. Il a même été jugé dans une eſpece ſinguliere qui ne fait point de conſéquence, que les interêts étoient dûs au mari même depuis le decès de la femme ſans interpellation, quoiqu'il n'y eût point d'enfans. L'Arrêt eſt du mois de Janvier 1651. après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Cambolas, Compartiteur Mr. de Cambon. Dans cette eſpece la dot étoit fort modique, & il étoit ſoûtenu que le mari avoit dépenſé au delà pour la derniere maladie & pour les funerailles de la femme; & qu'ainſi *certabat non de lucro captando, ſed potius de damno vitando.*

CHAPITRE XLIII.

Si la dot & l'augment ſont diſtraits avant la donation faite dans les mêmes pactes de mariage en faveur des enfans en deſcendans.

IL a été jugé que la dot étoit préferable à la donation, par Arrêt rendu à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes, du 17. Avril 1659. Amalric de Narbonne, Vicomte de Saint Girons, ſe mariant avec Eliſabeth de la Jugie, dans ſes pactes de mariage avoit donné la moitié de tous ſes biens à un mâle qui en deſcendroit, la Dame de la Jugie avoit conſtitué tous ſes biens à ſon futur époux : De ce mariage étoit iſſu François Amalric de Narbonne, les biens d'Amalric pere ayant été mis en diſtribution, il fut jugé par l'Arrêt que je raporte que la dot de la Dame de la Jugie ſeroit priſe ſur tous les biens d'Amalric de Narbonne pere, tant donnez que reſervez, & que François Amalric de Narbonne fils n'auroit en vertu de ſa donation que la moitié des biens reſtans : la raiſon de cette déciſion eſt, que *intellectu juris*, l'obligation de la dot eſt préſumée anterieure à la donation qui ſe fait dans les mêmes pactes de mariage en faveur des enfans qui en naîtront ; puiſque la premiere & la principale fin du Contrat eſt le mariage, dont l'idée eſt naturellement jointe à celle de la dot, la penſée des enfans ne vient qu'enſuite.

Outre que pareilles donations faites dans le Contrat de mariage par le futur époux en faveur des enfans qui naîtront de ce mariage, étant toûjours exigées de la part de la femme pour conſerver les biens du futur époux à ſes enfans, & empêcher qu'ils ne puiſſent être appauvris par un ſecond mariage, il n'eſt pas juſte que la précaution que la mere a priſe en leur faveur, tourne à ſon propre préjudice.

Je croi qu'il en eſt de même de l'augment & de la penſion viduelle, qui doivent avoir la même préference ſur le donataire

par les mêmes raiſons, ainſi que Mr. de Burta Conſeiller, & depuis Doyen, & moi demurâmes d'accord, le 22. Avril 1662. comme Arbitres entre la Dame Baronne de Mirepoix, & la Dame de Fumel ſa fille. La reputation diſtinguée du Magiſtrat qui le jugea ainſi avec moi, fait que je croi pouvoir, en défaut d'Arrêt ſur la queſtion, citer un jugement & une déciſion que ſon avis autoriſe.

CHAPITRE XLIV.

De la repetition de la dot & augment ſur les biens ſubſtituez, & ſur les biens donnez nonobſtant le retour, & ſi la préſence à un Contrat de mariage nuit.

PAr l'uſage conſtant de ce Parlement, fondé ſur l'Authentique *res quæ Cod. commun. de legat.* & ſur la Novelle 39. l'heritier deſcendant du Teſtateur chargé de rendre, peut aliener & obliger les biens ſubſtituez pour la repetition de la dot & augment. Cette repetition de dot ſur les biens ſubſtituez, toûjours refuſée lorſque la ſubſtitution eſt faite par un collateral, eſt conſtamment accordée lorſque la ſubſtitution eſt faite par un aſcendant, & la femme dans ce cas repete ſa dot & ſon augment ſur les biens ſubſtituez, ſubſidiairement & en défaut des biens libres; ce qui a lieu non-ſeulement à l'égard de la femme du premier heritier & de la premiere femme, mais auſſi en faveur de la femme d'un ſecond ou troiſiéme heritier & d'une ſeconde femme d'un des heritiers, comme il fut jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes en l'année 1690. au raport de Mr. de Catellan mon neveu, depuis Préſident en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de la Dame Daubiſſon ſeconde femme du Sr. Marquis de Caſtelnau Detretefons, ſecond ou troiſiéme heritier, & Meſſire François de Vabrez, Marquis de Caſtelnau neveu du défunt, contre l'avis de Ferrieres ſur la queſtion ſeconde de Mr. le Premier Préſident Duranty, où il dit que la dot de la femme du

ſecond heritier ne doit être repetée ſur les biens ſubſtituez qu'à concurrence du tiers de ces biens, en ſorte que les deux tiers demeurent libres au ſubſtitué. C'eſt une modification qui n'eſt pas en uſage parmi nous, & à quoi s'oppoſe la volonté préſumée du Teſtateur, qui faiſant une ſubſtitution graduelle parmi ſes deſcendans, a voulu qu'ils puſſent ſe marier & reconnoître des dots. Qu'il n'a pas par conſéquent voulu qui fuſſent ébrechées dans la ſuite d'une deſcendance qui a fait l'objet de ſes vœux, & qui riſqueroit d'être interrompuë par le danger du retranchement de ces dots.

Dans ce même procès il fut decidé que la dot de la Dame de Cheverry premiere femme dudit feu Sr. Marquis de Caſtelnau, morte ſans enfans, qui avoit fait retour aux heritiers, ſuivant la ſtipulation du Contrat de mariage, pouvoit être demandée par ces heritiers ſur les biens ſubſtituez, avant la dot de la Dame Daubiſſon, & il fut jugé que cette repetition de dot ſur les biens ſubſtituez n'étoit pas un privilege perſonnel à la femme, & qu'il paſſoit *ad quoſcumque hæredes*, contre la déciſion de l'Arrêt raporté par Mr. Laroche, *in verbo dot. arr.*

La repetition des dots une fois reglée, & établie contre les ſubſtituez dont il n'eſt pas queſtion, il ſemble que de dot à dot, il ne reſte plus de difficulté, qu'il n'eſt plus que le privilege du tems, & qu'ainſi la premiere doit paſſer devant la ſeconde, d'autant plus que l'interêt de la conſervation des familles ci-deſſus touché eſt bien éloigné de s'oppoſer à la faveur des premieres femmes qui ſeroient plus difficiles à trouver pour l'heritier, ſi elles ou ſi leurs familles riſquoient que la repetition de leur dot peut être reculée par des ſeconds ou troiſiémes mariages, qui ne ſe faiſoient pas s'il n'en étoit contracté un premier; Par où l'attente & les vûës des ſubſtitutions ſeroient encore ſouvent fruſtrées.

Non-ſeulement la dot & l'augment ſont alloüez ſur les biens ſubſtituez, comme nous l'avons dit, mais auſſi les interêts de la dot depuis que la femme a ceſſé d'être nourrie, & les interêts de l'augment depuis l'inſtance, comme il fut jugé par le même Arrêt, & qu'il avoit été auparavant par Arrêt rendu en la Premiere

Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. de Mauſſac, le 8. Août 1662. en la cauſe de Bononcle & Portale.

Il faut ſeulement obſerver quant à l'augment, que s'il y a un augment reglé par la Coûtume des lieux, il n'y a que cet augment coûtumier qui puiſſe être repeté ſur les biens ſubſtituez, & que ſi dans le Contrat de mariage il a été ſtipulé un augment, plus fort que celui qui eſt reglé par la Coûtume, ce qui excede, étant une pure liberalité de l'heritier, ne peut être pris ſur le fideicommis ; car quoique l'Authentique *res quæ*, permette à l'heritier d'obliger les biens du fideicommis pour la repetition de l'augment, *pro modo honeſtati perſonarum congruo*, cela doit être entendu s'il n'y a pas d'augment reglé par la Coûtume, car s'il y en a, il eſt juſte que l'heritier ſe tienne dans ces bornes, & qu'il ne porte pas ſa liberalité au delà, au préjudice du ſubſtitué. C'eſt ainſi que cette queſtion a été jugée en la Premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1677. en la cauſe de Bolé & Carreté après partage vuidé en la Seconde, Raporteur Mr. de Caulet Gragnague, depuis Préſident au Mortier, Compartiteur Mr. Dupuy Montaud : & par autre Arrêt rendu en la même Chambre après partage vuidé auſſi à la Seconde, Raporteur Mr. Dejean, Compartiteur Mr. de Gach, en la cauſe de la Dame de Maignaud de Montegu veuve du Sr. de Montaud de Combarrau, & Gilles de Montaud de Caſtelnau.

Il eſt remarquable ſur cette matiere, que ſous le nom de deſcendans les bâtards ne doivent pas être compris. Un Teſtateur avoit legué 3000. livres, & quelques immeubles à ſon bâtard, à la charge, s'il venoit à mourir ſans enfans, de rendre le legs à un des parens du Teſtateur, la veuve & heritiere du Teſtateur acquieſſant à la volonté du défunt, s'étoit obligée par Tranſaction de payer & délivrer les choſes leguées à ce bâtard, qui s'étant marié enſuite, ayant reçû une dot, étoit venu à mourir ſans enfans. Par Arrêt du 24. Avril 1646. après partage porté de la Seconde à la Premiere Chambre des Enquêtes, par Mr. de Puymiſſon Raporteur, & Mr. de Caulet-Roques Compartiteur, il fut jugé en faveur du parent ſubſtitué contre la femme de ce bâtard, qu'elle ne pouvoit pas repeter ſa dot & ſon augment ſur leſdits biens

ſubſtituez, quoique ſon mari n'en eût point laiſſé d'autres. Les Parties étoient du Jardin & Soffre. La déciſion fut fondée ſur cette conſideration ; Que la raiſon de Loy qui permet la repetition de la dot ſur les biens ſubſtituez en faveur des deſcendans, ceſſe dans le cas des enfans naturels. Il eſt juſte & raiſonnable de vouloir ſe perpetuer par une deſcendance legitime, & d'en procurer le moyen ; il ne l'eſt point de vouloir, en étendant ſa deſcendance par un fils naturel, perpetuer la marque & la preuve de ſon incontinence. On ne fait pas tort à cette eſpece de deſcendans de les traiter comme des collateraux du bon côté. Il paroît en plus d'un endroit de ce Recüeil qu'ils ne ſont pas favoriſez par notre Parlement.

Comme la dot peut être repetée ſubſidiairement ſur les biens ſubſtituez, elle peut être auſſi repetée ſubſidiairement ſur les biens donnez dans les mêmes pactes de mariage, quoi que ces biens reviennent au donateur, par le predecès du donataire ſans enfans, ainſi qu'il fut jugé par Arrêt donné en l'Aſſemblée des Chambres, le 17. Avril 1649. Monſieur de Puymiſſon Raporteur, Monſieur de Catellan Compartiteur, en faveur de la Demoiſelle de Jalenques, veuve de Guy Bonnefon, contre la mere & ayeule de ce Bonnefon, qui lui avoient fait certaines donations dans ſon Contrat de mariage. Laroche lettre M, titre 4. Arrêt 41. raporte un pareil Arrêt de ce Parlement du 6. Mars 1590. par lequel les biens donnez par un pere & par une mere furent declarez ſubſidiairement ſujets à l'hypotéque de la dot & de l'augment nonobſtant le même droit de retour ; ils y ſont pareillement ſujets, nonobſtant la revocation de la donation *per ſupervenientiam liberorum*, ſuivant l'Arrêt raporté par Mr. d'Olive Liv. 4. Chap. 6. Quoi que la donation en ce cas-là ſoit regardée comme conditionnelle, & la condition comme défaillie par la ſurvenance d'enfans, par où il ſemble qu'elle doive être comme non avenuë, & ainſi afranchie de l'hipotéque de la dot ; Mais la conſideration *ne mulier maneat indotata*, eſt une conſideration ſuperieure, & qui l'emporte ſouvent ſur les regles les plus ordinaires.

Par cet Arrêt de 1649. il fut auſſi jugé ; Que Guillaume Bonnefon frere de Guy, ayant aſſiſté au Contrat de mariage de Guy

ſon

ſon frere, ſans faire aucune proteſtation des hypotheques qu'il avoit ſur les biens de l'ayeule commune, qui dans ce même contrat faiſoit une donation à Guy, & ayant trois jours après ſigné la quittance & reconnoiſſance que Guy Bonnefon faiſoit à ſa femme, n'avoit pas perdu par ſa preſence au contrat de mariage & à la quittance, la priorité d'hypotheque qu'il avoit ſur les biens de cette ayeule. Cette queſtion eſt amplement traitée par M. d'Olive Liv. 5. Chap. 26.

CHAPITRE XLV.

De la preſcription contre la femme pendant le mariage.

LA préſcription d'une ſomme duë à la femme court en faveur de ſon debiteur, quoi que la femme ait conſtitué à ſon mari tous & chacuns ſes biens, & que la preſcription n'ait pas commencé avant le mariage; mais la preſcription d'un fonds dotal ne court pas contre la femme pendant le mariage, ſi elle n'a pas commencé auparavant, *L. 16. Si fundum, ff. de fundo dot.* La raiſon de la difference eſt priſe de ce que la Loy *Julia*, défendant toute alienation du fonds dotal, en défend par conſequent la preſcription; Et ainſi comme la femme pourroit vendiquer le fonds dotal, nonobſtant la vente que ſon mari en auroit faite, & le long-tems qui ſe ſeroit écoulé pendant le mariage, elle doit auſſi pouvoir vendiquer le fonds dotal que ſon mari a laiſſé poſſeder pendant trente ans par un tiers; mais la Loy *Julia*, ne défendant pas l'alienation d'une dette, rien n'empêche que la preſcription ne coure en faveur du debiteur, & l'on ne peut oppoſer la regle, qui dit, que la preſcription ne court pas contre celui qui ne peut agir, & que la femme ne pouvant pas agir pendant le mariage contre ſon debiteur, il ſemble qu'il ne peut pas lui oppoſer de preſcription, puis qu'à l'égard du debiteur il ſuffit qu'il y ait une perſonne qui puiſſe agir, à qui la ſomme apartienne pendant le mariage, tel qu'eſt le mari, qui d'ailleurs pou-

vant tirer payement de la dette, & liberer le debiteur, doit neceſſairement donner lieu au cours de la preſcription, puis que *preſcribens ſolventi ſimilis eſt*, & que le laps de trente ans fait preſumer que le payement a été fait au mari.

Mais on demande, ſi cette preſcription de trente ans court utilement contre la femme en faveur de ſon debiteur & du poſſeſſeur du fonds dotal, lors que le mari eſt inſolvable, & ſi dans ce cas d'inſolvabilité du mari, il ne faut pas donner à la femme un recours contre ce debiteur ou contre ce poſſeſſeur, nonobſtant la preſcription de trente ans.

A l'égard du poſſeſſeur du fonds dotal, Cambolas Liv. 4. Ch. 27. donne le recours à la femme dont le mari eſt inſolvable, contre celui qui a preſcrit le fonds dotal qu'il avoit commencé de preſcrire avant le mariage, Duperier eſt de même avis au Liv. 3. Chap. *6.*

Je croi cet avis contraire à la déciſion de la Loy *Si fundum, ff. de fund. dot.* qui parle en termes generaux, & dans le cas même où la femme ne peut pas avoir ſon recours contre ſon mari, *veluti ſi pauciſſimi dies ſupereſſent*, & qui decide expreſſement, que la Loy *Julia*, qui défend l'alienation ou preſcription du fonds dotal, *non interpellat eam poſſeſſionem quæ per longum tempus fit, ſi antequam conſtitueretur dotalis fundus jam cæperat.* Il faut donc conclurre que la preſcription de trente ans court toûjours utilement en faveur du poſſeſſeur, puiſque la Loy *Julia*, qui ſeule défend l'alienation du fonds dotal n'a point lieu dans ce cas.

A l'égard d'une dette, il ſemble que le laps de trente ans faiſant préſumer le payement fait au mari, perſonne legitime pour le recevoir, la femme dans le cas de l'inſolvabilité de ſon mari, ne peut avoir de recours contre celui qui eſt preſumé avoir valablement payé; néanmoins Duperier, en l'endroit que j'ai cité, decide que dans ce cas la femme pourra agir contre ſon debiteur, ce qu'on peut confirmer par l'exemple du ſubſtitué, qui ſelon l'avis de Paul de Caſtres, ſur la Loy 70. §. *ult. ff. ad Trebell.* peut, au cas d'inſolvabilité de l'heritier, avoir ſon recours contre les debiteurs hereditaires, nonobſtant la preſcription de trente ans accomplie en leur faveur contre l'heritier.

L'Arrêt que je vais raporter a jugé en faveur des debiteurs, il eſt du 23. Decembre *1667.* après partage, porté de la Seconde à la Premiere Chambre des Enquêtes par M. de Vignes Raporteur, & M. de Nicolas Compartiteur. Par cet Arrêt Jean Benech fut démis du ſupplément de legitime qu'il demandoit ſur les biens d'Arnaud Maſſip ſon biſayeul maternel, quoi que la preſcription de l'action, pour demander le ſupplément, n'eût couru que pendant trois ans avant le mariage de ſa mere contracté en *1623.* où elle avoit conſtitué tous ſes biens, & que Benech pere eût vêcu près de quarante ans dans ce mariage ſans intenter cette action, & ſe trouvât inſolvable. Il fut donc jugé par cet Arrêt, que la femme, ou ſes deſcendans, qui ont ſans doute le même privilege, ne pouvoient même dans le cas de l'inſolvabilité du mari, agir contre les debiteurs du ſupplement de legitime dû à cette femme, & que le mari avoit laiſſé preſcrire. Les raiſons des Juges furent; Que ſans examiner la juſtice de la déciſion de Mr. de Cambolas au ſuſdit Liv. 4. Chap. 27. qui donne à la femme, en cas d'inſolvabilité du mari, un recours contre le poſſeſſeur du fonds dotal, nonobſtant la preſcription legitime de trente ans dequoi on ne demeura pas d'accord, on n'étoit pas dans un cas pareil, puiſqu'il n'étoit queſtion que d'une action pour demander un ſupplément de legitime, & quoi que les legitimes ſoient ordinairement dûës en corps hereditaire; neanmoins il étoit vrai de dire que la mere de Jean Benech n'avoit pas un fonds, mais ſimplement une action pour demander ce ſupplément, qui même ſouvent n'eſt donné qu'en deniers. On ajoûtoit que l'action pour demander ce ſupplément, étant un droit incertain & litigieux, devoit être encore plus facilement preſcrit, & qu'il ſe pouvoit faire que le mari avoit fait prudemment de ne l'intenter pas. On ne conſidera pas beaucoup ce qu'on alleguoit pour la preſcription que la mere de Jean Benech ayant pû agir durant la vie de ſon mari, puiſqu'il étoit inſolvable, la preſcription s'étoit entierement accomplie contre elle, parce qu'on demeura d'accord que cela ne devoit avoir lieu que lors que le mari a fait diſtribution, ou que ſes biens ſont ſaiſis, & que ſon inſolvabilité a été publiée & renduë notoire, ce qui eſt aſſez marqué par ces termes

de la Loy *In rebus, C. de jur. dot. ex quo hoc infortunium eis illatum esse clarueri*t, car la femme n'eſt ſans doute pas obligée d'examiner à chaque moment les facultez de ſon mari, encore moins de publier ſon inſolvabilité.

Ce que j'ai dit dans ce Chapitre, que le fonds dotal eſt inalienable, eſt conſtamment vrai. Les Loix en défendent l'alienation, & ces Loix ſont exactement obſervées en ce Parlement. Il y a neanmoins deux cas, qui ſont deux exceptions à la regle generale. Le fonds dotal peut être vendu dans le contrat même de mariage, où il a été conſtitué. Il peut être vendu poſterieurement au contrat de mariage s'il a été convenu qu'il pourroit l'être: Pour la premiere exception il y a un Arrêt du 24. May 1652. au raport de Mr. de Rabaudy, & pour la ſeconde exception il y a un autre Arrêt du 22. Decembre 1656. au raport de Mr. de Barthelemy de Gramont.

CHAPITRE XLVI.

Des cas auſquels le mari eſt reſponſable de la dot, quoi qu'il ne l'ait pas reçûë.
De la reconnoiſſance pour argent reçû ci devant.
De l'exception de la dot non comptée.

QUoi que la femme qui veut repeter ſa dot ſur les biens de ſon mari ſoit obligée regulierement de juſtifier qu'il l'a reçûë, il eſt neanmoins reſponſable, à l'égard de ſa femme, de la dot qu'il n'a pas reçûë du conſtituant, s'il n'a tenu qu'à lui de la recevoir, & elle peut en ce cas ſans établir qu'elle l'a reçûë, la repeter ſur les biens de ſon mari par privilege, au préjudice de ſes créanciers, même anterieurs, ſuivant la Juriſprudence de ce Parlement, tirée de la Loy 33. *Si extraneus, ff. de jur. dot.* à laquelle il a été fait diverſes extenſions; Cette Loy decide, que ſi le conſtituant eſt un étranger qui a promis la dot y étant obligé *ex neceſſitate*, & qu'il ſoit devenu inſolvable, le mari eſt

reſponſable de cette dot à l'égard de ſa femme, quoi qu'il ne l'ait pas exigée ; mais elle decide en même-tems que ſi cet étranger conſtituant a promis cette dot par pure liberalité, ou ſi c'eſt le pere de la future épouſe qui a fait la conſtitution, ou elle-même, le mari n'en eſt pas reſponſable s'il n'en a été payé ; que l'inſolvabilité de ce pere, ou de cet étranger, qui a promis la dot par liberalité, doit tomber ſur la femme, *periculum mulieris erit*, & qu'elle ne peut pas ſe plaindre honnêtement de ce que ſon mari n'a pas preſſé ce pere, ou ce donateur, ou ne l'a pas preſſée elle-même, *parcendum enim eſt marito qui eum non precipitavit ad ſolutionem qui donaverat, quemque in id tantum quod facere poſſet condemnaverat.* Ou comme dit Cujas, au Liv. 12. de ſes Obſervations, Chap. 17. *Quemque in id tantum quod facere poſſet mulier ſi convenißet condemnatura erat, nec quiſquam judex,* continuë cette Loy, *propitiis auribus audiet mulierem dicentem cur patrem qui de ſuo dotem promiſit non urſerit ad ſolutionem, multo minus cur ipſam non convenerit.*

C'eſt-là la déciſion préciſe de cette Loy, ſuivant laquelle le mari eſt reſponſable de la dot qu'il n'a pas reçûë, lors ſeulement que le conſtituant étranger a conſtitué *ex neceßitate*, & qu'il eſt inſolvable, mais non lors que la conſtitution a été faite par le pere de la femme ou par un donateur étranger, ou par elle-même. Voici ce que la Juriſprudence du Palais y a changé ou ajoûté.

En premier lieu, par cette Juriſprudence du Palais le mari eſt reſponſable de la dot, s'il ne s'en fait pas payer par le conſtituant étranger, même donateur, au tems & au terme porté par le contrat de mariage.

Secondement, par cette même Juriſprudence, & par une autre extenſion de la Loy, le mari eſt reſponſable de la dot de ſa femme, & elle peut la repeter avec privilege ſur ſes biens, quoi qu'il ne l'ait pas reçûë, lors que la conſtitution eſt faite par le pere de la femme, & que le mari a demeuré dix ans aprés la celebration ou le terme du payement, ſans en faire demande à ſon beau-pere. A la verité on ne lui impute pas s'il n'a pas preſſé ſon beau-pere pendant les dix premieres années, mais

s'il a laiſſé paſſer dix ans ſans en faire demande, cette patience trop longue tourne en negligence, & le charge de cette dot comme s'il l'avoit reçûë ; Ce n'eſt pas alors le cas de la Loy, où la femme ne peut imputer au mari, *cur non urſerit*, & il y a un grand milieu entre preſſer & laiſſer paſſer dix ans ſans faire de pourſuite. Dix-ans ſont d'ailleurs un tems que les Loix mettent ſouvent en uſage, & qu'elles employent pour terme & pour borne en bien des rencontres. Cela a été ainſi jugé par un Arrêt de 1664. en la Chambre Tournelle ; autre Arrêt du mois d'Avril 1664. au raport de Mr. d'Aſſezat en la Premiere Chambre des Enquêtes ; autre Arrêt rendu en la même Chambre au mois de Mai 1665. au raport de Mr. de Lafont ; & par deux autres Arrêts plus recens, rendus en la Premiere Chambre des Enquêtes, l'un au raport de Mr. de Gauran au mois de Septembre 1695. l'autre au raport de Mr. Dumas le 9. Février 1699. en la cauſe d'Hulmets.

Troiſiémement, par cette même Juriſprudence le laps de dix ans rend le mari reſponſable de la dot qu'il n'a pas exigée de ſon beau-pere, quoi que ce beau-pere ne ſoit pas inſolvable, ce qui eſt contraire à la Loy qui eſt dans le cas de l'inſolvabilité ſurvenuë au conſtituant, *Iſque defectus ſit facultatibus*, comme il eſt encore marqué par le mot *periculum*, ſi ſouvent repeté dans cette Loy, & qui offre naturellement l'idée d'une dot, qui riſque d'être perduë par le deſordre des affaires du conſtituant, & il ſeroit donc, ce ſemble juſte, que lors que le beau-pere conſtituant eſt ſolvable, le mari en fut quitte en cedant à ſa femme l'action contre ſon pere conſtituant, ou contre ſes heritiers ; néanmoins, nonobſtant ces raiſons, le premier des Arrêts que je viens de raporter a jugé qu'après les dix ans le mari étoit reſponſable de la dot promiſe par ſon beau-pere, & cette dot fut alloüée par privilege à tous créanciers quoiqu'il n'aparût d'aucune inſolvabilité, & qu'elle ne fût pas même alleguée, ſuivant l'avis d'Antonius Faber dans ſon Code, Livre 5. titre 7. *de jur. dot. defin.* 9. où il dit, que le mari n'en eſt pas quite en cedant ſon action contre le conſtituant ſolvable, *quia non id tenetur maritus quod actionem habeat, ſed potius quod dotem non exegerit*, mais par le même Arrêt on reſerva aux créanciers du mari le

recours contre le conſtituant, ce qui eſt contraire aux déciſions de Loüet & Brodeau, lettre D, nomb. 19. Les dix ans paſſez ſans faire de pourſuite ne font pas une preſomption ou une maniere de payement, ils ne font que mettre la femme en droit d'imputer au mari, non pas *cur non urſerit*, mais pourquoi il a été ſi negligent; car c'eſt tout le changement que font les dix ans, cette negligence met donc la femme à couvert, mais non le debiteur, à moins que la negligence n'allât juſqu'au tems établi pour acquerir l'exception de la preſcription commune & ordinaire. Il faut remarquer ſur cette matiere que le pere preſent aux pactes de mariage de ſon fils, à qui une dot eſt promiſe par le pere de la future épouſe, payable au pere du futur époux, n'eſt pas reſponſable de cette dot ſi elle ne lui a pas été payée, nonobſtant le laps de dix ans, & qu'il n'en eſt pas du pere comme du mari, qui après dix ans, *rem ſui periculi facit.* L'Arrêt qui decide cette queſtion eſt du premier Février 1692. rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. Lafont, par lequel il fut ordonné qu'avant dire droit ſur l'allocation de cette dot demandée par la femme ſur les biens de ſon beau-pere, elle juſtifieroit les payemens faits à ce beau-pere, la Loy ne parle que du mari plus particulierement chargé du ſoin d'exiger la dot, que le beau-pere ſeulement indique pour en recevoir le payement, ce qui regarde moins l'exaction que la ſureté.

Pour la femme, ſi c'eſt elle-même qui a promis la dot à ſon mari, il eſt ſans doute que le ſeul laps de dix ans, ne rend pas le mari reſponſable de cette dot, & il ſeroit en effet ridicule qu'elle pût reprocher à ſon mari la patience qu'il à eu à ſon égard; mais ſi dans ce cas même où la femme conſtituë ſa dot, le contrat de mariage ou une reconnoiſſance poſterieure portent la réelle numeration, le mari ou ſes heritiers ne pourront pas après les dix ans, à compter de cette quittance, oppoſer à cette femme repetant ſa dot, ou à ſes heritiers, que la dot n'a pas été veritablement comptée. C'eſt ainſi que cette queſtion a été jugée en cette eſpece: Une femme conſtituë à ſon mari des beſtiaux par elle baillez à gazaille à pluſieurs, que le mari tient pour reçûs, eſtimez à la ſomme de 8000. liv. Le mariage ayant duré dix ans, & la

femme étant morte, les heritiers du mari disent que la quantité des bestiaux que la femme avoit lors du contrat de mariage n'étoit pas telle qu'elle l'avoit énoncée, comme ils prétendoient prouver par les contrats de gazaille. Par fins de non-recevoir les heritiers de la femme gagnerent leur procès, & les heritiers du mari furent condamnez à payer les 8000. liv. par cette raison que pour ces sortes de choses qu'on ne peut bailler comptant, l'énumeration qui en est faite, & la declaration du mari dans le contrat de mariage qu'il les tient pour reçûes, suffit, & qu'après dix ans, le mari ou ses heritiers ne peuvent se plaindre que cette énumeration n'a pas été fidelle, comme après dix ans à compter de la quittance portant réelle numeration d'une dot constituée en argent, le mari ne peut pas se plaindre de la non réelle numeration, suivant la Novelle 100. & l'Authentique *quod locum cod. de dot. caut. non numer.* l'Arrêt est de 1698. au raport de Mr. de Viguerie, en la Premiere Chambre des Enquêtes en la cause de la Dame Dupui d'Arbaux épouse du Sr. de Saint Orens, & du Sr. d'Hunaud Seigneur de Saint Miquau.

Outre le laps de dix ans, qui rend le mari responsable de la dot quoiqu'il ne l'ait pas reçûë, comme je viens de l'expliquer; il y a un autre cas où la femme peut pareillement repéter sa dot avec privilege sur les biens de son mari, quoi qu'elle n'ait point d'acte qui porte la réelle numeration de cette dot; C'est lors que dans le contrat de mariage le pere ou un autre, mais autre que la femme elle-même, a promis en dot au futur époux une somme fixe & certaine; si dans la suite le mari fait une quittance au constituant, & une reconnoissance à sa femme sans qu'il soit fait mention de réelle numeration, ou même s'il est dit, pour argent ci-devant reçû, la femme peut néanmoins repéter cette dot sur les biens de son mari avec le privilege ordinaire & la préférence à tous créanciers. Cette question fut ainsi decidée au Jugement du partage porté de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Sevin-Mansencal Raporteur, & Mr. Dupuy Compartiteur, le 12. Janvier 1668. en cette espece. En 1637. Jacques Chessat se marie avec la nommée Fauré, à laquelle son pere constituë neuf cens écus petits, en 1652. Chessat en donne

quittance

quittance au conſtituant, & en même-tems il en fait une reconnoiſſance en faveur de ſa femme, ſans que l'acte faſſe mention de la numeration réelle, il contracte enſuite diverſes dettes, ſes biens ſont generalement ſaiſis en 1661. en l'inſtance de ſaiſie il fut rendu Sentence qui alloüe la dot par privilege & avant tous les créanciers, l'un deſquels en ayant relevé apel intervint le partage, Mr. de Sevin Raporteur vouloit reformer la Sentence, & n'alloüer cette dot qu'après le créancier qui étoit apellant, attendu que cette quittance & cette reconnoiſſance ne faiſant pas mention de la numeration, elle ne pouvoit porter aucun préjudice aux créanciers, qui pouvoient oppoſer l'exception *non numeratæ pecuniæ*, ſuivant l'avis de Mr. de Cambolas Liv. 4. Chap. 20. il paſſa néanmoins de confirmer la Sentence conformement à l'avis de Mr. Dupuy, par les raiſons ſuivantes; Que puis que par le ſeul laps de dix ans, qui même ſe trouvoit dans cette eſpece, le mari eſt reſponſable, à l'égard de ſa femme, de la dot qu'il n'a pas reçûë, comme je viens de l'expliquer, & qu'on lui impute la negligence qu'il a eu d'agir & de ſe faire payer, & que cette negligence donne lieu à la femme de repeter cette dot, par privilege comme ſi elle avoit été veritablement payée à ſon mari, il faut de même imputer à un mari la trop grande facilité qu'il peut avoir eu de faire une quittance au conſtituant ſans avoir été veritablement payé; & la femme doit avoir ſon privilege comme ſi la dot eût été reçûë; Que par la Loy *in contractibus Cod. de non. numer. pec. exceptio non numeratæ pecuniæ ceſſat adverſus ſecuritates dotium factas poſt confectionem dotalium inſtrumentorum*; Soit parce que la confeſſion du mari, & la relation qui ſe trouve entre le Contrat de mariage & la quittance en doivent faire préſumer la verité, ſoit parce qu'il doit être indifferent à la femme que ſon mari ait cancellé le Contrat de mariage, & liberé le conſtituant, ou par la réelle numeration, ou par la ſimple acceptilation ou donation; ce qui pourtant ne devroit pas avoir lieu ſi la liberation étoit faite en fraude des créanciers, & dans un tems ſuſpect, ou ſi la femme avoit elle-même promis la dot, le mari ne pouvant pas donner à ſa femme pendant le mariage.

Le même a été jugé en faveur de Noyez femme de Forcade,

duquel les biens étoient generalement saisis contre les créanciers qui debatoient la quittance de la dot de cette femme faite au constituant par ledit Forcade sept ou huit ans avant la saisie generale, & onze ans après la constitution & le terme du payement échû, quoi que cette quittance ne portât pas réelle numeration, mais qu'elle dit seulement, *pour argent ci-devant reçû*. L'Arrêt est du mois de Janvier *1669*. après partage porté de la Premiere à la Seconde Chambre des Enquêtes, & de la Seconde à la Grand'Chambre, où il passa d'alloüer la femme par privilege pour sa dot.

Il y a même un Arrêt posterieur qui étend cette décision, & qui donne le privilege à la femme pour la dot fixe & certaine dont la quittance & reconnoissance posterieure porte qu'elle a été reçûë ci-devant, quoi que la constitution ait été faite par la femme même. Il fut ainsi jugé en la Grand'Chambre de Relevée au Raport de Mr. de Senaux, au mois de Mars *1699*. en faveur d'Isabeau de Neyrac. Cette femme se mariant avec Jean Sebé, lui avoit constitué la somme de 1000. liv. payable le jour de la celebration du mariage, à prendre sur ses biens & droits, se reservant le surplus de ses biens & droits comme biens parafernaux, & le futur époux promet reconnoître, tant la somme de 1000. liv. que ce qu'il retirera des biens reservez, en même-tems qu'il le recevra; cette femme ayant fait peu de tems après un partage avec ses freres, des biens paternels, il échut dans son lot certains biens fonds, meubles & autres dettes actives; douze ans après, & trois ans avant la distribution des biens du mari, il reconnoît avoir reçû ci-devant de sa femme, tant la somme de 1000. liv. qu'autres sommes provenant de ses biens parafernaux; l'Arrêt juge que les créanciers pouvoient opposer l'exception *non numeratæ pecuniæ*, à l'égard de ces sommes parafernales, mais les deboute de cette exception à l'égard de la somme de 1000. liv. qui fut alloüée par privilege, à cause de la relation qu'il y avoit entre la quittance & le Contrat de mariage, qui portoit nommément constitution de cette somme de 1000. liv. & sur le fondement de la Loy *in contractibus. C. de non numer. pecun.* déja citée. C'étoit, comme il faut remarquer, dans un tems non suspect, anterieur de trois ans à la

distribution, & tout cela étoit aidé & fortifié par la présomption d'un veritable payement qu'induisoit le partage, & payement fait à la femme entre le Contrat de mariage & la quittance, sans quoi je pense que la quittance d'une somme certaine que la femme s'étoit constituée elle-même, & où il n'est point parlé d'actuelle numeration prise comme donation, est absolument nulle à l'égard des créanciers.

CHAPITRE XLVII.

Si le créancier du mari peut faire saisir les sommes dotales entre les mains des debiteurs.

Si la somme cedée peut être saisie par les créanciers du cedant.

LE mari étant le maître absolu des obligations qui lui ont été constituées en dot, & pouvant les nover & en retirer payement comme bon lui semble, sans être obligé de bailler cautions, il s'ensuit que tandis que ces obligations apartiennent au mari, ses créanciers peuvent faire saisir & arrêter les sommes dotales entre les mains des debiteurs, & qu'ils doivent en avoir la recréance, sans que la femme puisse s'y opposer si les biens de son mari ne sont pas en distribution; on demeura d'accord de ces propositions en la Premiere Chambre des Enquêtes le 30. Mai 1665. quoique la question n'y fût pas jugée à cause des circonstances.

Il s'ensuit pareillement de-là, que le mari peut en payement de ses dettes propres ceder les obligations qui lui ont été constituées en dot, tout comme d'autres obligations qui lui apartiennent; & il a été jugé qu'après la cession que le mari a fait de ces obligations dotales, ou autres, & après l'acceptation faite par les debiteurs, la femme quelque privilege qu'elle puisse avoir pour la repetition de sa dot, ne peut pas agir sur ces obligations encore extantes & non payées, ni les saisir: l'Arrêt qui l'a ainsi

decidé eſt du 20. Juin 1668. après partage porté de la Grand'-Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Puymiſſon Raporteur, & Mr. de Papus Doyen Compartiteur, en cette eſpece. La nommée Capoulade ſe mariant avec Baliſta, ſe conſtituë la ſomme de 7500. liv. qu'André Capoulade frere paye dans le même Contrat de mariage en argent ou en ceſſions, entr'autres en une ceſſion de la ſomme de 750. liv. que la Communauté d'Azillanet lui devoit, avec pouvoir de s'en faire payer comme de ſa dette propre; quelques années après Baliſta fait ceſſion de cette ſomme de 750. liv. à la nommée Fournas veuve de Labrouſſe en payement d'une ſomme dûë audit feu Labrouſſe, avec clauſe que ladite Fournas ne pourroit ſe faire payer de la Communauté d'Azillanet, que ſes enfans n'euſſent atteint l'âge de 25. ans, Fournas perçoit l'interêt de cette Communauté pendant ſept ans, après leſquels les biens de Baliſta ayant été généralement ſaiſis, Capoulade ſa femme fait ſaiſir cette ſomme de 750. liv. entre les mains de la Communauté d'Azillanet, diſant; Que cette obligation ayant été baillée en payement de ſa dot devoit être conſiderée comme dotale, qu'ainſi elle pouvoit la vendiquer en quelles mains qu'elle fût *modo extet*, ſuivant la Loy *in rebus cod. de jur. dot.* qui donne ce droit à la femme *in rebus mobilibus ſeu immobilibus, ſeu ſe moventibus, dummodo extens*; Que cette ſomme ou cette obligation de la Communauté étoit encore en nature, puiſque la Communauté ne l'avoit pas payée; Que quand même cette ſomme ne devroit pas être conſiderée comme dotale, elle devroit en avoir la recréance, comme créanciere privilegiée de ſon mari, parce que l'obligation ſubſiſtoit, quoique le créancier eût changé, à l'exemple du fonds vendu par le mari, ſur lequel la femme conſerve ſon hypotéque, quoique ce fonds ait changé de maître & de proprietaire, particulierement dans ce cas où Fournas avoit ſçû le vice & l'hypotéque de ladite d'Azillanet, lui ayant été declaré par l'acte de ceſſion qu'elle apartenoit audit Baliſta, comme lui ayant été baillée en payement de la dot de ſa femme. C'étoit l'avis du Raporteur, mais nonobſtant ces raiſons il paſſa à l'avis du Compartiteur, qui étoit de demettre Capoulade de ſa demande, & caſſer ſa ſaiſie par les raiſons ſuivantes; Que

la ſomme de 750. liv. cedée ſur la Communauté d'Azillanet n'étoit pas dotale, n'ayant pas été conſtituée en dot, mais baillée en payement de la dot ; & que quand même cette obligation auroit été conſtituée en dot, le mari en ſeroit par-là devenu le maître, & auroit pû l'exiger & la prêter après en ſon nom, & l'employer au payement de ſes propres créanciers, & que par conſéquent il pouvoit la ceder & deleguer à ſes créanciers ; Que la ceſſion étant acceptée la dette étoit cenſée novée & denaturée, en ſorte qu'il ne falloit plus la regarder comme dette apartenant à Baliſta, mais à Fournas ; car quoique par la Loy derniere *cod. de novat.* la novation n'eſt pas préſumée faite, ſinon que les contractans ayent nommément dit vouloir nover la premiere obligation, cela devoit être entendu à l'égard de la premiere hypotéque qui ſubſiſte, ſi on n'y a nommément renoncé ; mais qu'à l'égard du premier créancier l'obligation eſt entierement novée & emportée, puis qu'il eſt vrai qu'il ne lui eſt rien dû, mais au ceſſionnaire, & que tout le peril de cette obligation regarde le ceſſionnaire & non le cedant ; Que comme au cas de vente de Marchandiſes le vendeur y conſerve bien ſon précaire juſques à ce qu'elles ſoient deſemballées, mais le perd dès qu'elles ſont deſemballées & miſes parmi le reſte du fonds de l'acheteur, quoi qu'elles portent la marque du vendeur, qui n'eſt conſideré dans ce cas que comme un ſimple créancier de cet acheteur, auſſi le cedant retient bien quelque droit ſur l'obligation cedée juſques à ce que la ceſſion ſoit acceptée, & les créanciers du cedant peuvent la faire ſaiſir, mais dès qu'elle eſt acceptée la dette n'apartient plus au cedant, mais au ceſſionnaire, ce n'eſt plus la même dette, c'eſt une dette nouvelle, l'obligation eſt novée quant à la perſonne du premier créancier cedant, & entierement éteinte quant à lui, quoi qu'elle ſubſiſte quant à l'hypotéque ; Qu'il n'y avoit eu nulle intention de frauder les créanciers de Baliſta, & que Fournas ceſſionnaire n'avoit pû connoître que Capoulade femme du cedant dût recevoir quelque préjudice de cette ceſſion, parce que ce mari étoit eſtimé ſolvable lors de la ceſſion, ſes biens n'ayant été ſaiſis que ſept ans après : Or par la Loy *6. quod autem* §. *ſciendum cod. de bon. quæ lib.* le créancier *qui ſuum recepit*

antequam, bona debitoris poßideantur, n'eſt pas préſumé l'avoir fait en fraude des créanciers. Quelqu'un des Juges ajoûta que Fournas ceſſionnaire n'étoit pas en negligence de n'avoir pas fait changer l'obligation, ou exigé le payement, parce qu'elle n'avoit pû le faire aux termes de la ceſſion, par laquelle elle ne pouvoit exiger ladite dette que ſes enfans n'euſſent atteint l'âge de 25. ans, qu'ils n'avoient pas alors atteint encore.

Cet Arrêt qui decide que les créanciers du cedant ne peuvent pas après la ceſſion & acceptation du debiteur ſaiſir les obligations cedées, eſt contraire à la doctrine du Préſident Faber, & à l'Arrêt du Senat de Savoye par lui raporté au Liv. 8. de ſon Code tit. 29. *de novat. definit.* 10. où il dit, que la delegation ne nuit pas à un créancier anterieur, ſinon que le ceſſionnaire ait retiré payement, *nimirum*, dit-il, *quia ſolutione tollitur obligatio, & nomen debitoris quod per delegationem non tollitur, ſed illud ipſum manet, mutatâ tantum perſonâ creditoris*, & j'ai appris que cette queſtion avoit été jugée conformément à cet avis du Préſident Faber en ce Parlement, au raport de Mr. de Caſſaignau, en l'année 1666. quoique le ceſſionnaire eût reçû le payement des interêts pendant quelques années. On peut voir là-deſſus Maynard Liv. 9. Chap. 15. la Loy 1. *C. de novat.* la Loy *96. pupilli* §. 2. *ſoror ff. de ſolut.*

Sur cette queſtion, ſi la ſomme cedée peut être ſaiſie par les créanciers du Cedant, voici quelle eſt la derniere Juriſprudence de ce Parlement. La ceſſion ne tient pas lieu de payement, & n'empêche pas que les créanciers du Cedant ne puiſſent ſaiſir la ſomme cedée, ſi la ceſſion n'a été ſignifiée au debiteur, & par lui acceptée ; avant cette notification & acceptation l'obligation apartient toûjours au Cedant, & demeure par conſéquent ſujette à l'hypotéque de ſes créanciers. C'eſt ainſi qu'il fut jugé le dernier Juillet 1674. après partage fait en la Grand'Chambre, & vuidé en la Premiere Chambre des Enquêtes le 7. Août Mr. de Frezars Raporteur, & moi Compartiteur, en faveur de Magdelaine Bronde, femme de François Bajon Marchand de Marſeille, & Balthazar Alard.

Mais ſi la ceſſion a été acceptée par le debiteur delegué, on

diſtingue ou le debiteur delegué eſt à terme de payer au tems de l'acceptation, ou il n'eſt pas à terme. S'il n'eſt pas à terme lors de l'acceptation, les créanciers du Cedant peuvent nonobſtant l'acceptation, & avant l'écheance du terme, faire ſaiſir & arrêter la ſomme cedée; mais ſi ce debiteur ſur lequel la ceſſion eſt faite eſt à terme lors de l'acceptation, quoique dans l'acte d'acceptation le ceſſionnaire lui donne un nouveau délai, les créanciers du Cedant ne peuvent plus faire ſaiſir & arrêter cette ſomme cedée, qui en ce cas ne lui apartient plus.

Je vais raporter deux Arrêts, & les eſpeces ſur leſquels ils ont été rendus, pour autoriſer la diſtinction que je viens d'établir. Le premier de ces Arrêts eſt du 16. Fevrier 1679. en la Grand'Chambre à mon raport. Martel Marchand avoit vendu ſon fonds de marchandiſe à Frayſſinet & Soulatgé à un certain prix, payable en l'année 1680. avec l'interêt de deux pour cent; après cette vente Martel ayant marié Sylvie Martel ſa fille avec Dellerm en 1671. cede à Dellerm ſon gendre en 1674. la ſomme de 2000. liv. à lui dûë par Frayſſinet & Soulatgé du prix de cette vente, il s'oblige à la garantie, & promet de payer annuellement trois pour cent juſques en 1680. pour parfaire l'interêt au denier vingt; ces debiteurs deleguez acceptent d'abord la ceſſion, & promettent au Ceſſionnaire de payer en 1680. conformement à leur Contrat: cependant pluſieurs créanciers ayant fait ſaiſir les biens de Martel pere, Sylvie Martel ſa fille, veuve de Dellerm, fut deboutée par l'Arrêt que je raporte, de l'allocation qu'elle demandoit par préference à tous les créanciers de Martel ſon pere pour cette ſomme de 2000. liv. ſur les ſommes dûës par Frayſſinet & Soulatgé pour le prix de l'achat du fonds des marchandiſes. Par cette raiſon, principalement que ces debiteurs ſur qui la ceſſion avoit été faite, n'étant pas à terme, cette ceſſion & acceptation par eux faite ne denaturoit pas la dette qui demeuroit avant l'écheance du terme ſujette à l'hypotéque des créanciers du Cedant. On ajoûta que la promeſſe de garantir, & celle de parfournir l'interêt juſques au denier vingt, à quoi Martel Cedant s'étoit obligé, devoit faire conſiderer cette dette cedée comme apartenant toûjours à Martel, & comme n'ayant

jamais été pleinement & absolument transportée à Dellerm cessionnaire.

Le second Arrêt est du 11. Avril de la même année 1679. rendu en l'Audience de la Grand'Chambre. Une Dame cede à un Boulanger la somme de 500. liv. en payement du pain qu'il lui avoit fourni, à prendre sur un de ses Fermiers, ce Fermier accepte la cession, & quoi qu'il fût à terme, prend un délai pour payer la somme cedée. Après cette acceptation, & avant le délai expiré, trois créanciers de cette Dame font des saisies & arrestations entre les mains de ce Fermier pour des sommes considerables; le Boulanger demande le payement de la somme de 500. liv. à lui cedée, & qu'il prétend devoir lui être payée, nonobstant ces saisies, comme cette dette étant denaturée, & cette somme de 500. livres n'apartenant plus à cette Dame, mais à lui comme son cessionnaire. Ce fut l'avis du plus grand nombre des Juges; mais comme ces créanciers qui avoient fait les saisies & arrestations n'étoient pas en cause, l'Arrêt interloqua, & ordonna que cette Dame les feroit appeller, & que cependant le Fermier délivreroit la somme de 500. liv. à ce Boulanger qui la tiendroit sous la main du Roi & de la Cour.

CHAPITRE XLVIII.

De l'indemnité accordée à la veuve & aux enfans du meurtri.

LA moitié de l'indemnité acordée pour le meurtre du mari contre les meurtriers, apartient à la femme du meurtri, & l'autre moitié aux enfans, quoi qu'ils soient plusieurs en nombre, comme il a été jugé en l'année 1645. au Raport de Mr. d'Assezat en la Grand'Chambre, en faveur de la Demoiselle de Lacoste, à qui il fut adjugé la moitié de la somme de 6500. liv. à quoi l'indemnité du meurtre de Pierre Brun son mari avoit été reglée, à la charge qu'elle contribueroit à la moitié des frais exposez pour la

la pourſuite de ce meurtre, l'autre moitié fut adjugée par égales portions à quatre de ſes enfans & de Brun meurtri. L'affliction & le delaiſſement de la veuve, qui frapent encore plus en pareilles rencontres que l'affliction & le delaiſſement des enfans, ſont cauſe de cet avantage que l'on donne à la veuve. Le Sacrement, le Contrat, la ſocieté conjugale uniſſent en effet ſi fort le mari & la femme, que la mort ne fait jamais de plus grande ſeparation, que lors qu'elle les ſepare; & qu'ainſi il n'y a pas d'images d'un état plus triſte & plus delaiſſé que celui d'une femme dont le ſexe par ſa foibleſſe & ſon peu d'experience peut encore moins ſe paſſer de ſecours. Par ce même Arrêt il fut jugé que cette femme n'avoit pas perdu par le convol en ſecondes Nôces la proprieté de cette moitié d'indemnité; les femmes remariées ne doivent perdre ſelon les Loix que la proprieté de ce qu'elles ont gagné des biens des maris par leur liberalité. Dans le cas préſent la femme ne gagne rien ſur les biens, ni par la liberalité de ſon mari; on peut dire qu'elle ne gagne pas même, puiſque c'eſt à titre d'indemnité qu'on lui donne, & qu'indemnité & gain ſont deux termes contraires, & qui renferment des idées opoſées. Et par un autre Arrêt du 18. Juillet 1664. rendu en la Grand'-Chambre, conjointement avec la Premiere Chambre des Enquêtes, qui y avoit été apellée pour le jugement d'une contrarieté d'Arrêts, entre Charles Brun frere du meurtri, & Pierre Brun fils & heritier du meurtri: il a été jugé que cette Demoiſelle de Lacoſte avoit ſuccedé par le decès *ab inteſtat* de deux de ſes enfans du premier lit, à leur portion de cette indemnité qui leur étoit échûë, & qu'elle n'en avoit pas perdu la proprieté par le convol en Secondes Nôces, par la raiſon que nous avons déja touchée, que cette indemnité étoit venuë à ſes enfans d'ailleurs que des biens & par la diſpoſition de leur pere; La veuve remariée ſembloit n'être pas favorable dans les deux cas que je viens de raporter, où il s'agiſſoit d'une indemnité, le prix d'une douleur & d'un délaiſſement, qu'on ne pouvoit plus préſumer ni conſiderer dans une femme remariée; mais rien n'eſt ſi odieux que les peines, ſelon ce principe que l'occaſion ramene ſouvent, & que la même conſéquence ſuit toûjours, elles doivent être reſtrain-

tes dans leurs bornes naturelles. Ce seroit passer ces bornes que d'étendre aux deux cas raportez les peines des Secondes Nôces.

CHAPITRE XLIX.

Si une mere Tutrice qui oblige ses biens propres pour ses enfans, en peut être relevée par le benefice du Velleyen.

Si le créancier de la femme peut se servir du Velleyen, invita muliere.

Si dans Toulouse le Velleyen a lieu.

LA premiere question proposée dans le titre de ce chapitre est amplement traitée par Mr. d'Olive, au Liv. 4. chap. 13. toutes les raisons y sont examinées de part & d'autre. L'Arrêt qu'il raporte de l'année 1628. a decidé en faveur de la mere, qu'elle doit être relevée par le benefice du Velleyen de toutes les obligations qu'elle contracte de ses biens propres pour ses enfans, dont elle est Tutrice.

Cette decision, pleine de justice & d'équité, fut aprouvée lors du jugement du Procès de Chaulary, Royer & Colomiez en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Bertier le 5. Mars 1665. mais en même-tems il fut jugé qu'un créancier ne pouvoit pas se servir du Velleyen, *invitâ muliere.* La Demoiselle de Chaulary, veuve du Sr. Alric avoit emprunté du Sieur Royer son gendre en divers tems quelques sommes pour les affaires de ses enfans dont elle étoit Tutrice, & pour le payement de leurs créanciers, & avoit obligé ses biens propres. Royer créancier, faute de payement, avoit fait saisir une maison de cette Demoiselle, laquelle après les encans faits, vend la même maison à Colomiez, Imprimeur de cette Ville, qui lui paye pour le prix la somme de 2000. livres, Royer ignorant la vente obtient par

Sentence l'adjudication & l'expedition de decret ſur cette maiſon, & ſe met en poſſeſſion, dans laquelle il eſt troublé par Colomiez acquereur, ce qui forme une inſtance au Senéchal de Toulouſe entre ces parties, dans laquelle Royer demande, que ſans avoir égard à la vente faite à Colomiez au préjudice de la ſaiſie & des encans, il lui ſoit fait défenſes de le troubler en ſon decret. Au contraire Colomiez demande caſſation du decret, comme colluſoire entre la belle-mere & le gendre, obtenu au préjudice de ſon Contrat d'achat: pour ſommes non dûës, & provenant d'un cautionnement fait par une mere Tutrice pour ſes enfans, dont elle devoit être relevée; droit par ordre, demande ſa garantie contre la Demoiſelle de Chaulary, celle-ci partie dans l'inſtance, ſoûtenoit que les obligations qu'elle avoit conſenties en faveur de Royer étoient veritables, & qu'il lui avoit veritablement compté les ſommes pour leſquelles elle s'étoit obligée: Sur ces conteſtations le Senéchal rendit ſa Sentence qui confirme le decret & miſe de poſſeſſion de Royer, & condamne la Demoiſelle de Chaulary à reſtituer les 2000. liv. à Colomiez, à la charge de jurer qu'il avoit veritablement payé cette ſomme. Jugeant l'appel de cette Sentence, on convint qu'une mere Tutrice de ſes enfans pouvoit être relevée par le Velleyen de l'obligation de ſes biens propres conſentie pour ſes enfans; mais on crut que Colomiez créancier poſterieur de cette mere ne pouvoit pas ſe ſervir du Velleyen, duquel la femme ne s'en ſervoit pas. De ſorte que l'Arrêt que je raporte confirma la Sentence, quoique regulierement les créanciers puiſſent exercer les actions de leurs debiteurs, les actions reciſoires qui vont *contra fidem præſtitam*, en doivent être exceptées; celui qui a un mandement general ne peut pas néanmoins demander une reſtitution en entier, *niſi hoc ei nominatim mandatum ſit*, *L.* 25. *illud* §. 1. *ff. de min. & ex L.* 40. *Pomponius ff. de procur.* & ſi nous liſons dans la Loy 27. *ff. de min.* que le pere peut demander la reſtitution en entier pour ſon fils, quoique le fils ne le veüille pas, *patri pro filio omnimodo præſtanda eſt reſtitutio, licet filius reſtitui nolit*; c'eſt parce que dans cette Loy l'action alloit contre le pere, le pecule du fils étant le patrimoine du pere, *quia*, dit cette Loy, *patris*

periculum agitur qui de peculio tenetur, cæteri agnati non aliter audiuntur, quam si ex voluntate adoleſcentis poſtulent, aut ſi adoleſcens ejus ſit vitæ, ut meritò ei bonis interdici debeat. C'eſt auſſi le ſentiment de Loüet & Brodeau, lettre C. nomb. 12. conforme aux Arrêts du Parlement de Paris, que la ceſſion generale de tous droits ne comprend pas les actions reſcindantes & reſciſoires, parce qu'elles dependent de la volonté de celui qui a contracté; & qui peut croire qu'il y va de ſon honneur de ne pas venir contre ce qu'il a promis, *propter ſuam exiſtimationem pudori ſuo parcens*, comme dit le Juriſconſulte en la Loy 48. *Quintus Mucius ff. mandati.* L'heritier même de la femme qui a cautionné, & qui s'eſt chargée de payer une dette qui ne la regarde pas, quoiqu'il entre naturellement dans tous ſes droits, & qu'il puiſſe regulierement ſe ſervir du Velleyen, ſuivant la Loy *ſi ſciens* 7. & la Loy 20. *C. ad Vellei.* ne peut pas néanmoins y avoir recours, ſi cette femme dont il eſt heritier étant aſſignée, a témoigné ne vouloir pas ſe ſervir du benefice de ce Senatuſconſulte, ſe contentant, par exemple, de demander ſa garantie, de l'inſtruire, & de l'obtenir. Ce fut le principal motif de l'Arrêt rendu en l'Audience en la Grand'Chambre le 29. Janvier 1675. ſeant Mr. le Premier Préſident Fieubet en la cauſe du nommé Villeneuve & autres parties, plaidans Mes. Laſſeſquiere & Chaſſan. Une femme s'étoit obligée pour autrui en l'année 1666. & étant aſſignée en 1672. avoit fait procuration à un Procureur pour demander ſa garantie, impetré des Lettres tendantes à ces fins, & obtenu Sentence, qui, la condamnant, lui adjugeoit la garantie demandée, elle étoit tombée malade après la Sentence, & tandis qu'elle étoit alitée, on avoit en ſon nom impetré des Lettres en deſaveu de toutes ces pourſuites, caſſation de l'obligation, & pour être relevée des aprobations qu'elle avoit données à cette obligation. On jugea que ces Lettres étoient l'ouvrage des heritiers préſomptifs de cette femme, qui n'en avoit jamais eu connoiſſance; l'Arrêt débouta les heritiers de ces Lettres, & confirma l'obligation. On crut que comme la femme ne peut pas être relevée par le Velleyen, ſi deux ans après l'obligation qui contient le cautionnement qu'elle a fait, elle aprouve l'obligation *cautionem conſcri-*

bendo vel pignus, aut interceſſorem præſtando, L. 22. ſi mulier C. ad Vell. ou bien ſi elle a renoncé au Velleyen en jugement, *L. fin. §. fin. ff. Cod.* les aprobations qui ſe rencontroient dans cette cauſe, & que cette femme avoit données pendant ſa vie, étoient ſuffiſantes pour faire comprendre qu'elle avoit voulu témoigner ſa bonne foi, & pour exclure ſes heritiers d'alleguer le Velleyen contre cette bonne foi & ſa volonté.

Dans ce procès pour obtenir la confirmation de cette obligation, le créancier alleguoit la Coûtume de Toulouſe, dans laquelle il eſt dit au titre *de debitis*, que le Velleyen n'a pas lieu dans cette Ville. Gregorius Toloſanus *in ſyntagm. lib. 24. cap. 3. num. 25.* dit que cette Coûtume eſt obſervée. Laroche en raporte un Arrêt au Liv. *6.* ſous le mot *caution*, titre *19.* Arrêt 2. On demeura néanmoins d'accord du contraire dans le jugement du procès que je raporte, & on ne s'arrêta point à cette raiſon alleguée par le créancier.

CHAPITRE L.

Si la donation ou inſtitution faite en faveur du gendre, eſt préſumée faite à la fille ou aux petits-fils, ex filia præmortua.

ON decide communément que la donation faite au gendre eſt préſumée faite à la fille, comme dit Mr. Cambolas Liv. *6.* Chap. 23. Cette deciſion ne ſe trouve pas préciſement dans nos Loix, mais on la tire, par conſéquence de pluſieurs textes qu'on aplique à ce ſujet. On ſe ſert principalement de la Loy *6. dotem quam dedit ff. de coll. bon.* dans laquelle l'ayeul paternel ayant conſtitué une dot à ſa petite-fille, cette dot eſt préſumée donnée, *propter filium*, & par cette raiſon la petite-fille étant morte après ſon ayeul, cette dot fait retour au pere de cette fille, *quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit perinde eſt atque ſi ipſe dederim, quippe officium avi erga neptem ex officio*

patris erga filium pendet, & quia pater filiæ, ideò avus propter filium nepti dotem dare debet.

Cette Loy *dotem*, paroit pourtant directement contraire à la Loy *avus 79. ff. de jur. dot.* Mr. Cambolas au Liv. Chap. 14. pour les concilier, dit que la Loy *Avus* doit être entenduë de l'ayeul maternel, mais il me paroit que son explication est contraire aux termes de cette Loy, qui parle *de nepte ex filio*, & le Jurisconsulte ne peut pas avoir mis en question si la dot constituée par l'ayeul maternel faisoit retour au pere, puisque l'ayeul ne peut être présumé l'avoir constituée qu'en consideration de sa fille ou de sa petite-fille, & non en consideration de son gendre. Je croi meilleure la conciliation de Cujas sur cette Loy *Dotem*, lorsqu'il explique la Loy *Avus, de rigore juris*, & la Loy *Dotum, inspectâ æquitate*, ce qui paroit assez de ces mots de la Loy *Dotum*, *occurrit æquitas rei.* La Gloss sur la Loy *Avus* est du sentiment de Cujas. Mornac explique cette Loy *Avus* de l'ayeul paternel qui avoit toûjours nourri chez lui sa petite-fille, & qui par-là avoit pour elle une affection particuliere, qui lui faisoit constituer cette dot uniquement à la consideration de cette petite-fille, mais il n'y a rien dans cette Loy d'où on puisse inferer que c'étoit-là son espece particuliere. On pourroit dire que la Loy *Avus* parle d'une petite-fille, *ex filio emancipato*, à l'égard duquel *officium avi non pendet ex officio patris.*

On allegue encore pour l'établissement de la maxime que j'ai avancée, la Loy 28. *Qui tutelam, ff. de testam. tut.* La Loy 10. *Sed si plures*, §. *In abrogato in fine, ff. de vul. substit.* Et la Loy 3. §. *Cum pollidius, ff. de usur.*

Néanmoins s'il paroit que la donation ou institution faite en faveur du gendre est faite à sa seule consideration, & non à la consideration de la fille; en ce cas elle doit être acquise au gendre & non à la fille. Cette restriction est aprouvée par Mr. Cambolas au Liv. *6.* chap. 23. que j'ai cité, où il raporte un préjugé conforme, fondé sur ce que le pere, dans la même donation qu'il avoit fait à son gendre, avoit aussi donné à sa fille. Le même a été jugé à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cause de Jean & André Manuin, par Arrêt du 20. Decembre *1664.* par lequel l'heredité de Lizete Galudes, qui par son Testament

avoit inſtitué ſes heritiers égaux Marie Vedrines ſa fille, & Jean Manuin ſon gendre, fut declarée acquiſe par égales portions à ce gendre & à cette fille.

Non-ſeulement la donation faite au gendre eſt acquiſe à la fille vivante, comme je viens de le dire; mais auſſi la donation faite au gendre eſt préſumée faite aux petits-fils *ex filiâ præmortuâ*, & fait retour à l'ayeul donateur, par le predecès des petits-fils, s'il ne paroît pas que la conſideration particuliere du gendre a été la cauſe de la donation, comme il a été jugé après partage porté de la Grand'Chambre à la Premiere Chambre des Enquêtes, par Mr. de Puymiſſon Raporteur, & Mr. de Catellan Compartiteur, le 8. Mai *1663.* au cas ſuivant. François Rey mariant ſa fille Marie Rey avec Jean Douzieres, lui conſtituë la moitié de tous ſes biens, & la mere de Marie Rey promet de l'inſtituer heritiere, Marie Rey étant morte, laiſſant Jeanne Douzieres ſa fille, François Rey après le decès de ſa fille & de ſa femme fait donation de l'autre moitié de ſes biens à Douzieres ſon gendre, à peu près en ces termes; *Et parce que ledit François Rey eſt fort vieux & incommodé, pour éviter le ſoin de la diviſion de ſes biens, ſa petite-fille Jeanne Douzieres ſe trouvant en bas âge, a donné & donne audit Douzieres ſon gendre, par donation entre-vifs, l'autre moitié de ſes biens, pour les bons & agréables ſervices qu'il a reçûs de lui, & eſpere en recevoir à l'avenir, à la charge de le nourrir & entretenir, pendant ſa vie, & ſes enfans, & payer ſes dettes, ſe reſervant de doter ſes filles & legitimer ſes enfans.* Jeanne Douzieres étant enſuite morte, François Rey ſon ayeul demanda le retour des biens que tant lui que ſa femme avoient donnez à Marie Rey leur fille dans les Pactes de mariage, enſemble des biens contenus en la donation qu'il avoit faite à ſon gendre, *contemplatione neptis.* Les Juges convinrent d'entrée que le retour avoit lieu pour la moitié des biens donnez par François Rey dans les Pactes de mariage de ſa fille, & qu'il n'avoit pas lieu pour les biens donnez par la mere, parce que cette mere étoit prédecedée; mais ſur le retour des biens contenus en la donation faite par François Rey à Douzieres ſon gendre intervint le partage que je raporte. Les raiſons de douter étoient priſes, de ce qu'il

ſembloit qu'on pouvoit conjecturer des termes de la donation, qu'encore que la fille en eût été la cauſe impulſive, le gendre en étoit la cauſe finale, puis qu'il étoit chargé de nourrir & entretenir la famille, & de payer les dettes, dequoi le donateur cherchoit à ſe ſoulager, & ce qu'il ne pouvoit attendre que de ſon gendre, & non de ſa petite-fille, qui étoit en bas âge; outre que la donation étoit renumeratoire, en recompenſe des ſervices reçûs du gendre, qui d'ailleurs avoit en conſéquence payé pluſieurs dettes. Nonobſtant ces raiſons il paſſa, comme je l'ai dit, de declarer que les biens contenus en la donation faite au gendre avoit fait retour au donateur par le prédecès de la petite-fille. On crût que les conjectures n'étoient pas ſuffiſantes pour préſumer que la conſideration du gendre eût été la cauſe de cette donation; qu'au contraire la mention qui étoit faite de la petite-fille, & du bas âge, étoit une marque que le Teſtateur n'avoit principalement ſongé qu'à elle, & que le gendre avoit été ſeulement choiſi pour adminiſtrateur des biens donnez, & pour les conſerver à la petite-fille; Que le donateur avoit témoigné qu'il faiſoit la donation de ſes biens reſtans pour les réünir à la moitié deja donnée à ſa fille dans ſes Pactes de mariage; Que l'énonciation vague des ſervices, qualification honête & polie qu'on veut quelquefois donner à la liberalité n'étoit pas conſiderable, principalement contre les deſcendans, qu'il faut conſiderer comme des créanciers, à qui cette énonciation ou qualification ne peut nuire; Que ſi Douzieres gendre, avoit payé des dettes pour la liquidation des biens donnez il étoit ſuffiſamment pourvû à ſon indemnité par les allocations faites en ſa faveur.

Suivant les principes que je viens d'établir, Cambolas au Liv. 4. chap. 14. raporte un Arrêt, par lequel la donation faite à la belle-fille veuve, eſt préſumée faite aux petits-fils, & la belle-fille en eſt privée par les Secondes Nôces, & Maynard Liv. 5. chap. 18. en raporte un autre, par lequel la ſubſtitution faite en faveur du gendre fut declarée ſujette aux peines des Secondes Nôces, comme étant faite à la conſideration de la fille decedée. On doit toûjours préſumer des intentions, & des vûës naturelles & raiſonnables, ſi l'on s'y trompe, comme il peut arriver quelquefois, parce

parce que tout le monde n'eſt pas raiſonnable, ni même naturel, pour parler ainſi ; c'eſt toûjours ramener les choſes à l'ordre & à la raiſon, que de les regler par la preſomption d'une volonté qu'on a dû avoir ; il convient donc de ſe déterminer par-là dans l'équivoque & dans le doute. Ce principe qui s'apelle dans le droit, *ordo caritatis*, ſert d'ailleurs de regle dans pluſieurs Loix, où il s'agit d'interpretation de volonté.

CHAPITRE LI.

De l'émancipation tacite.

PAr la Coûtume de Toulouſe titre 3. *de emancipationibus*, la fille eſt émancipée par une tacite émancipation, ſi le pere la marie & lui conſtituë une dot, & le fils eſt auſſi tacitement émancipé, ſi le pere en le mariant lui a fait une donation à cauſe des nôces, *habentur pro emancipatis & teſtari poſſunt*, Duranti en ſa queſt. 21. Maynard, Liv. 5. Chap. 2. Cambolas, Livre premier Chap. 27. Benedictus *ad cap. Raynutius, in verbo matrem. num.* 24. & 25. font mention de cette Coûtume, comme d'une Coûtume obſervée; il eſt vrai qu'ils l'entendent pourvû que le fils ait *habité* quelques jours *ſeorſim à patre*, ou bien qu'habitant avec ſon pere, il ait agi en pere de famille, étant chargé du ſoin & de la conduite de la maiſon, & fourniſſant la dépenſe à ſon pere. C'eſt l'interpretation de Me. Dufrançois ſur ce titre de la Coûtume, Chap. 2. de ſes notes ; c'eſt auſſi l'explication du Preſident Duranty *ſi filius*, dit-il, *vivat ſeorſim à patre, vel in domo patris tanquam pater familias.*

J'ay vû rendre un Arrêt le 23. May 1664. en l'Audience de la Grand Chambre, par lequel la Coûtume dont nous parlons fut autoriſée à l'égard d'un fils qui fut declaré tacitement émancipé par le mariage fait du conſentement de ſon pere, & par la donation que celui-cy lui avoit faite, quoique le fils n'eût demeuré que quelque mois hors de la maiſon de ſon pere, & le teſtament de ce

fils fut confirmé. Les parties étoient Beſumbes & Bartuel. Pierre Beſumbes avoit marié Emanuel Beſumbes ſon fils avec Claire de Bartuel, lui avoit fait certaine donation, & avoit promis de nourrir & entretenir les mariez pendant deux ans; ce fils étant malade va demeurer quelque-tems à la campagne avec ſon beau-pere, & enſuite vient loger avec ſa femme à Toulouſe dans la maiſon de ce beau-pere, où il meurt dans les deux ans de ſon mariage, après avoir fait Teſtament, par lequel il inſtituë Pierre Beſumbes ſon fils unique, & de la Demoiſelle de Bartuel, à laquelle il legue la ſomme de 2000. liv. La Demoiſelle de Bartuel s'étant remariée avec le Sr de Ribonet, Pierre Beſumbes en qualité de legitime adminiſtrateur des biens de ſon petit-fils demande caſſation du Teſtament d'Emanuël ſon fils, concernant le legs de 2000. liv. fait à la Demoiſelle de Bartuel ſa femme, pretendant que ſon fils étant fils de famille & ſous la puiſſance paternelle, n'avoit pû faire Teſtament qu'en faveur de ſes enfans, & non en faveur d'une étrangere telle qu'étoit ſa femme. Il ajoûtoit; Que la Coûtume de Toulouſe qui permettoit aux fils mariez, & donataires de leurs peres, de faire Teſtament comme tacitement émancipez, ne devoit pas être obſervée à l'égard des Teſtamens faits en faveur des étrangers. Que ſuivant l'interpretation qu'on donne communément à la Coûtume, le fils marié & donataire de ſon pere n'eſt pas émancipé, s'il ne loge *ſeorſim à patre vel in domo patris tanquam pater familias ſe gerat*; Que ſon fils n'avoit jamais eu intention de vivre ſeparé de ſon pere, ni d'agir en pere de famille, n'ayant été chez ſon beau-pere que pour prendre l'air à la campagne, & enſuite à la Ville pour être plus commodement ſecouru dans la maladie dont il étoit mort avant la fin du tems, pendant lequel le pere avoit promis de nourrir & entretenir les mariez chez lui. Nonobſtant ces raiſons par l'Arrêt que je raporte, playdans Mes. Chaſſan & Laſſeſquiere, Barthez, & Tartanac, Mr. le Premier Preſident Fieubet prononçant, la Cour debouta Beſumbes pere de la caſſation du teſtament, & le legs de 2000. liv. fait à la Demoiſelle de Bartuel fut confirmé, parce qu'on crût Emanuël Beſumbes tacitement émancipé, aux termes de la Coûtume; Le même Arrêt donne l'admi-

niſtration tutelaire de Pierre Beſumbes fils d'Emanuël à Pierre Beſumbes ayeul paternel ; Cet Arrêt fut confirmé par autre Arrêt du 13. Mars *1679.* rendu entre mêmes parties ſur un nouveau procés formé entr'elles par le decés de Pierre Beſumbes fils d'Emanüel, Il étoit mort en *1678.* ches Bartuel ſon ayeul maternel, après avoir fait Teſtament, par lequel il inſtituoit heritiere la Demoiſelle de Bartuel ſa mere, remariée avec le Sr. de Ribonnet elle fait aſſigner Pierre Beſumbes ſon beau-pere, & impetre lettres en maintenüe aux biens délaiſſez par ſon fils en vertu du Teſtament qu'elle ſoûtenoit bon & valable, ſon fils étant *ſui juris*, & non ſous la puiſſance de ſon ayeul attendu qu'Emanüel Beſumbes ſon premier mari avoit été tacitement émancipé dés le jour de ſes pactes de mariage, ſuivant la Coûtume de Toulouſe, comme il avoit été jugé par l'Arrêt cy-deſſus raporté du 23. May *1664.* & que par conſequent Pierre Beſumbes ſon fils conçû depuis les pactes de mariage, étoit né ſous la puiſſance d'Emanüel Beſumbes ſon pere, ſuivant le §. dernier *illud autem inſtit. quib. mod. inſ. pat. pot.* qu'ainſi il étoit devenu *ſui juris* par le prédecés d'Emanüel ſon pere, & avoit pû faire teſtament ; Par toutes ces raiſons la Demoiſelle de Bartuel demandoit la maintenuë aux biens de Pierre Beſumbes ſon fils, elle demandoit encore que Pierre Beſumbes ſon beau-pere fut tenu de lui rendre compte de l'adminiſtration tutelaire qu'il avoit faite.

Au contraire Pierre Beſumbes impetre des Lettres en caſſation du teſtament de feu Pierre Beſumbes ſon petit fils, & ſoûtient qu'il étoit fils de famille & en ſa puiſſance, Emanüel Beſumbes n'ayant jamais été émancipé, il alleguoit pour cela les mêmes raiſons qui avoient été alleguées avant l'Arrêt du 23. May *1664.* à quoi il ajoûtoit les raiſons ſuivantes, qu'Emanüel Beſumbes ne pouvoit au moins avoir été tacitement émancipé que depuis qu'il avoit quitté ſa maiſon pour aller chez Bartuel ſon beau-pere. Auquel tems Pierre Beſumbes fils d'Emanuel étoit né, & par conſequent ſe trouvoit ſous la puiſſance de ſon ayeul, l'émancipation de la ſeule perſonne du fils arrivée après la naiſſance du petit-fils, laiſſant le petit-fils en la puiſſance de cet ayeul ; Que la Coûtume de Toulouſe n'émancipe pas le fils marié, ni ne dit

qu'il eſt émancipé, mais ſeulement qu'il eſt conſideré comme émancipé *habetur pro emancipato & taſtari poteſt*, qu'ainſi ce n'eſt pas une émancipation veritable, mais une fiction, afin que le fils de famille puiſſe teſter & agir comme pere de famille. Que cette fiction ne peut rien operer au-delà de la perſonne du fils marié, ni mettre le petit-fils hors de la puiſſance de l'ayeul, à l'exemple de la dignité que le fils de famille acquiert, qui peut le dégager de la puiſſance paternelle, mais par une émancipation perſonnelle qui ne s'étend point aux petits-fils leſquels demeurent toûjours en la puiſſance de l'ayeul, *auth. ſed. Epiſcopalis cod. de Epiſcop. & cler. non.* 81. *cap. ult.* de même que dans l'émancipation expreſſe le pere peut en émancipant ſon fils, retenir ſon petit-fils en ſa puiſſance, comme dit Juſtinien dans les Inſtitutes; & parce qu'on opoſoit principalement à Pierre Beſumbes l'Arrêt du 23. May 1664. il demandoit qu'il plût à la Cour declarer n'avoir entendu, en confirmant par cet Arrêt le teſtament de ſon fils, le declarer émancipé, puiſque ſon teſtament pouvoit valoir comme fait par un fils de famille, puis qu'il étoit en faveur d'un fils.

La Demoiſelle de Bartuel repliquoit, que l'émancipation que le pere fait de ſon fils pouvoit laiſſer les petits-fils en la puiſſance de l'ayeul qui ne peut être obligé d'émanciper ſes petits-fils, mais que l'émancipation que la Loy fait doit avoir un éfet plus entier & plus abſolu, & que degageant le fils de la puiſſance paternelle, il faut que pour ne pas introduire une ſeparation du pere & des enfans, les petits-fils ſortent de la puiſſance de leur ayeul, & tombent ſous celle de leur pere émancipé; qu'Emanüel Beſumbes ſon mari avoit été émancipé par ſon mariage, aux termes de la Coûtume qui ne requiert autre choſe; qu'il avoit même demeuré quelque-tems *ſeorſim à patre*; Qu'ainſi Pierre ſon fils étoit né ſous ſa puiſſance & étoit devenu *ſui juris* par le prédecés d'Emanuel ſon pere; Que l'Arrêt contradictoire du 23. May 1664. ne pouvoit être ni changé ni interpreté, que cet Arrêt avoit jugé l'émancipation valide, en confirmant le teſtament d'Emanuel, & le legs de 2000. l. fait à la Demoiſelle de Bartuel ſa femme, & donnant à Pierre Beſumbes l'adminiſtration tutelaire de la perſonne & des biens de ſon petit-fils, par où il

étoit marqué que le petit-fils étoit *ſui juris*, & non ſous la puiſſance de l'ayeul.

Sur toutes ces raiſons intervint l'Arrêt que je raporte du 13. May 1679. playdans Mes. Pagez & Pujou, qui deboute Pierre Beſumbes, confirme l'Arrêt & le teſtament du petit-fils, maintient la Demoiſelle de Bartuel en tous les biens de Pierre Beſumbes ſon fils, condamne Pierre Beſumbes ayeul de lui rendre compte de l'adminiſtration tutelaire qu'il avoit faite des biens de ſon petits-fils; adjuge à cet ayeul le droit de retour qu'il demandoit ſubſidiairement des biens qu'il avoit donnez à Emanüel ſon fils, par le prédecés de ſon fils & petit-fils, francs & quittes de toutes hypotéques, ſauf des cas doteaux de la Demoiſelle de Bartuel en cas d'inſuffiſance ſeulement des autres biens; ainſi cet Arrêt quant à la queſtion que nous examinons dans ce Chapitre jugea, qu'Emanüel Beſumbes ſuivant le precedent Arrêt étoit émancipé par la donation que ſon pere lui avoit faite, & par la ſeparation de quelque-tems, & que par conſequent Pierre Beſumbes petit-fils l'étoit auſſi, comme né *ex filio emancipato.*

Enfin il y a un Arrêt poſterieur qui a encore confirmé la Coûtume; Par cet Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre au mois de Juillet 1688. en la cauſe de Mr. de l'Hopital Conſeiller au Parlement, & de la Dame de Layrac ſa belle-fille; il fut jugé que ſuivant cette Coûtume le feu Sr. de l'Hopital Montfort fils dudit Sr. de l'Hopital Conſeiller, ayant été marié par ſon pere, qui lui avoit fait certaine donation, & ayant demeuré quelque tems *ſeorſim à patre*, étoit émancipé, & que le Sr. de l'Hopital Conſeiller étoit mal fondé à s'opoſer à une aſſemblée de parens pour nommer un Tuteur à ſes petits-fils qu'il pretendoit être en ſa puiſſance, l'apointement du Senéchal qui ordonnoit aſſemblée fut confirmé.

Quoi que la Coûtume de Toulouſe touchant cette émancipation tacite paroiſſe & demeure établie par les Arrêts que je viens de raporter, je dirai cependant que nous demeurâmes d'accord quelle n'étoit pas obſervée à l'égard des filles, & que le mariage ne les émancipe point, & ne leur permet pas de teſter hors en faveur des enfans & de la cauſe pie. Nous en convîmes

le 9. May 1676. déliberant à mon raport sur une Requête presentée par le Sr. de Carriere double, Ecuyer, dans laquelle il demandoit un certificat qui témoignât qu'à l'égard des filles la Coûtume n'étoit pas observée à Toulouse, pour lui servir dans un procès évoqué au Parlement de Bordeaux ; il fut deliberé que le certificat qu'il demandoit lui seroit expedié par le Greffier de la Cour. On demeura d'accord que l'usage distinguoit & devoit distinguer les filles d'avec les garçons, à qui le pere a fait une donation, & que le pere a laissé vivre separément ; cette donation & cette separation qui separe & qui divise les interêts & les personnes, aidée de la Coûtume de Toulouse, donnent, par le fait du pere même, une atteinte à l'autorité paternelle, & le fils peut, comme pere de famille, tester en ce cas-là. Il n'en est pas de même à l'égard d'une fille dotée, cette doration, devoir de pere, non plus que l'habitation de la fille hors de sa maison, avec un époux qu'elle est obligée de suivre, n'induit du côté du pere aucune volonté, & aucun dessein d'émanciper. Je ne dois cependant pas obmettre que Messieurs les Gens du Roy donnerent dans cette même affaire un certificat contraire à celui que l'on avoit ordonné à monraport qui seroit expedié par le Greffier ; le Parquet instruit des Arrêts que j'ay raportez dans l'entrée de ce Chapitre ne distingua pas les filles d'avec les garçons, & j'ai même oüi parler d'un Ancien Arrêt rendu le 14. Mai 1639. playdans Mes. Bernard & Parisot, prononçant Mr. le President Ciron, par lequel le Testament de la Demoiselle de l'Espinasse veuve de Julia fut confirmé, quoi que le pere en demandât la cassation comme d'un testament fait par une fille non émancipée. J'ajoûterai que le Parlement de Bordeaux dans cette contrarieté & ce mal-entendu de certificats, crût devoir suivre le texte même de la Coûtume, & confirma le testament de la Demoiselle de Martini femme du Sr. de Tiffaut dont il étoit question; Un autre motif de l'Arrêt de Bordeaux, selon ce que j'ai apris, fut que le certificat de la Grand'Chambre de nôtre Parlement avoit été donné par des Juges suspects, & d'où l'affaire avoit été évoquée, ce qui a fait que depuis, dans le cas de pareilles demandes de certificat en toute matiere, on a très sagement refusé d'en donner.

Voilà quant à la Coûtume particuliere de la ville de Toulouſe, hors de laquelle, & dans les autres lieux du Reſſort du Parlement, il eſt certain que conformement au Droit Romain le mariage n'émancipe point, ſi ce n'eſt que le fils de famille ait habité pendant 10. ans ſeparement de ſon pere, & de ſon conſentement, & agi pendant ce tems là comme pere de famille. *L. 1. Cod. de pat. pot. L. poſt. mortem* 25. *ff. de adop. Nov. leonis* 25. Il en eſt de même de la fille, mais il faut que cette ſeparation de dix ans ait été une ſeparation non neceſſaire; ainſi une fille mariée n'eſt pas émancipée pour avoir demeuré dix ans ſeparée de ſon pere dans la maiſon de ſon mari, ſuivant les Arrêts raportés par Mr. Cambolas Liv. 1. chap. 27. & par Mr. d'Olive Liv. 3. chap. 3. le mariage qui oblige la femme de ſuivre ſon mari, la ſepare neceſſairement de ſon pere; mais ſi devenuë veuve elle demeure ainſi ſeparée de ſon pere, elle eſt émancipée, comme il a été jugé le 2. Mai 1646. aprés partage porté de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Monſieur de Caulet Roques, Compartiteur Monſieur de Chaubard. Par la même raiſon un Curé attaché neceſſairement à ſa Cure & à la maiſon du Seigneur, pour laquelle il doit quitter celle de ſon pere, n'eſt point émancipé par cette ſeparation pendant l'eſpace de dix ans, comme il fut jugé par Arrêt du 27. Avril 1657. aprés partage porté en la Premiere Chambre des Enquêtes, de la Seconde, Raporteur Mr. de Reſſeguier depuis Preſident de la Seconde, Compartiteur Monſieur de Boutaric, & cet Arrêt eſt raporté par Graverol dans ſes Notes ſur les Arrêts de Mr. Larroche Flavin. Si la pauvreté oblige une fille de ſortir de la maiſon de ſon pere pour aller ailleurs gagner ſa vie en qualité de ſervante, cette fille n'eſt pas émancipée par le laps de dix ans, parce que c'eſt une ſeparation forcée où la neceſſité l'a contrainte, & à laquelle le pere qui n'étoit pas en état de la nourrir a conſenti malgré lui; Et par Loy de la neceſſité qui n'en a point. C'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée en la Grand'Chambre le 11. Decembre 1648.

Il faut remarquer que cette émancipation tacite qu'opere la ſeparation des enfans mariez pendant dix ans a un éfet retroactif,

& rend bonnes & valables les obligations consenties par les enfans envers leurs peres pendant ces dix années. Ainsi Pierre Subrevies fils d'autre Pierre, ayant vêcu separé de son pere pendant plus de dix ans, & ayant consenti plusieurs obligations en faveur de son pere pendant les premieres années de cette separation, & les enfans & heritiers de ce Pierre Subrevies fils ayant demandé la cassation de ces obligations, comme étant consenties en faveur d'un pere par un fils non encore émancipé, & qui ne l'avoit été que posterieurement par le laps de dix ans, il y eut Arrêt qui debouta ces heritiers du fils de la cassation demandée, & les condamna à payer aux heritiers du pere les sommes contenuës aux obligations: on crut que bien que ces obligations fussent consenties dans les premieres années de la separation, & avant le laps de dix ans; & que dans les obligations on regarde le tems auquel elles sont contractées, neanmoins ces obligations étoient bonnes & valables, parce que l'émancipation tacite qui s'accomplit à la dixiéme année, a un éfet retroactif, le pere étant présumé avoir eu intention d'émanciper son fils dés le commencement, & ayant ratifié cette émancipation tacite par le laps de dix ans. On ajoûtoit que comme le pere dans l'émancipation expresse étant présumé donner à son fils le pecule qu'il ne lui ôte pas, est neanmoins présumé vouloir être payé de ce qui lui est dû par ce fils, *ex causâ peculiari*, il en doit être de même dans l'émancipation tacite que font la separation & le laps de dix ans, & que le fils devenu par là le maître de son pecule, doit payer tout ce qui se trouve devoir alors à son pere.

CHAPITRE LII.

Si l'émancipation peut être faite devant un Notaire.

IL a été jugé que l'émancipation faite devant un Notaire est bonne, par Arrêt du mois d'Août 1677. après partage porté de la Seconde en la Premiere, & de la Premiere en la Grand'-Chambre, où il fut vuidé entre Marion & Marion, Raporteur Mr.

Mr. de Joſſé Laureins, Compartiteur Mr. de Comere Labaſtide.

Cette deciſion eſt formellement contre les Loix Romaines, & contre pluſieurs Arrêts conformes à ces Loix, qui ſont avec les mêmes Loix raportées par Mr. de Cambolas au Liv. 2. Chap. 11. La Loy derniere *Cod. de emancip.* veut que l'émancipation ſe faſſe non-ſeulement devant le Juge, mais dans le Tribunal même, *intrent competentis judicis Tribunal*, en quoi il falloit plus de ceremonie & de formalité pour l'émancipation que pour la manumiſſion, qui pouvoit être faite hors du Tribunal & au paſſage du Preteur, *in tranſitu*, ce qui n'étoit pas ſans fondement. La faveur de la liberté; c'eſt-à-dire, de l'exemption d'une ſervitude introduite contre la nature, ſelon laquelle toutes les perſonnes ſont libres, étant bien plus favorable que l'exemption d'une puiſſance auſſi naturelle que la puiſſance paternelle, il étoit juſte qu'il y eût plus à faire pour exempter de celle ci que de l'autre. Mais l'uſage qui s'établit ſur le débris des Loix qu'elle détruit & qu'elle renverſe, & qui s'eſt opiniâtré à faire des émancipations devant les Notaires, l'a emporté ſur les Loix opoſées. Cet uſage même a ſes raiſons qu'on peut voir dans Mr. Cambolas, & qu'il trouve qui ſont même quelque difficulté. J'y ajoûterai que par la Loy derniere *Cod. de emancip.* l'Empereur qui ordonne d'aller pour l'émancipation aux Juges ou aux Magiſtrats, *quibus hoc facere vel legibus vel longâ conſuetudine permiſſum eſt*, donne donc à la Coûtume quelque pouvoir en cette matiere & lui permet d'étendre le droit de recevoir les émancipations. Ainſi la Coûtume ayant decidé pour les Notaires, qui ſont d'ailleurs une eſpece de Juge; on peut & on doit la ſuivre, ſuivant l'eſprit de la Loy même. L'Epitre 543. de Clement IV. citée par Mr. Cambolas, donne en effet aux Notaires le pouvoir d'émanciper, quelque ſens que cet Auteur lui veüille donner. Le Pape Clement y donne, il eſt vrai, deux Offices, celui de Juge, & celui de Notaire, mais les fonctions de l'un & de l'autre y ſont bien diſtinctement & bien ſéparement marquées. *Judicatus & Tabellionatus Officia cum poteſtate dandi Tutores vel Curatores, decreta interponendi alimenta decernendi, teſtes recipiendi & publicandi.*

Voilà le Juge. Le reſte regarde ſenſiblement le Notaire. *Inſtrumenta, acta & protocolla exemplandi, nec non autoritatem præſtandi, volentibus, adoptare, emancipare & manumittere ad quæ fuiſti idoneus repertus.*

Enfin le droit de puiſſance paternelle étoit quelque choſe de plus rigide & de plus tendu parmi les Romains, qui ne l'eſt parmi nous, parmi leſquels il s'eſt adouci & aprivoiſé. Ainſi, tout comme après, que ce droit eût perdu chez les Romains même de ſa premiere rudeſſe, pour ne pas dire de ſa barbarie, qui rendoit les peres maîtres abſolus de la vie de leurs enfans; Par cette Loy derniere de l'Empereur Juſtinien il perdit auſſi de la ceremonie, & on en retrancha la formalité de la vente & du ſoufflet; Il paroit raiſonnable que dans le radouciſſement qu'a reçû encore parmi nous la puiſſance paternelle, & dans des tems & des lieux où les mœurs ſont moins façonnieres, un pere puiſſe renoncer à ſa puiſſance devant un Notaire & des témoins, & en la maniere que ſuivant le droit commun & ordinaire on peut renoncer à tous les droits qu'on ne veut pas retenir. Cette intervention du Notaire & des témoins, ne donne-t-elle pas à l'émancipation tout ce qu'elle peut demander de ſerieux & de public ?

J'ai depuis vû juger ſans difficulté à mon raport le 5. Juillet 1696. en la Grand'Chambre, au procès de Pierre & Magdelaine Roby & autres, une émancipation bonne dans cette eſpece. Un pere étant dans ſa maiſon émancipe ſon fils devant un Conſeiller au Senéchal de Beziers, en preſence d'un Notaire & de deux témoins, à laquelle émancipation ce Magiſtrat interpoſe ſon decret & autorité judiciaire, enjoignant au Notaire d'en retenir acte, ce qui fut fait. Cet Arrêt aide encore le premier que j'ai raporté dans ce Chapitre, en ce qu'il fait voir ſur l'article de la compétence pour les émancipations, qu'on ne ſuit pas les Loix à la rigueur, puiſqu'elles demandent que le pere qui veut émanciper aille chez le Juge, *intret Tribunal Judicis competentis, vel adeat Magiſtratum*, ce qu'on n'avoit pas pratiqué dans cette rencontre, où l'on n'avoit eu que la preſence fortuite du Magiſtrat, en un lieu qui lui étoit étranger, & devant un Notaire qui n'eſt pas Interprete ou le Secretaire naturel du Magiſtrat qui exerce ſes fonctions.

CHAPITRE LIII.

Si la moitié de l'uſufruit apartient au pere, in præmium emancipationis.

L'Emancipation prive naturellement les peres de l'uſufruit qu'ils avoient ſur les biens de leurs enfans. Un pere n'a cet uſufruit que par la puiſſance paternelle, cette puiſſance ſe pert par l'émancipation, il faut neceſſairement que l'uſufruit auſſi ſe perde, & qu'il ſoit éteint ; mais l'Empereur Juſtinien conſiderant la faveur des peres & le bienfait de l'émancipation, a ordonné par la Loy *6. cum oportet* §. *cum autem Cod. de bon. quæ liber*, que le pere qui émancipe ſon fils, retiendra pour la grace qu'il lui fait, *quaſi remunerationis gratia*, la moitié de l'uſufruit qu'il avoit déja ſur les biens de ce fils, au lieu de la troiſiéme partie de la proprieté que les précedentes conſtitutions lui permettoient de retenir *dimidiam uſus fructus apud majores qui emancipationem donant reſidere*, & cette moitié d'uſufruit lui demeure, quoiqu'il ne la reſerve point dans l'acte d'émancipation, pourveu qu'il n'y renonce pas. *Hoc obtinente*, dit l'Empereur, *& ſi in emancipatione ſibi parentes hoc minimè ſervaverint, ſed niſi ſpecialiter vel in emancipatione huic præmio renunciaverint, vel donatione facta ſeſe & ab hujuſmodi beneficio alienaverint, & in liberos hoc tranſtulerint, manere apud eos etiam tacentes jus & beneficium uſus-fructus retinendi.* Cette deciſion eſt confirmée par le même Empereur dans la Loy derniere, *Cod. de emancip.* neanmoins par Arrêt du 28. Juin 1664. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. Rudelle, il a été jugé que Tyranny Avocat pere n'ayant rien reſervé dans l'émancipation de Tyranny ſon fils, ne pouvoit pas demander la moitié de l'uſufruit des biens d'une tante qui avoit inſtitué ce fils, & qui étoit decedé avant l'émancipation ; par où l'entier uſufruit de ces biens avoit apartenu au pere, *jure patriæ poteſtatis.* Il eſt vrai que le pere avoit marié ſon fils quelque tems après ſon émancipation, & dans le contrat de mariage, lui avoit donné un Office

de Conſeiller au Senêchal, & certains autres biens, ſans faire aucune mention de cet uſufruit, & même avoit ſouffert que pendant trois ou quatre ans le fils joüit de l'entiere heredité de cette tante, *pleno jure*; & n'avoit fait cette demande de la moitié de luſufruit qu'après s'être broüillé avec lui. On crut que ces deux actes geminés; ſçavoir l'émancipation & le contract de mariage, & la jouïſſance que le fils avoit faite de l'entiere heredité de ſa tante, prouvoient ſuffiſament que le pere avoit eu intention de relâcher cette moitié d'uſufruit, & que par ces circonſtances on étoit hors du cas des Loix que je viens de citer, dont on auroit ſuivi la deciſion dans le jugement de ce procés ſans ces circonſtances particulieres, comme elle fut en effet ſuivie en l'année 1688. en la Seconde Chambre des Enquêtes, par Arrêt rendu au raport de Mr. de Mauſſac, par lequel il fut jugé que le pere retient cette moitié d'uſufruit, quoi qu'il ne l'ait pas reſervée dans l'émancipation.

Mais on ne ſuit pas la deciſion de la Loy 3. *Cod. de bon. matern.* qui va encore plus avant, & qui donne au pere une virile en l'uſufruit des biens qui viennent à ſon fils de la ſucceſſion de ſa mere morte depuis cette émancipation. Duperier parle de la deciſion de cette Loy, comme ſi elle étoit obſervée, examinant au Liv. 3. queſt. 12. ſi elle doit être étenduë aux biens qui viennent aux enfans du côté maternel. Mais en ce Parlement on ne l'obſerve point, ſoit parce qu'il n'eſt pas juſte que le pere ait quelque choſes des biens avenus au fils depuis qu'il eſt émancipé, puis qu'on ne peut acquerir par une perſonne libre, ſoit parce que cette Loi 3. *Cod. de bon matern.* étant anterieure à la Loy, *cum oportet Cod. de bon. quæ liber.* & à la Loi derniere, *Cod. de emancipationibus*, demeure corrigée par ces deux dernieres conſtitutions, qui reſervant au pere qui émancipe ſon fils la moitié de l'uſufruit qu'il avoit ſur les biens échûs au fils avant l'émancipation, excluent celui-là de toute pretention d'uſufruit ſur les biens échûs à celui-cy avant une émancipation, dont le prix a été payé ſuivant ce que nous avons dit

CHAPITRE LIV.

Si la virile que la femme gagne ſur l'augment par le prédecés de ſon mari, ſe regle eu égard au nombre des enfans qui ſont en vie lors du decés du pere, ou de ceux qui ſont en vie lors du decés de la mere.

CEtte queſtion eſt très-difficile en elle-même, & à l'examiner ſuivant les principes du Droit, où l'on ne trouve pas de Loy qui l'ayent préciſement decidée.

Ceux qui veulent regler cette virile, eu égard au nombre des enfans qui ſont en vie lors du decés du pere, diſent que dans le ſens de la Novelle 98. qui prive la femme de la proprieté de ſon entier augment, & ne lui en donne que l'uſufruit jointe à la Novelle 127. qui ne lui donne ſur la proprieté, que *tantum quantum filiorum quantitas faciat ut ſecundùm proprietatis rationem, unius & ipſa filii perſonam obtinere videatur*; il faut regler cette portion virile, eu égard au tems auquel ce gain eſt fait, qui eſt le tems du decés de ſon mari, après quoi cette virile ne peut pas augmenter par le decés de quelques-uns des enfans morts avant leur mere, ſi ce n'eſt par droit de ſucceſſion. les enfans pouvant de leur gré diſpoſer de leur portion, ſi tous les enfans meurent avant leur mere; elle ne peut avoir l'entier augment qu'en leur ſuccedant *ab inteſtat*, ou par teſtament; Pour prouver que la femme n'a que l'uſufruit de l'augment, à la virile prés, ils employent les termes dont ſe ſert l'Empereur dans la Novelle 127. *habere quidem eam uſum antenuptialis donationis ſicut prius ſancimus*, ce qui eſt relatif ſans doute à la Novelle 98. & fait voir que l'Empereur n'a eu d'autre intention dans cette Novelle 98. que de donner à la femme l'uſufruit de l'augment, & non la proprieté, avec cette condition ſeulement de le rendre & de le conſerver à ſes enfans. Ils ajoûtent, qu'à la verité par la Novelle

22. chap. 26. & par la Loy *ſed & ſi quis Cod. de ſecund. nupt.* la femme qui a convolé en ſecondes nôces, & par-là perdu la proprieté de l'entier augment, le recouvre neanmoins par le prédecés de tous ſes enfans, mais que cela ne fait pas conſequence à l'égard de la femme qui ne s'eſt pas remariée, pour lui faire pareillement recouvrer l'augment par le prédecés, vû qu'au tems de la Novelle 22. la femme gagnoit l'entier augment par le prédecés de ſon mari quoi qu'il y eût des enfans; & ne perdant l'augment par le convol qu'en faveur des enfans, les peines des ſecondes nôces devoient ceſſer lorſque les enfans manquoient, & la femme devoit avoir tout ce qu'elle auroit eu ſi elle n'avoit pas convolé en ſecondes nôces; mais aujourd'hui que la Novelle 127. ne donne que la virile à la femme, il faut que ſi elle vient à ſe remarier, & ſes enfans à mourir, elle ne puiſſe recouvrer que ſon entiere virile, eu égard au nombre des enfans qui étoient en vie au tems du decés de ſon premier mari.

Au contraire ceux qui diſent que la virile doit être reglée eu égard au nombre des enfans qui ſont en vie lors du decés de leur mere, diſent que par la Novelle 22. la femme gagnant la proprieté de l'entier augment par le prédecés de ſon mari, quoi qu'il laiſſe des enfans, la Novelle 98. n'ôte pas préciſement ce gain & cette proprieté à la femme, mais elle dit ſeulement que la femme doit conſerver cet augment à ſes enfans, ce qui marque que par cette Novelle 98. la femme gagne l'entier augment, avec cette modification neanmoins qu'elle le doit *ſervare liberis*, & ce mot *ſervare*, ne peut ſe raporter qu'au tems du decés de la veuve, & par conſequent en défaut d'enfans au tems du decés de cette mere, l'entiere proprieté de l'augment lui demeure ſuivant cette Novelle, pour en diſpoſer comme bon lui ſemble, ce qui paroit clairement du chap. 1. de cette Novelle au § *Illud certum eſt*, qui dit que cette proprieté de l'augment adjugée aux enfans, ſe regle comme les gains que les enfans du premier lit font par le convol de leurs parens en ſecondes nôces: or ce gain revient tout entier aux parens remariés, par le prédecés de tous les enfans. La Novelle 127. ne change la diſpoſition de la Novelle 98. qu'en ce qu'elle diſpenſe la femme qui s'abſtient des ſecondes nôces, *ſer-*

vare liberis, l'entier augment dont cette derniere Novelle donne une portion virile à la mere, & en cela même, qu'elle ne donne cette virile qu'à la veuve qui s'abſtient des ſecondes nôces; il paroit qu'il faut la regler par raport au tems du decés de cette veuve, parce que c'eſt pour lors ſeulement qu'on peut dire ſeurement qu'elle s'eſt abſtenuë des ſecondes nôces, Ainſi il faut conclure que la veuve qui ſurvit à tous ſes enfans retient la proprieté de l'entier augment, dont on peut dire qu'elle n'a eu que l'uſufruit par l'évenement, s'il y a des enfans au tems de ſon decés, auſquels elle doit rendre cet augment, à la virile prés; & c'eſt ainſi qu'il faut entendre ces mots, *uſum habeat*, de la Novelle 127. La proprieté que les enfans ont de cet augment pendant la vie de leur mere eſt une proprieté non abſoluë, mais conditionnelle, s'ils lui ſurvivent. Que ſi la mere recouvre ou retient l'entier augment par le prédecés de tous ſes enfans; il faut par conſequent que par le predecés de quelqu'un d'eux, la virile qui apartient à cette veuve, en ſoit augmentée, parce que *eadem eſt ratio partis ac totius*. Sans qu'on puiſſe opoſer, que la veuve qui a convolé en ſecondes nôces, ne recouvre rien de l'augment par le prédecés de quelqu'un de ſes enfans, ſi tous ne lui predecedent; car à cela il eſt répondu, que c'eſt une peine des ſecondes nôces qui ne peut pas avoir lieu à l'égard d'une femme non remariée, laquelle ayant une portion virile en la proprieté de l'augment, gagne avec ſes autres enfans ſur la portion des prédecedés, *jure accreſcendi quo portio portioni accreſcit*, ce qui ne convient pas à la femme qui a convolé en ſecondes nôces, qui n'ayant aucune portion en la proprieté de l'augment, ne peut pas acquerir par l'accroiſſement des autres portions.

Ce ſont les raiſons de ce dernier avis qui eſt le meilleur, & que nous ſuivons. La virile que la femme gagne ſur l'augment doit être reglée, eu égard au nombre des enfans qui ſont en vie au tems du decés de la mere, & la proprieté que les enfans ont de cet augment dés le jour du decés de leur pere, eſt une proprieté incertaine, ſuſpenduë, & nullement abſoluë & parfaite.

Pour confirmer cette doctrine je vais raporter un Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes le 24. Mars 1665. au

raport de Mr. de Parade, depuis Preſident au Mortier. Me. Chotet Prêtre, aprés la mort de ſon pere eſt condamné à mort par défaut, en certaine amande, & aux dépens envers Coſtes : cinq ans aprés cette condamnation la mere de Chotet condamné meurt, & enſuite Chotet condamné, dont les freres ſont aſſignés à la Requête de Coſtes en condamnation de la legitime qui competoit à Chotet condamné ſur les biens paternels & maternels, & de ſa portion d'augment; ſur cette demande intervient Sentence qui condamne le défendeur au payement de la legitime ſur les biens paternels, parce qu'elle étoit échûe avant la condamnation, & relaxe de la legitime ſur les biens maternels, parce qu'elle étoit échûë depuis la condamnation, & condamne pareillement le défendeur à payer la portion de l'augment qui competoit à Chotet condamné; apel de ce dernier chef de la Sentence, l'Arrêt que je raporte la reforme, & relaxe Chotet freres de la demande de cette portion d'augment; La raiſon fut que, comme je viens de dire, la proprieté de l'augment que les Novelles que j'ai déja citées donnent aux enfans, eſt une proprieté incertaine & irreguliere, qui ne leur eſt pas incommutablement & abſolument acquiſe aprés le decés de leur pere, mais ſous condition s'ils ſurvivent à leur mere, à qui cependant tout l'augment apartient, mais avec la charge de le conſerver à ſes enfans qui lui ſurvivront; qu'ainſi Chotet ayant été condamné par défaut pendant la vie de ſa mere, & étant mort enſuite aprés les cinq ans ſans avoir purgé la contumace, & cette mort civile ayant le même éfet que la mort naturelle, il ne pouvoit pas être compté au nombre des enfans ſurvivans à ſa mere, ni avoir eu par conſequent aucune portion en cet augment

On a demandé s'il falloit regler la virile dont nous parlons, eu égard au nombre des enfans qui ſont en vie au tems de la mort naturelle de la mere, ou bien au tems de la mort civile qu'elle ſouffre par la Profeſſion Religieuſe; & cette queſtion ſupoſe ce que je viens d'établir, que ce n'eſt point par raport au nombre des enfans qui ſont en vie au tems du decés du pere, que cette virile doit être reglée. Il a été jugé que cette portion virile que chacun des enfans gagne ſur l'augment de la mere qui eſt

entrée

entrée en religion, ſe regle ſur le pied du nombre d'enfans qu'avoit la mere au tems de ſa Profeſſion, & non ſur le pied de ceux qui vivent au tems de ſa mort; l'Arrêt fut rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr de Caſſaignau, en la cauſe de la Dame de Laſerre; Les raiſons furent que la mort civile eſt comparée à la mort naturelle, & que ſi cette virile étoit reglée par raport au tems de la mort, il arriveroit que la Religieuſe pourroit gagner une portion de l'augment, ou l'augment entier par le prédecés de quelqu'un de ſes enfans, ou de tous, ce qui ſeroit détruire entierement une des regles les mieux établies du Droit François, ſelon lequel un Religieux ne peut rien acquerir ni pour ſoi ni pour autrui, & ne doit être en cela compté pour rien, non pas même faire nombre lors qu'il s'agit de regler des droits ſucceſſifs.

CHAPITRE LV.

De l'augmentation de la dot pendant le Mariage.

LA dot peut être augmentée pendant le mariage, même en argent, & la femme aura même privilege pour cette augmentation que pour l'ancienne dot, pourvû que cette augmentation ait été faite ſans fraude, & en un tems auquel le mari n'eût aucun créancier; c'eſt la diſpoſition expreſſe de la Novelle 97. chap. 2. *ſi vero non fuerit debitum contra virum ullum neque ſuſpicio contra creditores circumventionis tunc & pecuniis augmentum fiat, &c.* Suivant cette déciſion il a été jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes le 22. Avril 1664. au raport de Mr. de Juillard, depuis Preſident en la Premiere des Enquêtes, que les interêts de la dot augmentée pendant le mariage, par un mari qui n'avoit alors nul créancier, devoient être alloüés avant les capitaux des créanciers poſterieurs à cette augmentation, qui fut alloüée en même rang que la premiere dot, & les interêts auſſi en même rang; mais il faut qu'il paroiſſe que la dot aug-

mentée a été réellement comptée, comme il a été jugé en la Grand'Chambre au mois de Mars 1677. où on n'a alloüé l'augmentation de dot qu'en dernier rang *in vim relicti*, parce qu'il n'aparoiſſoit pas de réelle numeration.

L'Arrêt que Mr. Cambolas raporte au Liv. 4. Chap. 20. ſemble dabord contraire à ce que je viens de dire; c'eſt Arrêt juge que la reconnoiſſance d'une dot augmentée pendant le mariage ne peut pas nuire aux créanciers du mari, quoi que poſterieurs, mais il faut que dans cette eſpece, où il y eût des créanciers anterieurs qui empêchoient le privilege de cette dot augmentée, ou qu'il n'y eût point de réelle numeration, puiſque cette dot fut poſtpoſée aux créanciers poſterieurs; Faber dans ſon Code au Liv. 8. tit. 8. defin. 15. dit, que la dot augmentée n'a pas de privilege contre les créanciers anterieurs à cette augmentation, d'où on peut conclurre, que ſuivant le ſentiment de cet Auteur, cette nouvelle dot a le privilege contre les créanciers poſterieurs du mari, du moins quand il n'y a pas de créanciers lors de cette augmentation.

Si le mari a des créanciers anterieurs à l'augmentation de la dot, cette dot n'a donc point de privilege contre eux, quoi que l'augmentation ait été faite avant la celebration du mariage, & long-tems avant la ſaiſie generale, l'augmentation n'eſt alloüée que du jour qu'elle eſt faite, & les interêts en ſont alloüés en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres créanciers. Il fut ainſi jugé par Arrêt rendu au raport de Mr. de Gach, en la diſtribution des biens du ſieur d'Olezon Avocat du Puy. Fillol mariant ſa fille avec d'Olezon, lui conſtituë la ſomme de 3400. liv. avec 600. liv. d'augment.

Il eſt enſuite paſſé un acte où la mere de la future épouſe faiſant pour Fillol ſon mari & en ſon nom, outre & par-deſſus la ſomme de 3400. liv. compte la ſomme de 1000. liv. au futur époux qu'il reconnoît ſur tous ſes biens; l'acte eſt retenu par le Notaire qui avoit retenu le contract de mariage, & devant des témoins qui faiſoient partie de ceux qui y avoient aſſiſté, le contract & l'acte ſont du même jour; ils portent même l'un & l'autre qu'ils ont été paſſés l'après-midi.

Les créanciers anterieurs pretendoient conſerver leur anteriorité d'hypoteque à l'égard de ces 1000. livres ; ils ſe fondoient ſur la Novelle 197. *cap.* 2. §. *& ne contingat*, qui porte qu'il n'y a que l'ancienneté & premiere dot, par où l'on ne peut entendre que la dot contenuë dans le contract de mariage même, qui comme tout à fait hors de ſoupçon puiſſe avoir le privilege accordé aux femmes par la Loy *aſſiduas* ; mais qu'elles ne peuvent le pretendre pour des augmentations de dot en argent, toûjours ſuſpectes à l'égard des créanciers, & qui donnent à l'Empereur un juſte ſujet de craindre de favoriſer la fraude au préjudice des créanciers legitimes. Comme il le temoigne dans cette Novelle.

Privilegium non habitura niſi in antiquâ ſolâ dote... quod enim ab initio factum eſt in toto ſine ſuſpicione eſt quod autem poſtea machinatum eſt contra creditores hoc ipſo introducit meditationem lædi homines ex dato à nobis dotibus privilegio nullo volumus modo.

La femme tournoit la Novelle à ſon avantage, & pretendoit qu'elle devoit avoir le privilege ſuivant l'intention, le raiſonnement & les termes de l'Empereur, qui ne met en ſoupçon que les augmentations de dot faites depuis le contract de mariage ; au lieu que celle-ci étoit du tems & de la date du contract, & qu'elle devoit être regardée comme contenuë dans le contract même, dont l'acte immediatement ſubſequent ne faiſoit qu'une partie ; & par conſequent comme vraye, premiere & ancienne dot ; D'autant plus qu'il n'y pouvoit avoir nul ſoupçon de fraude pratiquée du contract, à l'acte qui s'étoit immediatement enſuivi, puis qu'on n'avoit pas eu le tems de comploter comme les créanciers, ce qui fait le ſujet de la crainte de l'Empereur dans les cas où les augmentations de dot ſe font après le contract de mariage.

Nonobſtant ces raiſons, la femme ne fut alloüée pour les 1000. liv. que du jour de l'acte, & l'on croit que c'étoit aſſez faire dans les circonſtances du fait ; la faveur des dots, l'attention des Loix à les conſerver, la crainte qu'elles ont, *ne mulier maneat indotata*, regardent ſur tout & ſingulierement la dot, ſur la foi de laquelle

le mariage a été contracté, tout détour, tout myſtere, toute choſe hors des voyes & des formes ordinaires, offre le ſoupçon de quelque deſſein irregulier.

CHAPITRE LVI.

Si la conſtitution faite par la femme de tous ſes biens, ſans dire preſens & à venir, comprend les biens à venir.

IL a été jugé que cette conſtitution ne comprenoit que les biens preſens, & non les biens à venir, le 27. Mars 1668. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Caſſaignau, & à mon raport le 14. Mai de la même année, au procès de Jean Vert & Raymonde Guimbert mariés, d'une part; & Jeanne Claviere d'autre. Ainſi le legataire des meubles & acquêts ne peut demander les meubles & acquêts faits depuis le teſtament, quoi que les teſtamens reçoivent une interpretation plus étenduë que les contracts qui ſont *ſtricti juris.* Maynard Liv. 8. Chap. 77. Cette deciſion eſt fondée ſur les Loix *ſi ita. ff. de aur. leg. L. 76. ſi ſtipulatus* §. 1. *ff. de verb. obligat.* ſur l'autorité de la Gloſſe ſur la Loy derniere, *C. quæ res pign. obl. poſſ.* & ſur celle de Faber en ſon Code Liv. 5. titre 7. *de jur. dot. defin.* 48. il en eſt autrement pour les obligations & hypoteques, l'obligation de tous les biens aſſujettit ſans difficulté les biens à venir de celui qui s'oblige, ſuivant cette même Loi derniere, *C. quæ res pign. obl. poſſ.*

CHAPITRE LVII.

Si la ſubſtitution faite aux enfans du ſecond lit, en faveur du ſecond mari ou de la ſeconde femme, eſt ſujette au retranchement de la Loy hac edictali.

PAr Arrêt du 26. Avril 1652. rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de M. de Rabaudy, il fut jugé qu'une femme qui avoit des filles du premier lit & un fils du ſecond, & ayant par ſon teſtament fait des legs aux filles du premier lit, & inſtitué heritier ſon fils du ſecond mariage, & au cas qu'il decederoit en pupillarité ayant augmenté les legs de ſes filles, & ordonné que ſon heredité vînt à ſon ſecond mari; il a été, dis-je, jugé que cette femme par ſa diſpoſition avoit donné atteinte à la Loy *Hac edictali*, & que cette ſubſtitution (qui ne pouvoit valoir que *jure fideicommiſſi*, la mere ne pouvant pas ſubſtituer pupillairement à ſon fils) étoit ſujette au retranchement, & que le ſecond mari ne pouvoit pas repudier ce fideicommis, & prendre les biens de la Teſtatrice, comme heritier legitime de ſon fils, ſans cette ſubſtitution; & ſi l'inſtitution du fils eût été pure & ſimple, ce fils ayant recueilli la ſucceſſion de ſa mere, le pere lui auroit naturellement ſuccedé; mais cette mere ayant porté ſa penſée plus loin, & voulu gratifier ſon ſecond mari, de ſon heredité après la mort de ſon fils, au préjudice de ſes autres enfans du premier lit, ce deſſein injuſte partant d'une affection en quelque ſens déreglée, & que la Loy condamne, merite d'être puni par le retranchement de cette ſubſtitution, qui dans l'intention de la Teſtatrice, & par l'évenement, ſe trouve être en effet une liberalité exceſſive: c'eſt ſur ce fondement principalement que l'Arrêt raporté par Mr. d'Olive au Liv. 3. Chap. 14. a jugé que la ſubſtitution pupillaire faite par le pere à ſon fils du ſecond lit, en faveur de la ſeconde femme, eſt auſſi ſujette au retranchement; cela paroit d'abord recevoir plus de difficulté dans le cas de la ſubſtitution pupillaire, parce que c'eſt le teſtament du fils, & que la

mere peut ce semble recueillir la succession de son fils toute entiere en vertu de son testament même, sans crainte de retranchement, mais si la substitution pupillaire est le testament du fils, c'est l'ouvrage du pere & l'effet d'une affection demesurée que la Loy desavouë & veut restraindre dans des bornes legitimes. Les raisons de cette decision sont amplement traitées par Mr. d'Olive, & quoi qu'elle soit contraire à un Arrêt anterieur raporté par M. Maynard au Liv. 3. Chap. 81. elle est néanmoins très-juste, & plus conforme aux Loix, & confirmée par l'Arrêt que je raporte.

CHAPITRE LVIII.

De la femme qui se marie, non petitis tutoribus, *à ses enfans du premier lit.*

NOus avons parlé au Chap. 21. de ce Livre, de la femme qui étant Tutrice de ses enfans du premier lit, passe à de secondes nôces sans leur faire pourvoir d'un autre Tuteur, & nous avons dit que cette femme, suivant la derniere Jurisprudence du Parlement, est sujette aux mêmes peines que celle qui se marie dans l'an de deüil. Nous parlons ici de celle qui n'étant pas Tutrice de son fils, s'est remariée sans lui avoir fait donner un Tuteur; celle-cy est privée de la succession legitime de son fils mort en pupillarité, suivant la décision de l'Arrêt raporté par Mr. d'Olive Liv. 3. Chap. 5. & ce n'est pas ici, comme l'a remarqué cet Auteur, une peine des secondes nôces, puis que la mere même qui ne se remarie pas, & qui neglige neanmoins de satisfaire à ce devoir, & de prendre ce soin de procurer un Tuteur à son fils, est privée de la succession s'il meurt avant l'âge de puberté, & que cette peine comprend même generalement tous les successeurs *ab intestat*, coupables d'une pareille negligence, comme il est decidé dans la Loy *sciant C. de legat. hæred.* J'ajoûteray que la femme dans le cas dont nous parlons perdant par son second

mariage la proprieté de l'augment, ne la recouvre pas par le prédecés de ſon fils unique du premier lit en pupillarité; c'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par Arrêt du 17. Juin 1660. après partage porté de la Premiere en la Seconde Chambre des Enquêtes par Mr. Lafont Raporteur, & moi Compartiteur, en la cauſe de Jeanne de Martin, veuve en ſecondes nôces de Viron, d'une part, & des heritiers legitimes du fils du premier lit d'autre; cette femme ſe remariant ſans avoir fait pourvoir de Tuteur à ſon fils, avoit ſtipulé dans le contrat de mariage que ſon ſecond mari nourriroit & entretiendroit ſon fils, lui aprendroit à lire & à écrire & un mêtier, ſans qu'il pût pretendre autre choſe que la jouiſſance des biens de ce fils, qui étoient très-modiques; toutes ces clauſes par où cette femme pretendoit avoir ſatisfait ſuffiſamment à ſon devoir, & pourvû par une ſage & avantageuſe prevoyance pour ſon fils à ſa nourriture, à ſon éducation, & à ſon établiſſement, n'empêcherent pas les Juges de decider contre-elle, qu'ayant perdu la proprieté de l'augment par le convol, elle ne l'avoit pas recouvrée par le prédecés de ce fils mort en pupillarité ſans aucun frere; la perte de la proprieté de l'augment eſt une peine des ſecondes nôces, ne pas recouvrer par le prédecés du fils mort en pupillarité, eſt une peine de la negligence à lui faire donner un Tuteur. Le tort que la femme fait à ſes enfans d'un premier lit par ce dernier endroit, merite bien ſa peine particuliere, celui qu'elle leur fait par des ſecondes nôces eſt moins réel, & plus excuſable; les Loix ne haiſſent & ne condamnent point les ſecondes nôces, elles aiment & favoriſent les premieres, ſi elles privent de certains avantages la femme remariée, c'eſt moins pour la punir que pour dédommager les enfans d'un premier lit, de ce qu'une affection tranſportée ailleurs peut leur cauſer du préjudice, c'eſt pourquoi deſque les enfans manquent, les Loix lui rendent ſes premiers avantages; Il en eſt autrement de la negligence à faire nommer un Tuteur, pure indifference ou pur oubli dignes d'une peine que la mort des enfans qui les mettent hors d'interêt, ne doit point faire ceſſer, du moins s'ils meurent dans le cours de l'âge, aux beſoins & à la foibleſſe duquel la mere a negligé de pourvoir.

CHAPITRE LIX.

Si la femme remariée qui a perdu la proprieté des gains nuptiaux, & des liberalitez de ſon premier mari, la recouvre par le prédecés de tous ſes enfans du premier lit, quoiqu'ils laiſſent des enfans, ſi ſes enfans meurent après, & avant leur ayeule.

Si l'ayeule maternelle concourt avec le pere en la legitime ou ſucceſſion de ſon petit-fils.

JE joins ces deux queſtions, parce qu'elles ont été jugées toutes deux par l'Arrêt que je vais raporter.

Quant à la Premiere, il eſt certain que la femme, qui a perdu par les ſecondes nôces la proprieté des gains nuptiaux, & des liberalités de ſon premier mari, la reprend par le prédecés de tous ſes enfans, ſuivant la deciſion de la Novelle 22. Ch. 26. & de la Loy *Hac edictali C. de ſecund. nupt.* & ſuivant l'Arrêt raporté par Mr. d'Olive Liv. 3. Chap. 20. Il en eſt de même lorſque les enfans du premier lit meurent tous laiſſant des enfans, & que ces enfans meurent avant leur ayeule remariée, comme il a été jugé à mon raport en la Grand'Chambre de relevée le 23. Mars 1673. en faveur d'Angelique de Polaillon, femme en ſecondes nôces de Raviſſac, Baillif du Puy, contre Saignard, à laquelle de Polaillon la Cour a adjugé la proprieté de 1800. liv. d'augment par elle gagné ſur les biens de Modeſte Talon ſon premier mari. Izabeau Talon, fille du premier lit, étoit morte après les ſecondes nôces de ſa mere, laiſſant Angelique Saignard ſa fille : Angelique Saignard étoit morte ſans enfans après avoir inſtitué Joſeph Saignard ſon frere conſanguin, Angelique Polaillon qui avoit ſurvêcu à ſa petite-fille demandoit l'augment, dont elle pretendoit avoir recouvré la proprieté par ce prédecés, ce qui fut ainſi jugé conformement à la Loy *Hac edictali*, déja citée ; Les raiſons alleguées

guées à la fin du Chap. précedent entrent dans les motifs de l'Arrêt & de la Loy.

Quant à la ſeconde queſtion, le même Arrêt jugea que le petit-fils mourant avant ſon ayeule maternelle & ſon pere, l'ayeule maternelle n'a point de legitime ni aucune part en la ſucceſſion de ſon petit-fils, d'autant que le droit de repreſentation n'a pas lieu entre aſcendans, ſuivant l'avis de Maynard au Liv. *6.* Chap. *96.* & la deciſion expreſſe de la Novelle 118. Chap. 2.

CHAPITRE LX.

Comment ſe fait le retranchement de la Loy Hac edictali.

LE retranchement ordonné par la Loy *Hac edictali*, des dots, donations à cauſe des Nôces, & generalement de toutes les liberalitez faites au ſecond conjoint, par celui ou celle qui ſe remarie ayant des enfans d'un premier mariage, juſques & à concurrence de la portion de celui des enfans du premier lit, *cui minus relictum eſt*, a fait naître pluſieurs difficultez touchant la maniere dont il falloit faire ce retranchement dans divers cas, dont je vais propoſer & examiner quelques-uns.

Une femme ayant un fils du premier lit & la ſomme de 3000. liv. pour tout bien, ſe remariant, conſtituë à ſon ſecond mari la ſomme de 3000. liv. avec pacte qu'en cas de predecès le mari gagnera la dot. Après le decès de cette femme ſans enfans du ſecond lit, & *ab inteſtat*, le fils du premier lit demande le retranchement de cette dot : On demande comment doit être fait ce retranchement, s'il faut priver le mari de l'entiere ſomme de 3000. liv. ou d'une partie ſeulement, & de quelle partie.

Le fils du premier lit dit qu'il faut retrancher l'entiere ſomme de 3000. liv. attendu que par la Loy *6. hac edictali*, par la Loy *9. quoniam C. de ſec. nupt.* & par la Novelle 22. chap. 27. *optimè vero*, le pere ou la mere qui ſe remarie ne peut donner au ſecond

conjoint que ce qu'il a donné à un des enfans du premier lit, *cui minus reliquerit*; De ſorte que le don fait au fils du premier lit étant la regle de ce qui peut être donné au ſecond mari, ou à la ſeconde femme, il s'enſuit que ſa mere ne lui ayant rien donné, elle n'a pû rien donner à ſon ſecond mari.

Le mari prétend au contraire qu'il doit gagner l'entiere ſomme de 3000. liv. conſtituée, & qu'il n'en faut rien retrancher; que la deciſion des Loix citées n'eſt qu'au cas que la femme a donné certaine choſe à ſon fils du premier lit; qu'ici elle n'a rien donné à ſon fils, & ne peut même être préſumée lui avoir rien laiſſé *ab inteſtat*, puiſqu'elle n'avoit d'autre bien que les 3000. liv. conſtituées; qu'au moins n'y ayant point de don certain fait au fils du premier lit qui pût ſervir de regle pour le retranchement, il falloit diviſer cette ſomme de 3000. liv. qui faiſoit tout le patrimoine de la femme, entre lui & le fils du premier lit, puiſque par les Loix alleguées le ſecond conjoint peut avoir autant que le fils du premier lit, ſuivant l'avis d'Accurſe ſur la Loy *hac edictali*.

Subſidiairement & en dernier lieu ce mari dit, que la femme eſt préſumée avoir laiſſé la legitime entiere à ſon fils, & qu'ainſi le retranchement ne doit être fait, tout au plus, que ſur le pied de la legitime, ſuivant les mêmes Loix, & la commune Juriſprudence du Palais, qui a établi que le retranchement doit être fait à concurrence, non du legs, mais de la veritable legitime du fils, & par raport au droit, non au fait, Loüet Lettre N, chap. 2. 3. Cambolas Liv. 4. ch. 18. & Traité des Secondes Nôces, nomb. 22. quoique Mr. Duranti & Ferrieres dans la queſt. 16. ſoient d'un avis contraire.

Je croi qu'il ſeroit trop rude de priver le mari de l'entiere ſomme de 3000. liv. & de ne le laiſſer rien gagner, quoiqu'il eût ſoûtenu les charges du mariage, & qu'il eût couru le hazard de perdre un augment que ſa femme eût gagné ſi elle lui avoit ſurvêcu.

Je croi auſſi qu'il n'eſt pas juſte de lui laiſſer la moitié de la ſomme de 3000. liv. car puiſque lorſque le pere ou la mere a fait un legs au fils du premier lit, ou lui a donné expreſſement ſa le-

gitime telle que de droit, le retranchement de ce qui a été donné au ſecond conjoint ſe fait à concurrence de cette legitime; il n'eſt pas raiſonnable que lorſque ce pere ou cette mere n'a penſé à rien donner à ce fils par une diſpoſition expreſſe, le retranchement ſoit moindre.

Mon ſentiment eſt donc, qu'il eſt équitable de laiſſer à ce mari ſur cette ſomme de 3000. liv. autant que monte la legitime du fils du premier lit, qui eſt 1000. liv. parce que la mere qui n'a pas exheredé ſon fils, & n'a pas fait Teſtament, doit être préſumée lui avoir laiſſé ce qu'elle ne pouvoit pas lui ôter; c'eſt-à-dire, ſa legitime; comme lors qu'elle n'a donné qu'un legs modique elle eſt préſumée lui avoir laiſſé ſa legitime telle que de droit pour faire ſubſiſter les liberalités faites au ſecond conjoint, juſques au montant de cette legitime, ſuivant la Juriſprudence du Palais. Mr. Maynard au Liv. 3. chap. 73. dit que ce qui eſt retranché en faveur du fils du premier lit ne doit pas être imputé en ſa legitime, & qu'il doit diſtraire ſa legitime, & le reſtant doit être partagé: Or cela ſe faiſant ainſi en notre cas, il ſe trouvera que le ſecond mari n'aura que 1000. liv. qui eſt le montant de la legitime. Le même Maynard au Liv. 8. chap. 11. dit, que quoique le mari gagne l'entiere dot par l'adultere de ſa femme, néanmoins ſi cette femme a des enfans du premier lit, il ne gagnera ſur la dot qu'autant que monte la legitime d'un des enfans du premier lit, ſuivant l'avis de Boërius deciſ. 338. Or ſi le mari dans ce cas d'adultere, qui le rend très-malheureux & très-favorable, & à qui la dot eſt donnée par les Loix en ſatisfaction de l'injure qui lui a été faite ne peut prétendre la moitié de la dot; pourquoi pourroit-il la prétendre dans notre eſpece? Et pourquoi ne ſuffira-t-il pas de lui laiſſer le montant d'une legitime. Mr. d'Olive au Liv. 3. chap. 14. dit que le retranchement de la ſubſtitution pupillaire faite au fils du ſecond lit en faveur de la ſeconde femme, eſt retranchée au profit des enfans du premier lit, non pour la moitié, mais juſques au montant de la legitime, qui de droit pouvoit apartenir à ce fils du ſecond lit.

Le ſecond cas que je vais examiner, & dans lequel il eſt encore plus difficile de decider de quelle maniere il faut faire le retran-

chement, est celui-ci. Une femme ayant 3000. liv. & deux fils d'un premier mariage, donne à son fils aîné la somme de 2500. liv. & puis se remariant constituë en dot à son second mari la somme de 500. liv. Cette femme étant morte avant ce mari, & sans enfans de ce mariage; on demande comment doit être fait le retranchement des cinq cens livres en faveur du second fils du premier lit.

Le mari prétend qu'il faut lui laisser l'entiere somme de 500. liv. & qu'il n'en faut rien retrancher, parce que la constitution n'excede pas la legitime d'un des enfans du premier lit, qui sur le pied de 3000. liv. dont est composé le patrimoine de sa femme monte 500. liv. Que cette legitime, suivant la commune Jurisprudence, étant la regle des liberalités qui peuvent être faites au second conjoint, le doit être à plus forte raison d'une constitution dotale faite à un second mari pour suportation des charges du mariage; Que cette femme qui pouvoit engager & dissiper cette somme de 500. liv. a pû la constituer en dot; Que cette constitution de dot est une dette qui doit diminuer les legitimes; Qu'enfin le cadet du premier lit doit agir par retranchement de la donation inofficieuse de 2500. liv. faite à son aîné, & ne pas inquieter un mari qu'il falloit regarder comme un créancier, & qui auroit payé un augment à concurrence de cette dot si sa femme lui eût survêcu; Que cette somme de 500. liv. qui lui a été constituée doit être détraite comme toutes les dettes le sont, & ne pas entrer dans la composition du patrimoine, au lieu que la donation faite à l'aîné entre dans cette composition, & doit être raportée lors qu'il s'agit de regler des legitimes; Que le retranchement établi pour donner des bornes aux liberalités qu'on pourroit faire au second conjoint devoit aussi avoir ses bornes, & que de l'appliquer au cas présent, où c'étoit une constitution très-modique, non excedant la legitime des enfans par raport au total des biens, ce seroit une extension trop grande qui ôteroit à une femme le moyen de se remarier, contre l'intention des Loix; Qu'en tout cas, comme cette somme de 500. liv. à quoi monte la legitime de ce cadet revient à un sixiéme de tous les biens de cette femme, y compris les 2500. liv. de la donation

faite à l'aîné, il falloit retrancher un ſixiéme à chacun, ou tout au plus, que la dot de 500. liv. qui lui a été conſtituée ne peut être retranchée que pour la moitié, puiſque ſa femme n'ayant lors du ſecond mariage qu'un fils à qui elle dût une legitime, l'aîné étant plus que payé par ſa donation, elle avoit pû conſtituer à ſon ſecond mari 250. liv. en reſervant pareille ſomme pour ſon cadet du premier lit.

Le ſecond fils du premier lit prétend au contraire, qu'il faut ôter l'entiere ſomme de 500. liv. au mari, & la lui donner pour ſa legitime, d'autant que ſa mere, qui lors du ſecond mariage n'avoit que la ſomme de 500. liv. ayant donné anterieurement 2500. liv. à ſon aîné, & les 500. liv. étant neceſſaires pour la legitime du cadet, elle n'a pû les porter à ſon ſecond mari, parce que par la Loy *Hac edictali*, la legitime des enfans du premier lit ne peut être diminuée ni par la dot ni par d'autres liberalités, *Ita tamen ut quarta pars quæ iiſdem liberis debetur ex legibus nullomodo minuatur.* Qu'à la verité la legitime ne peut pas diminuer les dettes, & qu'au contraire, les dettes diminuent les legitimes, mais qu'une dot immenſe portée à un ſecond mari par une femme, qui a déja des enfans, n'eſt pas conſiderée comme une dette, puiſque par la Loy elle eſt nommément ſoûmiſe au retranchement, ce qui fait qu'il n'eſt pas juſte de renvoyer ce cadet ſur la donation faite à ſon frere aîné, parce que ce recours donné aux legitimaires ſur les donations faites à leurs freres, n'a lieu que lorſqu'il n'y a pas d'autres biens; qu'ici il y a les 500. livres conſtituées au ſecond mari, qu'il ne faut pas détraire comme une dette; mais qu'il faut toûjours regarder comme biens de la conſtituante, qui doivent entrer dans la compoſition de ſon patrimoine pour regler les legitimes; Que le frere aîné auroit lui-même ſon recours contre ce ſecond mari, & que pour éviter ce circuit, il faut ordonner contre lui le retranchement entier; Qu'il importe peu qu'une femme, qui a déja des enfans, ait dequoi ſe remarier, & qu'elle ne peut le faire au préjudice des droits, & ſur tout de la legitime de ſes enfans, en faveur deſquels pouvant aliener & donner ſa dot, & par-là demeurer *indotata*, elle peut ſe mettre comme hors d'état de paſſer à des ſecondes nôces.

Je croi qu'il ſeroit trop rude d'ôter l'entiere ſomme de 500. liv. au ſecond mari, & qu'on peut ſoûtenir qu'à l'égard de ce ſecond mari, il faut conſiderer cette femme comme ſi elle n'avoit que 500. liv. lors de ſon ſecond mariage, puiſque les 2500. liv. qu'elle avoit donné à ſon fils aîné étoient *extrâ cauſam bonorum* à l'égard de ce mari ; & qu'ainſi (puis qu'il faut entrer dans ce détail pour un plus grand éclairciſſement) on alloit regler la legitime de ce cadet à l'égard du mari ſur le pied des 500. liv. ſeulement, revenant à 83. liv. 6. ſ. 8. d. vû que n'y ayant que deux enfans, les legitimes montent à un tiers, ce qui eſt un ſixiéme pour chacun ; & quoique l'aîné ait plus que ſa legitime, il ne laiſſe pas d'être compté, *& partem facit.* Ainſi il ne faut laiſſer à ce ſecond mari que 83. liv. 6. ſ. 8. d. & le plus revenant à 416. liv. 13. ſ. 4. d. doit être retranché & ôté à ce mari pour être donné ; ſçavoir au cadet en ſeul, pareille ſomme de 83. liv. 6. ſ. 8. d. & le reſtant, qui eſt 333. liv. 6. ſ. 8. d. doit être diviſé également entre ce cadet & ſon aîné, ſauf au cadet d'agir contre ſon aîné en retranchement de la donation de 2500. liv. pour ce qui lui manquera de ſon entiere legitime ſur le pied de 3000. liv. c'eſt-à-dire pour ſon ſixiéme de ces 2500. liv. à quoi revient la legitime ſur cette ſomme ; il y en a qui croyent qu'on doit laiſſer à ce ſecond fils du premier lit l'entiere ſomme de 416. liv. 13. ſ. 4. d. retranchée au premier mari, & que ſon frere aîné lui doit parfaire ſur ſa donation ce qui manque pour remplir la ſomme de 500. liv. à quoi revient ſa legitime ſur le pied de 3000. liv. Cette maniere eſt plus courte ſi elle n'eſt pas auſſi reguliere.

Quant à la queſtion generale que j'ai touchée, ſi pour regler les legitimes des enfans du premier lit il faut faire entrer dans la compoſition du patrimoine la conſtitution faite au ſecond mari, je croi que cette conſtitution doit entrer dans la compoſition du patrimoine pour regler les legitimes, & qu'elle ne peut les diminuer, le retranchement en ſera moindre, à la verité, parce que la legitime en ſera plus grande ; mais je croi cet avis fondé ſur les Loix, *Ita tamen*, dit la Loy, *Hac edictali, ut quarta pars quæ liberis debetur, nullomodo minuatur.* Les termes de la No-

velle 22. ſont à peu près les mêmes, *quippe dudum quarta, nunc autem tertia, aut mediâ portione omnimodo filiis reliquenda*; Ce qui decide que cette dot, ou autre donation faite au ſecond conjoint ne peut pas diminuer les legitimes des enfans du premier lit, ce qu'elle feroit ſi elle n'entroit pas dans la compoſition du patrimoine. Ainſi par Arrêt du mois de Mars 1679. rendu en la Grand'Chambre, à mon raport, il a été jugé en theſe, que la penſion viagere, qu'un homme qui ſe remarie ayant des enfans du premier lit, avoit donné dans ſon ſecond Contrat de mariage à la ſeconde femme, au cas qu'elle lui ſurvêcut ne pouvoit pas diminuer la legitime des enfans du premier lit, & que leur legitime ne devoit pas contribuer au payement de cette penſion viagere. La Sentence arbitrale, qui adjugeant aux enfans du premier mariage un neuviéme pour leur legitime, avoit ordonné qu'ils imputeroient un neuviéme de cette penſion viagere, fut reformée, & les enfans déchargez de cette imputation. La raiſon de l'Arrêt fut ce que j'ai déja dit; Qu'il ne faut pas regarder comme dette ce qui eſt donné dans un Contrat de mariage par celui ou celle qui ſe remarie, ayant des enfans du premier lit, au ſecond conjoint, que ce ſont des liberalitez qui ne peuvent diminuer la legitime des enfans du premier lit, ce qui pourtant arriveroit ſi leur legitime devoit contribuer au payement de ces liberalitez, ou s'il falloit les detraire du patrimoine avant de compoſer les legitimes.

Le troiſiéme cas où j'ai vû douter comment devoit être fait ce retranchement, eſt celui-ci. Une femme ayant deux enfans d'un premier mariage, & 15000. liv. ſe remarie, & conſtituë en dot à ſon ſecond mari la ſomme de 10000. liv. Elle meurt *ab inteſtat*, ſes deux enfans du premier lit demandent retranchement de la conſtitution, diſant qu'elle doit être reduite à 2500. liv. puiſque chacun d'eux par la ſucceſſion *ab inteſtat* de leur mere, ne recuëilloit que 2500. liv. & que c'étoit ce que leur mere devoit être préſumée leur laiſſer ne faiſant pas Teſtament. Le mari prétend que n'y ayant pas de choſe certaine laiſſée aux enfans du premier lit expreſſement, il faut partager également les 15000. liv. entre lui & les deux enfans du premier lit, en

ſorte que chacun d'eux trois, ait 5000. liv. puiſque la Loy *Hac edictali* ne parle que de la femme qui donne plus à un ſecond mari qu'elle ne donne par Teſtament ou entre-vifs à un des enfans du premier lit, il n'eſt pas juſte que les Loix penales ſoient étenduës au delà de leur cas précis, & c'eſt donc aſſez que dans le cas préſent l'égalité gardée, le mari n'ait pas plus que chacun des enfans. Sur cette queſtion intervint partage en la Seconde Chambre des Enquêtes le 20. Mars 1694. au Raport de Mr. Saget, Compartiteur Mr. d'Aldeguier, lequel porté en la Troiſiéme fut vuidé en faveur des enfans, & le retranchement fait juſqu'à la ſomme de 2500. qui ſe trouvoit même par hazard dans le cas préſent, le montant de la legitime de chacun des enfans du premier lit, en mettant dans le patrimoine de la mere les 10000. liv. conſtituez. On crut que la femme étoit préſumée avoir diſpoſé en ne diſpoſant pas, & en ſe conſtituant 10000. liv. de 15000. liv. qu'elle avoit.

CHAPITRE LXI.

Sur le même ſujet de la Loy Hac edictali.

LE mari & la femme remariez peuvent inſtituer le ſecond conjoint, à la charge de rendre à la fin de ſes jours aux enfans du ſecond lit, & cette liberalité n'eſt pas ſujette au retranchement, parce qu'elle ſe termine aux enfans communs, & dont l'avantage même peut demander que la ſucceſſion ne vienne pas en leurs mains à droiture, *non ſpectatâ interpoſiti perſonâ, capientis ſpectatur.* L'uſufruit même que le ſecond conjoint a, par-là, pendant ſa vie, n'eſt pas ſujet à ce retranchement. L'uſufruit legué principalement, & à titre d'uſufruit, y eſt ſujet. Mais l'autre n'eſt qu'acceſſoire, perçû en conſéquence de l'inſtitution, il n'eſt qu'une ſuite de l'inſtitution, qui n'étant pas ſujette au retranchement, fait que l'uſufruit qui en dépend ne l'eſt pas auſſi. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par un Arrêt rendu

du

du en la Grand'Chambre, au Raport de Mr. de Burta le 17. Août 1695. en la cauſe de Blanchers. Par cet Arrêt une mere remariée ayant inſtitué heritier ſon ſecond mari, à la charge de rendre à leurs enfans communs, ceux du premier lit de cette femme furent déboutez du retranchement qu'ils demandoient qui fut fait de l'uſufruit acquis au ſecond mari en conſéquence de cette inſtitution. Ainſi lorſque la femme donne à ſes enfans d'un ſecond lit, comme la Loy ne l'empêche point de faire, elle donne & laiſſe conſequemment l'uſufruit de ces biens à ſon mari, & il n'y a point de retranchement, *Hoc edictum*, dit Cujas ſur la Loy *Hac edictali, uſum fructum rerum donatarum non invidet novo conjugi*, par la raiſon que la femme eſt préſumée plus portée par la tendreſſe maternelle que par l'amour conjugal à faire du bien à ſes enfans, & que la Loy ne deſaprouve point les liberalitez faites par les femmes remariées, lorſque ces liberalitez peuvent partir d'un autre principe que de celui qu'elle condamne. C'eſt pour cela qu'aprouvant que la femme donne à ſes enfans du ſecond lit, & par-là à leur pere, l'uſufruit des biens qu'elle leur donne, elle n'aprouve point que cette femme donne au fils de ſon mari d'un autre mariage, quoi qu'il n'en revienne que l'uſufruit au pere, le principe condamné, l'affection conjugale qui prend ſur l'amour maternel, paroît alors préciſement la cauſe & le motif de cette liberalité.

CHAPITRE LXII.

Si la femme gagne l'augment des entieres ſommes qu'elle a conſtituées à ſon ſecond mari contre la Loy Hac edictali.

UNe femme ayant une fille d'un premier mariage, conſtituë à ſon ſecond mari tous ſes biens, & paye enſuite 700. liv. qui étoient en effet tous ſes biens, le ſecond mari étant mort, & n'y ayant point eu d'enfans de ce mariage, elle demande trois

cens cinquante liv. à ſes heritiers pour l'augment de ſept cens livres, les heritiers prétendent qu'il faut qu'il y ait à proportion une parfaite égalité pour les gains de la dot & de l'augment entre le mari & la femme, du moins par raport à la Coûtume ſuivant laquelle le Contrat de mariage eſt paſſé, & que par conſéquent la femme ne pouvoit dans ce cas avoir gagné l'augment qu'à proportion de ce que ſon ſecond mari auroit gagné de la dot, ſi elle avoit prédecedé; Que le mari n'auroit gagné que la moitié de cette dot, ou même ſeulement une portion égale à la legitime de la fille du premier lit, que le ſurplus lui auroit été ôté par le retranchement de la Loy *Hac edictali*; qu'il étoit juſte de regler ſon augment par raport à ce que ſon mari pouvoit gagner, & qui ne pouvoit jamais exceder, ou la legitime de la fille ſur les biens de la mere, ou tout au plus la moitié des biens de la mere. Il fut néanmoins jugé pour cette femme contre les heritiers, qu'elle avoit gagné l'augment de l'entiere ſomme de 700. liv. L'Arrêt eſt du 17. Juin 1665. en la Premiere Chambre des Enquêtes; les raiſons furent; Que le mari pouvoit gagner l'entiere dot au cas que la fille du premier lit eût prédecedé ſa mere, & la mere ſon ſecond mari; Que les peines des ſecondes Nôces regardent ſeulement la faveur des enfans du premier lit, Qu'ici c'étoit l'interêt de la fille du premier lit que ſa mere gagnât l'augment de l'entiere dot, n'y ayant point d'enfans du ſecond lit; Que l'exceſſive dot conſtituée à un ſecond mari ne pouvoit pas être diminuée pendant le mariage au préjudice des enfans du premier lit, ſuivant la Novelle 22. chap. 31. Que même les enfans du premier lit ne pouvoient pas faire retrancher la dot pendant la vie de leur mere; Qu'ainſi il falloit conſiderer la dot comme bien conſtituée pendant la vie de la femme, & que le mari qui a accepté, ou qui s'eſt fait faire une conſtitution exceſſive, eſt regardé comme l'auteur, ou le complice de la fraude faite aux enfans, dont il eſt juſte qu'il porte la peine.

CHAPITRE LXIII.

Si le fils de famille âgé de plus de trente ans, qui après avoir fait trois actes à ſon pere, paſſe un Contrat de mariage, & enſuite refuſe de l'executer pour obéïr à la volonté de ſon pere, doit être condamné à des dommages & interêts envers ſon accordée.

LE Sieur de Fondeyré, fils d'un Avocat de cette Ville, âgé de trente-deux ans, après avoir fait trois actes à ſon pere, paſſe un Contrat de mariage avec la Demoiſelle de Fournoly, fille d'un Marchand Apoticaire : le pere ayant d'abord formé ſon opoſition, les choſes demeurent en cet état pendant deux ans, au bout deſquels le pere étant mort après avoir fait Teſtament, par lequel il inſtituë heritier ſon fils, il le prive de ſon heredité au cas qu'il épouſe cette Demoiſelle ; & Fondeyré fils ayant paſſé des pactes de mariage avec la Demoiſelle de Hortis, & enſuite avec la Demoiſelle Deſplats, ces deux premieres qui voyent une troiſiéme ſur les rangs, forment leur opoſition devant l'Official, lequel par ſa Sentence declare Fondeyré libre de ſe marier avec la Demoiſelle Deſplats, ſans préjudice aux deux autres de leurs dommages & interêts à pourſuivre comme elles verront être à faire. L'inſtance ayant été introduite au Senêchal par les Demoiſelles de Hortis & de Fournoly, pour ces dommages & interêts, il intervint Apointement, qui condamne Fondeyré en 300. liv. de dommages & interêts envers la Demoiſelle de Hortis, & le relaxe à l'égard de la Demoiſelle de Fournoly, duquel Apointement Fondeyré releve apel à l'égard de la Demoiſelle de Hortis qui demeure impourſuivi, mais la Demoiſelle de Fournoly releve apel de ſon chef contre Fondeyré, la cauſe fut plaidée à l'Audience de la Grand'Chambre le 8. & 9. Janvier 1680. par Me. Dulaurens pour l'Apelante, & Me. Laruë pour l'Apellé. Le

grief de l'Apellante étoit de ce qu'on n'avoit pas condamné l'Apellé aux dommages & interêts qu'il devoit par la Juriſprudence conſtante du Palais.

Il étoit repreſenté au contraire pour l'Apellé. Que les Arrêts qui condamnent aux dommages & interêts ſont contre des perſonnes libres, & non contre des fils de famille, qui ſont ſans doute excuſables s'ils ne veulent pas accomplir le Contrat de mariage contre la volonté de leur pere ; Que l'Apellante ayant demeuré dans le ſilence pendant deux ans depuis ſon Contrat de mariage elle étoit préſumée s'en être départie, & avoit donné la la liberté à l'Apellé de ſe marier ailleurs, ſuivant la Loy 2. *Cod. de ſponſalib. ſi is qui puellam ſuis nuptiis pactus eſt, intra biennium exèqui nuptias in eâdem provinciâ digens ſuperſederit, ejuſque ſpatii fine decurſo in alterius poſteâ conjunctionem puella pervenerit, nihil fraudis ei fit quæ nuptias maturando vota ſua diutius eludi non paſſà eſt.* Qu'il n'étoit pas juſte que pour épouſer l'Apellante de baſſe condition & de petite fortune, il contrevint à la volonté de ſon pere, & fut privé de ſon heredité, ſuivant le Teſtament qui l'en privoit au cas qu'il accomplît ce mariage.

Il étoit repliqué par l'Apellante, que l'Apellé pour être fils de famille lors du Contrat de mariage, ne devoit pas moins les dommages & interêts, qu'il ſuffiſoit qu'il fût alors âgé de 32. ans, & qu'il eût fait trois actes à ſon pere, après leſquels il pouvoit ſe marier librement contre ſa volonté devenu *ſui juris*, & dégagé de la puiſſance paternelle, pour ce qui concerne le mariage, d'autant plus qu'en ce cas il n'y avoit pas une bien grande difference de condition ; qu'ainſi les pactes de mariage dont il s'agiſſoit étoient bons & valables, & obligatoires au tems même qu'ils avoient été paſſés, que d'ailleurs de même que la vente du fonds dotal faite par le mari, qui ne vaut pas pendant le mariage, eſt néanmoins validée lorſque le mari eſt devenu maître & proprietaire abſolu du fonds dotal par le prédecès de ſa femme, *L. 17. fundum ff. de fund. dot.* Ainſi quand le Contrat de mariage n'auroit pas été bon & obligatoire pendant la vie du pere, il avoit repris ſa force par ſon prédecès, qui avoit rendu le fils maître de ſa perſonne, & même qu'autre fois le Préſident de Pro-

vince qui ne pouvoit pas executer le Contrat de mariage paſſé avec une fille de ſa Province, ni ſe marier avec elle pendant l'exercice de cette Charge, le pouvoit néanmoins après que ſa Charge avoit pris fin, *L. unica Cod. ſi rect. prov.* Le fils de famille étoit en liberté & en obligation d'executer les pactes de mariage après que la puiſſance paternelle avoit pris fin par la mort du pere, quand même il n'auroit pû le faire legitimement & volontairement pendant ſa vie; Que la prohibition du pere dans ſon Teſtament, & la privation de l'heredité en cas de contravention, n'ôtoit pas à ce fils la liberté d'épouſer l'Apellante, ni ne pouvoit l'obliger de manquer à la foi qu'il lui avoit donnée, & que puis qu'il refuſoit par le motif d'un interêt civil, il étoit juſte qu'il payât des dommages & interêts. Qu'enfin le ſilence de deux ans dans les conjonctures ne pouvoit paſſer pour un deſiſtement du Contrat de mariage, d'autant plus que la Loy 2. *C. de ſponſalibus* ſemble donner à l'accordée ſeule l'entiere liberté après ce ſilence, à quoi l'on peut donner pour raiſon qu'une lenteur qui ſent le mépris du côté de l'accordée, tient lieu de refus à une fille à qui la pudeur du ſexe ne permet pas de preſſer la concluſion du mariage promis, & permet à peine de l'attendre lorſque l'accordé ne paroît pas le ſouhaiter, raiſon qui n'eſt pas pour les hommes de la part deſquels doit être tout l'empreſſement dans l'ordre des bien-ſeances, les termes de la Loy paroiſſent en effet être entierement tournés de ce côté-là, & tendre à punir la negligente lenteur de l'homme, & à juſtifier l'impatience dépitée de la fille dans cette rencontre; mais ajoûtoit l'Apellante, quand les choſes ſeroient égales de deux parts, il y a ſuivant la Loy 17. *ff. de ſponſalibus*, des raiſons qui portent non-ſeulement au-delà de deux ans, mais de trois & de quatre le terme de l'accompliſſement du mariage après les accordailles, parmi leſquels il paroît hors de doute que l'opoſition d'un pere doit être compriſe.

Le fils repliquoit qu'il n'y avoit point de parité de cette eſpece avec celle de la Loy *fundum ff. de fund. dot.* mais bien plûtôt avec celle de la Loy 25. *Titius ff. de Teſtam. mil.* dans laquelle il eſt dit, que le Teſtament fait par celui qui devient enſuite ſoldat

& Tribun, ne vaut pas *jure militari*, s'il ne témoigne qu'il veut qu'il vaille; & si dans ce nouvel état il ne donne des marques qu'il aprouve & ratifie ce qu'il a fait auparavant. Ainsi le Contrat de mariage d'un fils de famille sans le consentement de son pere, n'étant pas obligatoire, il ne peut le devenir par le changement d'état causé par la mort du pere, si après ce changement ce fils ne témoigne lui-même qu'il n'a pas changé de volonté, & s'il n'aprouve l'engagement qu'il a pris étant encore fils de famille.

Sur ces raisons intervint Arrêt, prononcé par Mr. le Premier Président Fieubet, qui condamne Fondeyré à payer à ladite de Fournoly pour ses dommages & interêts la somme de 200. liv. que la Cour jugea suffisante, par raport à la condition de la fille & à sa fortune, & à la dot qu'elle avoit constituée, qui étoit très-modique.

CHAPITRE LXIV.

De la faculté accordée à la femme dans le Contrat de mariage, de disposer de l'augment en faveur d'un de ses enfans, & si cette faculté se perd par les secondes nôces.

LE Sr. de la Grange Seigneur de la Pannonie, se mariant avec la Demoiselle de Lascazes, en un païs où il n'y avoit pas d'augment coûtumier, il est convenu qu'en cas de prédecès du futur époux, la future épouse gagnera 3000. liv. dont elle pourra disposer à ses plaisirs & volontés en faveur d'un des enfans qui proviendront de ce mariage. Le Sr. de la Grange étant mort laissant deux filles, la Demoiselle de Lascazes s'étant remariée, & ayant marié sa fille aînée, lui donne dans le Contrat de mariage la somme de 3000. liv. de son augment, suivant la faculté qu'elle en avoit. La cadette nonobstant cette donation demande la moitié de l'augment; elle dit que l'augment apartient égale-

ment aux enfans procréez de ce mariage, ſuivant la Novelle 98. qui ne donne à la mere que l'uſufruit, & la Novelle 127. qui ne lui donne en proprieté qu'une virile en cas qu'elle s'abſtienne des ſecondes Nôces, le ſurplus de l'augment demeurant acquis également aux enfans; Qu'aucune de ces Novelles ne donne la liberté à la femme d'avantager ſur cet augment un de ſes enfans plus que l'autre. D'où l'on inferoit que la nature de l'augment étant d'être diviſé également, il ne pouvoit y être derogé par des conventions particulieres. On ajoûtoit qu'en tout cas la mere avoit en ſe remariant perdu le droit d'élection à l'égard de cet augment, ſuivant la Novelle 2. *de non. elig. ſec. nub.* la Novelle 22. chap. *venient autem*, l'Authentique *lucrum hoc Cod. de ſec. nupt.* & l'Arrêt raporté par Mr. d'Olive Liv. 3. chap. 16. Que cet Arrêt eſt même dans le cas d'une femme à qui il étoit permis par ſon Contrat de mariage de diſpoſer de ſon augment en faveur d'un de ſes enfans, demeurant veuve, ou étant remariée; mais parce qu'elle n'avoit pas été nommément diſpenſée de la rigueur des peines des ſecondes Nôces, elle fut declarée déchûë de ce droit d'élection.

Il étoit répondu par l'aînée que l'augment devoit apartenir également à tous les enfans, ſi dans le Contrat de mariage, portant ſtipulation de cet augment, il n'a pas été autrement convenu; Que des conventions particulieres peuvent deroger au droit commun, lorſque l'interêt public n'eſt point bleſſé par ces conventions particulieres; Qu'il a donc pû être convenu que leur mere pourroit diſpoſer de l'augment; Qu'elle n'a point perdu en ſe remariant ce droit d'élection, comme celle qui étant heritiere de ſon mari, à la charge de rendre à un de leurs enfans, ne perd pas en ſe remariant le droit d'élire un d'entr'eux pour recüeillir l'heredité de ſon mari.

Sur le Jugement de cette queſtion, étant intervenu partage en la Seconde Chambre des Enquêtes, & enſuite en la Premiere, il fut vuidé en la Grand'Chambre au mois de Novembre 1676. Raporteur Mr. de Chalvet, Compartiteur Mr. de Comere, à l'avis de ceux, qui ſans s'arrêter à la nomination de l'aînée, vouloient partager cet augment également entre les deux ſœurs: je

croi qu'il auroit fallu faire un jugement contraire si la femme n'eût pas passé à des secondes Nôces, ou si on eût derogé nommément aux peines des secondes Nôces.

Il y a un pareil Arrêt rendu en une espece toute pareille en la Seconde Chambre des Enquêtes, après partage, porté en la Premiere par Mr. de Catellan mon neveu Raporteur, depuis Président en la Premiere Chambre des Enquêtes, & Mr. de Lombrail Lasalvetat Compartiteur le 30. Mars 1677. en faveur de Dame Delphine de Colonges, épouse de Mr. le Président Donneville, contre Tredolat, quoique la Dame de Colonges, qui étoit Apellante d'un Jugement des Requêtes, n'eût pas donné des griefs, & n'eût pas même défendu aux Requêtes.

Expilli raporte un Arrêt, qui est le 63. dans son Recüeil, par lequel il fut jugé que la mere avoit pû donner à un de ses enfans sa part de l'augment qui lui avoit été promis dans son Contrat de mariage, à cause de la liberté accordée d'en disposer à la vie & à la mort.

CHAPITRE LXV.

Si pour la legitime des enfans on peut retrancher les dots constituées à leurs sœurs.

CEtte question est traitée par Maynard Liv. 4. chap. 19. Olive Liv. 3. chap. 21. Cambolas Liv. 3. chap. 44. La derniere Jurisprudence établie par les derniers Arrêts raportés par Mr. d'Olive, que nous suivons présentement, est que les dots immenses peuvent être retranchées, mais ce retranchement n'a lieu qu'après la mort du mari.

Ainsi par Arrêt rendu à mon raport en la Grand'Chambre le 27. Novembre 1669. les dots constituées par Sanfot Cassé à deux de ses filles, furent retranchées comme inofficieuses en faveur d'Antoine Cassé fils, qui demandoit sa legitime sur les biens de son pere. Les maris de ces deux filles étoient morts, & les dots n'étoient

n'étoient payées que par l'engagement de quelques pieces de terre.

Mais on a douté si ce retranchement ne doit pas avoir lieu, même pendant la vie du mari, lorsque la dot n'a pas été payée, & que le mari & les enfans se trouvent en concours pour le payement de la dot promise, & pour la legitime. On peut dire pour la cause des enfans, qu'une des raisons pour lesquelles il a été enfin decidé que le retranchement ne devoit pas être fait pendant la vie du mari, est qu'il seroit trop dur de l'obliger de rendre ce qu'il a reçû de bonne foy pour la suportation des charges de mariage, & ce dont il a compté de joüir, surquoi, il a reglé sa dépense, *propter quod lautius vixit*, & ce qu'il a peut-être consommé; Mais que la dot n'étant pas payée, & ces raisons cessant, il est juste dans le concours de prononcer pour la legitime. Il se juge néanmoins, que même dans ce cas le retranchement ne peut être fait qu'après la mort du mari, qui comme créancier est toûjours préferable aux legitimes, & qui est alloüé du jour de la constitution : Ainsi par Arrêt du mois de Janvier 1670. en la Chambre Tournelle, au Raport de Mr. de Puymisson, il fut decidé que la somme de 20000. liv. constituée en dot par le Sr. de Pompadour à une de ses filles, & non payée au tems de son decès, ne pouvoit être retranchée pendant la vie du mari pour la legitime des autres enfans, & le mari fut alloüé pour cette somme du jour de son Contrat de mariage; Le même a été jugé par autre Arrêt du 10. Avril 1677. après partage fait en la Premiere Chambre des Enquêtes & en la Seconde, & vuidé en la Grand'Chambre, Mr. de Guillermin Raporteur, & Mr. de Gach Compartiteur, en faveur du Sieur Charron mari de la Demoiselle Duverger.

CHAPITRE LXVI.

Si les enfans, ou le gendre créancier de la dot qui lui a été promise, peuvent opoſer le défaut d'inſinuation d'une donation faite à un des freres par le pere commun.

AU procès des enfans du Sr. de Pompadour dont nous avons parlé au Chapitre précedent, il fut jugé que quoique le gendre ſoit conſideré comme créancier à l'égard de la dot qui lui a été conſtituée, pour en empêcher le retranchement pendant ſa vie, & pour en être payé du jour de ſon Contrat, il ne doit néanmoins pas être conſideré comme créancier, pour pouvoir opoſer le défaut d'inſinuation de la donation de la moitié des biens que le feu Sr. de Pompadour avoit fait à ſon fils aîné en le mariant. On ne s'arrêta donc point à ce défaut d'inſinuation opoſée par le gendre & par les autres enfans. On jugea que les enfans, qui ſuivant la Doctrine de Mr. d'Olive Liv. 4. Chap. 4. peuvent opoſer le défaut d'inſinuation à l'égard des donations faites à des étrangers, ne peuvent pas l'opoſer à l'égard de la donation faite à un autre fils, & que le gendre ne le peut pas auſſi pour le payement de la dot de ſa femme, fille du donateur. La conſtitution faite par un pere à ſa fille, & par elle au gendre, eſt proprement une conſtitution & une donation faite à la fille. Cette conſtitution & cette donation doivent ceder à la donation faite entierement au fils aîné, quoique non inſinuée, parce qu'entre enfans l'inſinuation n'eſt pas neceſſaire. Il eſt vrai que le mari eſt en un ſens le maître de la dot, que l'action & l'exception en ſont en ſa main; mais cela ne change pas la nature de la conſtitution à l'égard des enfans du Conſtituant, ce qui paroit en cela même, qu'elle demeure ſujette à être retranchée par les legitimes, avec cette ſeule douceur, que meritent au mari les charges du mariage, que durant ſa vie cette conſtitution n'eſt pas retranchée par des legitimes poſterieurement dûës.

CHAPITRE LXVII.

De la femme qui étant heritiere de ſon mari, ne fait pas inventaire.

MR. Maynard au Liv. 3. Chap. 24. dit que la femme s'étant portée pour heritiere de ſon mari ſans faire inventaire, ne perd pas ſa dot par ce défaut.

Cette Doctrine a beſoin d'explication. Je croi donc que la femme heritiere de ſon mari, qui n'a pas fait inventaire, pourra bien repeter ſa dot au préjudice des legataires & fideicommiſſaires ; c'eſt-à-dire, qu'elle pourra retenir ſa dot ſur l'heredité de ſon mari, & ne ſera contrainte de payer les legs & fideicommis que du reſtant ; mais je croi qu'elle ſera obligée de payer tous les créanciers, ſans qu'elle puiſſe diminuer leurs dettes ſous prétexte de la repetition de ſa dot. L'heritier qui ne fait pas inventaire eſt tenu de payer les créanciers hereditaires, de ſes propres biens, en cas d'inſuffiſance de ceux de l'heredité : Or la dot que cette femme repete, n'a plus de privilege, après la repetition, & meſlée avec les autres biens elle doit être également ſoûmiſe au payement des créanciers du mari en cas d'inſuffiſance, ſi ce n'eſt que la femme ſoit chargée de rendre l'heredité à un tiers, auquel cas elle pourra retenir ſa dot, & rendre le reſtant de cette heredité au fideicommiſſaire ; Il y a en éfet beaucoup de raiſon de decider dans ce cas, que la femme ne perd pas ſa dot qui eſt une créance ſi privilegiée, par le défaut d'inventaire, & les créanciers hereditaires n'ont pas à ſe plaindre, ayant leur action toute entiere contre le ſubſtitué. Il y a un Arrêt conforme à ce que je viens de dire du 18. Janvier 1649. après partage porté de la Seconde en la Premiere, Raporteur Mr. de Catellan, Compartiteur Mr. de Boutaric, par lequel il a été jugé qu'une femme inſtituée heritiere par ſon mari, à la charge de rendre après certain tems, n'ayant fait inventaire que deux ou trois ans après la mort du Teſtateur,

& l'inventaire ayant été cassé par défaut de formalité, ne pouvoit après la restitution de l'heredité être convenuë par les créanciers hereditaires, & qu'elle pouvoit demander sa dot. Je croi néanmoins que si le substitué ne vouloit accepter le fideicommis que sous benefice d'inventaire, & que les effets hereditaires ne fussent pas suffisans pour le payement des créanciers, il seroit juste de leur donner le recours contre la femme.

CHAPITRE LXVIII.

Si le pere peut être contraint de doter sa fille qui se marie contre sa volonté.

C'Est un devoir naturel des peres de procurer l'établissement de leurs enfans; s'ils negligent d'y satisfaire les enfans peuvent eux-mêmes, par la permission que les Loix leur en donnent, chercher un établissement qui leur convienne, & contracter mariage sans le consentement du pere, après certain âge toutefois, & après les précautions qu'exige d'eux le respect dû à l'autorité paternelle; les filles après l'âge de 25. ans, les mâles après celui de 30. & les uns & les autres après trois actes de requisition peuvent sans attendre ce consentement, contracter de mariages valables, & ne peuvent être exheredés pour les avoir ainsi contractés. C'est la disposition de la Novelle 115. de Justinien, & des Ordonnances de nos Rois, comme j'ai dit ailleurs. Quoique cette Novelle & ces Ordonnances ne disent pas que les peres peuvent être contraints en ce cas-là de doter leurs filles; il est pourtant juste de les y contraindre, & cela est ainsi decidé par les Loix du Digeste qui ne sont pas revoquées; la Loy 19. *ff. de rit. nupt.* dit expressement, que le pere qui differe de chercher un parti à sa fille, peut être contraint par l'autorité du President de Province de la marier & de la doter, la permission donnée aux filles de se marier après 25. ans sans le consentement du pere, est une peine de la negligence du pere, il n'en seroit pas puni, il en

ſeroit recompenſé & en profiteroit au contraire, s'il n'étoit pas obligé de doter ſa fille qui ſe marie ſans ſon conſentement après cet âge, cette negligence du pere à établir les enfans eſt encore moins excuſable à l'égard des filles qu'à l'égard des enfans mâles: De plus grands inconveniens peuvent ſuivre le retardement du mariage des filles; l'interêt & l'avantage de l'Etat qui demandent des Citoyens, demandent auſſi qu'elles ſoient plûtôt mariées, parce qu'elles ont moins de tems à ſervir aux vûës qui l'intereſſent dans leur mariage; c'eſt pour cela qu'encore que leur ſexe ſoit naturellement moins raiſonnable, on leur donne après 25. ans le pouvoir qu'on ne donne aux enfans mâles qu'après 30. de choiſir un parti convenable, & c'eſt pour cela que l'âge nubile plûtôt venu pour elles les met plûtôt hors de tutele; toutes ces raiſons apuyent la juſtice de l'obligation impoſée aux peres de doter leurs filles qui ſe marient ſans leur conſentement après l'âge legitime. L'Avocat Albert raporte pluſieurs Arrêts de ce Parlement conformes à cette doctrine ſur le mot *fils & filles*; J'ajoûterai ici que ſi la fille qui s'eſt ainſi mariée après l'âge & les actes requis vient à mourir ſans enfans, le mari pourra dans les lieux où il gagne la dot par la Coûtume demander une conſtitution à ſon beau-pere, & que le beau-pere ſera contraint de la payer. Cette queſtion ſe preſenta le 23. Août *1696.* en la Grand'Chambre, au raport de Mr. de Prohenques en la cauſe d'Henry de Lacaze Sieur de Montbel ancien Capitoul de Toulouſe, d'une part; & du Sr. de Capiſtron d'autre. La Demoiſelle de Lacaze après l'âge de 25. ans, & les actes neceſſaires faits à ſon pere, avoit contracté mariage avec le Sr. de Capiſtron, & conſtitué à ſon futur époux les deux tiers de ſes droits paternels; le mariage avoit été celebré enſuite, nonobſtant l'opoſition du pere faite devant l'Official; En conſéquence d'un Apointement du Juge-Mage de Toulouſe, qui permettoit la celebration nonobſtant l'opoſition; ce mariage ne dura que ſept jours, au bout deſquels la nouvelle mariée vint à mourir; l'Arrêt que je raporte condamne le Sr. de Lacaze pere de payer la ſomme de 1500. liv. au Sr. de Capiſtron pour la dot de ſa défunte femme, gagnée par ſon prédecés, ſuivant la Coûtume de Tou-

louſe. Les raiſons du pere pour ſe diſpenſer du payement d'une dot étoient que les Arrêts de préjugé qu'on lui opoſoit, qui avoient condamné des peres à doter des filles mariées contre leur volonté, étoient dans le cas où les filles étoient vivantes, & où elles demandoient cette dotation avant le Contrat de mariage; Que ſi avant ce tems-là on l'eût condamné à cette dotation, il auroit ſtipulé une derogation à la Coûtume de Toulouſe, & le retour en cas de decès ſans enfans; Qu'il n'étoit pas juſte après le mariage contracté, beaucoup moins après la mort de ſa fille, de l'obliger à payer une dot; Que le mariage n'avoit duré que quelques jours; Qu'il avoit même été contracté par une fille malade, qui étoit dans les remedes depuis deux ans, & qui avoit actuellement la fiévre lors du Contrat & de la celebration; Que l'état de cette fille peu propre au mariage, & qui demandoit au contraire qu'on le differât, avoit été la cauſe du refus qu'il avoit fait d'y conſentir, & que ce refus dans ces circonſtances n'étoit point injuſte, & ne partoit d'aucun mauvais principe. La Cour nonobſtant ces raiſons crût qu'il étoit juſte, qu'une fille qui peut ſe marier ſans le conſentement de ſon pere, pût ſe conſtituer une dot, qui doit être reglée, *arbitrio boni viri*, & que ſur ce pied elle regla dans le cas préſent à cette ſomme de 1500. liv. Les circonſtances que j'ai dites pûrent ſeulement entrer dans la modicité de l'eſtimation, l'équité qui dépend des circonſtances doit en effet regler tout ce qui eſt renvoyé *arbitrio boni viri*; car comme dit Mr. Cujas *ad African. init. tract. 6. vir. bonus non eſt Judex, non Juriſconſultus, non Orator, ſed æquitatis veluti quidam Sacerdos, & arbiter qui ſolo intellectu comprehenditur.*

CHAPITRE LXIX.

Si le mineur qui a paſſé un Contrat de mariage ſans l'aſſiſtance & conſentement de ſon Curateur, refuſant de l'executer, peut être condamné aux dommages & interêts.

PAr le Droit Ecrit le mineur peut ſe marier ſans l'aſſiſtance & le conſentement de ſon Curateur, & de ſes parens & alliez; il y en a une déciſion generale dans la Loy *in copulandis Cod. de nupt. in copulandis nuptiis nec curatoris qui ſolam rei familiaris ſuſtinet adminiſtrationem, nec cognatorum vel affinium ulla autoritas poteſt intervenire, ſed ſpectanda eſt ejus voluntas de cujus conjunctione tractatur*; la Loy *in conjunctione* du même titre ſemble d'abord opoſée à celle que je viens de citer, elle ne l'eſt pourtant pas, & contient ſeulement une exception qui confirme la regle: elle décide, que ſi une fille dont le pere eſt mort, veut ſe marier, *matris & propinquorum & ipſius adultæ requiratur judicium.* Que ſi ajoûte la Loy, cette fille eſt ſans pere & ſans mere ſous la défenſe d'un Curateur, & que par la pudeur naturelle de ſon ſexe elle ne veüille pas s'expliquer parmi pluſieurs prétendans; il ſera permis au Juge d'aſſembler les parens, & les faire deliberer ſur le choix qu'il eſt expedient de faire; il paroît donc par cette Loy que c'eſt principalement la volonté de cette fille qui doit regler ſon mariage & ſa deſtinée, & que l'intervention des parens & du Curateur n'eſt requiſe que lors qu'elle ne veut pas elle-même declarer ſa volonté, & que par indifference entiere elle veut bien s'en remettre à leur examen & à leur prudence; Ce n'eſt donc alors ni une obligation ni une contrainte qu'on lui impoſe, c'eſt au contraire un ſecours qu'on lui donne pour debarraſſer ſa pudeur ou déterminer ſon indifference.

Les Ordonnances Royaux requierent l'assistance & le consentement des parens Tuteurs & Curateurs. L'Ordonnance de Blois art. 40. défend la celebration des mariages des mineurs de 25. ans sans le consentement des peres & meres, Tuteurs & Curateurs, elle défend en même-tems à tous Tuteurs de consentir au mariage de leurs mineurs, sinon avec l'avis des parens les plus proches. L'Ordonnance de Loüis XIII. de 1629. art. 169. ordonne que tous ceux qui entreprendront de suborner des veuves, fils & filles étant sous la puissance de pere, mere, Tuteurs & parens pour les marier, sans l'avis & sans le consentement de leurs parens, Tuteurs, & autres qui les auront en charge, seront punis comme infracteurs des Loix, & perturbateurs du repos public.

Ces Ordonnances sagement établies pour éviter les subornations doivent être étroitement observées lors qu'il y a de présomptions fortes & suffisantes de subornation, mais hors ce cas, il faut decider qu'un mineur peut valablement contracter mariage sans l'assistance des parens & du Curateur. Dans le païs Coûtumier les mineurs sont sous la puissance des Tuteurs & Curateurs, comme parlent les Ordonnances ; mais dans le Droit écrit, le Curateur n'a point d'autorité sur les mineurs, *datur rei non personæ, solum rei familiaris sustinet administrationem*, comme dit la Loy que j'ai déja citée.

Il s'ensuit de là que si le mineur contracte mariage, quoique sans l'assistance d'un Curateur, & de ses proches parens, à moins que la subornation ne soit établie par de fortes présomptions, il doit être soûmis à des dommages & interêts pour l'inexecution. C'est ainsi que cette question fut decidée par Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre le 23. Fevrier 1677. en la cause du Sr. de Caulet, & de la Demoiselle de Lupé ; playdans d'Abadie pour la Demoiselle de Lupé, Boissy pour son pere, Larrieu pour Caulet, Duval pour le Syndic de quatre oncles & quatorze parens, sur les conclusions de Mr. l'Avocat General de Maniban. Caulet habitant d'un Village près de Moissac avoit contracté mariage avec la Demoiselle de Lupé, sans l'assistance d'un Curateur, ni de ses proches parens, hors un seul parent fort éloigné, il refusoit d'accomplir ce mariage : il alleguoit aussi

que

que ſes parens joints à lui, ſa minorité & le défaut d'aſſiſtance d'un curateur, & de ſes proches parens, il ajoûtoit que la dot conſtituée étoit très-modique par raport à ſes facultez, & qu'elle conſiſtoit pour la plus grande partie en ceſſions mauvaiſes, & non exigibles. Il étoit repliqué que le mineur peut contracter mariage ſans le conſentement, ni du curateur, ni de ſes proches parens; que la modicité de la dot n'étoit pas un moyen de reſtitution; que le bonheur du mariage dépend du merite des Parties, ce qui ne reçoit point d'eſtimation; que l'alliance de cette Demoiſelle étoit d'ailleurs honorable, & que par conſéquent l'inexecution du contrat devoit faire condamner le réfuſant à des dommages & interêts conſiderables, attendu principalement qu'il n'y avoit ni preuve ni préſomption de ſubornation. La Cour par l'Arrêt que je raporte condamna Caulet en 2000. liv. de dommages & interêts envers cette fille.

Il y a un pareil Arrêt du ſecond Mai *1679.* rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, en la cauſe de la Demoiſelle de Colonges, fille d'un Marchand de Moyſſac, qui étant mineure de 18. ans, avoit contracté mariage avec Etienne Pecharman, & refuſoit de l'accomplir; l'Arrêt condamne la fille à rendre tous les préſens qu'elle avoit reçû de ſon accordé, & en 200. *liv.* de dommages & interêts, & on demeura d'accord que les filles, même mineures, étoient condamnées à des dommages & interêts. Quoique la legereté naturelle du ſexe ſemble lui donner un droit particulier de changer, & que l'honneur qui peut être intereſſé dans ce refus pour l'un & pour l'autre ſexe ſoit d'une moindre étenduë, auſſi-bien que d'une moindre delicateſſe dans l'un que dans l'autre, par où il ſemble conſéquemment qu'il y a beaucoup moins lieu à des dommages & interêts en faveur des garçons qu'en faveur des filles: il eſt juſte cependant que l'un & l'autre ſexe porte la peine naturellement dûë à l'execution d'une choſe qu'on a promiſe, qu'on a pû valablement promettre, & qui du côté d'aucun des deux ſexes ne peut jamais être regardée comme indifférente; la minorité ne diſpenſe pas de l'obligation d'executer des contrats de cette nature, & ne met donc pas à

l'abrides dommages & interêts pour l'inexecution, le mineur n'eſt pas reſtitué comme mineur, il eſt ſeulement reſtitué comme lezé, la lézion ſeroit d'une diſcuſſion trop difficile dans un cas où tant de choſes de la plûpart deſquelles il eſt ſi mal aiſé de fixer le prix doivent entrer en eſtimation, cette raiſon qui les empêche d'être reſtitués envers les conventions d'un contrat de mariage les empéchât de pouvoir ſe garantir des peines de l'inexecution du mariage promis, le ſexe doit d'autant moins en garantir les filles, qu'il eſt de leur interêt d'avoir la liberté de ſe marier avant la majorité, ce qu'elles ne faiſoient pas aiſément, ſi elles pouvoient impunement refuſer d'accomplir le mariage accordé avant cet âge.

CHAPITRE LXX.

De la conſtitution pour tous droits paternels & maternels.

PAr l'ancienne Juriſprudence de ce Parlement, le pere qui conſtituoit une ſomme à ſa fille en dot, tant pour ſes droits paternels que maternels, ſans ſpecifier ce qu'il conſtituoit pour les maternels, devoit tout payer, ſoit que la mere fût morte ou vivante, préſente ou abſente, ſoit même que le pere & la mere euſſent conſtitué conjointement. Les Arrêts en ſont raportés par Mr. d'Olive Liv. 3. Chap. 24. & dans la nouvelle édition; la conſtitution de Juſtinien qui a ſervi de fondement à ces Arrêts a été apellée par un autre Empereur, *æquitatis ſubverſio.*

Cette Juriſprudence a changé; & les derniers Arrêts ont fait ſuporter également la dot par le pere & par la mere, lorſque la mere eſt préſente dans le contrat de mariage, où le pere conſtitüe pour tous droits paternels & maternels, & lorſque le pere & la mere ont conſtitüé conjointement pour tous droits paternels & maternels. Il y a un Arrêt rendu en l'Aſſemblée des Chambres en l'année 1681. au raport de Mr. de Prohenques, Compartiteur Mr. Vedelly d'Azas, qui a jugé que cette conſtitution

vague faite par le pere, devoit être payée également par la mere, qui étoit préſente dans le contrat de mariage. Il y a un autre Arrêt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au mois de Juillet 1688. qui a pareillement decidé, que la conſtitution faite par le pere & par la mere ſans diſtinction préciſe des droits, devoit être priſe également ſur les biens du pere & de la mere; il eſt vrai que dans l'eſpece de cet Arrêt la mere avoit fait un legs à ſa fille dans ſon teſtament en ces termes: *outre ce que je lui ai conſtitué dans ſon contrat de mariage*, mais cette circonſtance n'entra guére dans les motifs de cet Arrêt, & il y a un Arrêt poſterieur rendu au raport de Mr. de Boutaric, en la Premiere Chambre des Enquêtes, le 19. Fevrier 1692. qui a pareillement decidé que la conſtitution vague faite par le pere & par la mere devoit être payée la moitié par chacun; l'intervention de la mere & la conſtitution par elle faite doit ſans doute operer quelque choſe. La Loy derniere *de dot. promiſſ.* ſur laquelle on ſe fondoit anciennement pour charger le pere de tout, même au cas de l'intervention de la mere, n'eſt pas dans cette eſpece, puiſque dans cette Loy la mere étoit morte: la deciſion de cette Loy ſemble même injuſte dans ſon eſpece, puiſque les droits maternels de cette fille étant échûs & certains par la mort de la mere, le pere doit être préſumé vouloir payer plûtôt ce qu'il doit des droits maternels que donner du ſien: mais il ne ſemble pas juſte d'abord que la femme dont le patrimoine eſt beaucoup moindre ordinairement que celui du mari, & qui n'eſt pas chargée du ſoin de doter, ſuporte la moitié de cette conſtitution, & il paroît qu'il ſeroit plus équitable que cela fût reduit à la legitime dûë à la fille ſur les biens de ſa mere; nonobſtant ces raiſons les Arrêts que je viens de raporter ont diviſé également l'obligation entre le pere & la mere dans le cas propoſé, ſuivant la regle ordinaire, qui diviſe également l'obligation entre deux coobligez.

CHAPITRE LXXI.

De la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, & ſi l'an eſt de douze mois accomplis.

LE deüil des veuves a été reglé par nos Loix à un an ; uniquement occupées pendant tout ce tems-là de la perte qu'elles viennent de faire, elles doivent le paſſer dans la douleur & dans l'affliction, marquée exterieurement par ces habits triſtes & lugubres dont elles ſont revêtuës. L'amitié conjugale peut fournir quelquefois & devroit fournir plus ſouvent des exemples d'une plus longue & d'une plus conſtante douleur, & cette année marquée par les Loix, n'eſt qu'une indulgence & une diſpenſe dont elles ont uſé à l'égard des femmes, donnant des bornes à ce deüil ; Senéque a beau dire que c'eſt une borne preſcrite pour empêcher les femmes d'aller plus loin, non pour les obliger d'aller juſques-là, *non ut tandiù lugeant, ſed ne diutiùs*, il a parlé en Philoſophe, dont l'objet étoit d'établir la moderation dans la douleur ; il eſt conſtant que ce n'eſt pas l'intention des Loix, qui n'ont reduit en effet leur deüil à une année, que pour le leur faire mieux garder, à quoi cependant elles ont bien de la peine : Auſſi quelques-uns, mûs de la conſideration de la fragilité de ce ſexe, & de ce qu'après dix mois on n'a plus à craindre *turbationem ſanguinis*, ont crû pouvoir abreger ce délai en faveur des veuves, & qu'une veuve pouvoit ſe remarier dans le douziéme mois après la mort de ſon mari. C'eſt la doctrine de Mr. Maynard Liv. 3. Ch. 93. de Mr. Cambolas au Traité des ſecondes nôces, nomb. 13. qui dit néanmoins le contraire au nombre 2. Mais Laroche, Liv. 2. tit. 4. du mariage, Art. 27. raporte un Arrêt, par lequel une femme pour s'être remariée dans l'an du deüil, ayant fait nôces un jour ſeulement avant que l'an fût revolu & expiré, fut privée du legs que ſon premier mari lui avoit fait dans ſon teſtament, & l'occaſion pourquoi elle s'étoit hâtée d'un jour,

fût, dit cet Auteur, le Samedy avant l'Avent, & si elle n'eût épousé ce jour-là, il lui auroit convenu attendre jusques après la fête des Rois, ce sont ses termes. La consideration de la fragilité du sexe demande en effet une severité exacte soûtenuë & inflexible pour le contenir, & le danger *turbationis sanguinis*, ne doit pas servir à regler le tems du deüil, qui par-là pourroit être rendu trop court ou trop incertain.

Ce dernier avis plus conforme à la bienséance, à l'honnêteté & à l'esprit des Loix, a été suivi au jugement du procès de Françoise Moynier & de Brugade, à mon raport le 2. May 1663. en la Premiere Chambre des Enquêtes. Il étoit question de la succession d'Antoine Brugade fils de Françoise Moynier, & de feu Laurent Brugade. Cette succession étoit disputée à la mere par François Brugade oncle du défunt. Il soûtenoit que cette femme, s'étoit remariée deux jours avant l'an du deüil expiré, sçavoir le 5. Janvier 1654. & que son premier mari étoit decedé le 7. Janvier 1653. L'Arrêt ordonne que cette femme prouvera que son premier mari étoit decedé avant le 5. Janvier 1653. & cependant François Brugade, oncle d'Antoine Brugade fils du premier lit de cette femme, fut maintenu en tous les biens & heredité de son neveu. Plus même la femme en pareil cas est près du terme que les Loix lui ont prescrit, plus elle semble marquer d'incontinence à ne le pas attendre, à moins qu'elle ne s'excuse sur ce que ne sçachant pas précisement le tems & le jour de la mort de son mari, elle s'est là-dessus mécomptée. La mort de ce mari devoit être mieux marquée dans son souvenir. Cet oubli ne l'excuse pas. Virgile pourtant fait parler avec quelque incertitude son Heros du jour anniversaire de la mort de son pere, qui ne laissoit pas de lui avoir été bien cher.

Jamque dies ni fallor adest quem semper acerbum,
Semper honoratum sic dii voluistis habebo.

Quoiqu'il en soit, il est de trop dangereuse conséquence de permettre qu'on prenne sur de pareilles regles de devoir, d'honnêteté, & de bienséance, si peu qu'on y prenne, les regles s'affoiblissent insensiblement, & se trouvent à la fin anéanties.

CHAPITRE LXXII.

De la femme qui malverſe dans l'an, ou après l'an du deüil.

LA femme qui malverſe dans l'an du deüil eſt ſans doute ſoûmiſe aux mêmes peines que celle qui ſe remarie dans l'an du deüil ; l'incontinence dans le premier cas, eſt plus criminelle encore, & par conſéquent plus puniſſable que dans l'autre: Mais ſi la femme malverſe après l'an, on demande s'il faut la traiter avec la même rigueur, & s'il y a lieu d'ordonner contre elle la privation de l'augment & de la ſucceſſion de ſes enfans du premier lit.

Il y a un Arrêt du 21. Fevrier *1666.* après partage, porté de la Premiere en la Seconde Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. d'Aſſezat, Compartiteur Mr. de Lamothe-Luſſan, par lequel Antoinette Moynier veuve de Jacques Lafont, fut privée de ſon augment & de la ſucceſſion de ſes enfans du premier lit, pour avoir malverſé après l'an du deüil dans la maiſon de ce premier mari, quoiqu'elle eût épouſé dans la ſuite celui avec qui elle avoit malverſé ; Par la raiſon qu'un acte poſterieur ne peut pas faire que le crime ne ſoit commis & la peine encouruë, *L. 65. Qui eâ mente, ff. de furt.*

Il y a un autre Arrêt, au raport de Mr. de Chaubart, qui juge au contraire, que la malverſation aprés l'an du deüil ne prive pas la femme de l'augment & de la ſucceſſion de ſes enfans du premier lit. Il eſt vrai que dans l'eſpece de cet Arrêt, la malverſation étoit arrivée aprés le contrat de mariage avec celui que cette femme avoit depuis épouſé. Lors qu'une veuve, qui ſoûtient le titre & la qualité de veuve malverſe, elle fait du tort à ſon mari, ſur le compte duquel ſemble être encore ſa conduite ; mais le contrat paſſé avec un autre commence à le deſintereſſer, commençant à mettre la conduite de cette femme ſur le compte du nouvel époux

qu'elle ſe deſtine. D'ailleurs, cette malverſation d'une femme ſur la foi d'un mariage contracté, & avec un homme qu'elle a quelque droit de regarder comme ſon époux, trouve là quelque excuſe. Ainſi excuſée par le contrat qui l'a précedée, reparée par la celebration du mariage qui l'a ſuivie, cette malverſation ne merite pas d'être ſi ſéverement punie. Ces raiſons priſes de la circonſtance particuliere determinerent les Juges dans ce ſecond Arrêt, & l'empêchement de contrarier le premier. On peut voir ſur cette matiere Maynard Liv. 4. Chap. 2. Liv. 8. Chap. 10. & 12. Laroche Liv. 2. du Mariage, Art. 24. & 25. Cambolas Liv. 3. Chap. 45.

Par l'Arrêt que je viens de citer en premier lieu dans ce Chapitre, Antoinette Moynier ayant été declarée déchûë de ſon augment & de la ſucceſſion de ſes enfans, & de feu Jacques Lafont ſon premier mari, pour avoir malverſé après l'an du deüil, la ſucceſſion fut adjugée aux parens paternels de ces enfans, ſçavoir à Marguerite & Anne Lafont, fils de feu Jacques Lafont d'un autre lit, à l'excluſion de Jean Moynier, ayeul maternel de ſes enfans, qui en demandoit la ſucceſſion; On trouva à propos que cette femme coupable de malverſation, & qui vivoit encore, outre ſon excluſion perſonnelle, eût la peine de voir ſon pere exclus, & la ſucceſſion adjugée aux parens paternels de ſes enfans, à qui d'ailleurs elle ſemble dûë pour reparation de l'injure faite au premier mari. On peut voir Maynard Liv. 3. Chap. *99.* Cambolas Liv. 5. Chap. 31.

CHAPITRE LXXIII.

De la femme qui se remarie non petitis tutoribus, *& si étant exclusе de la succession de ses enfans du premier lit, morts impuberes, les enfans du second lit en sont pareillement exclus.*

IL semble que la faute de la mere, étant personnelle, les enfans qu'elle a d'un second mariage n'en devroient point souffrir, & que par son exclusion ils doivent succeder aux enfans du premier lit, qui sont leurs freres uterins.

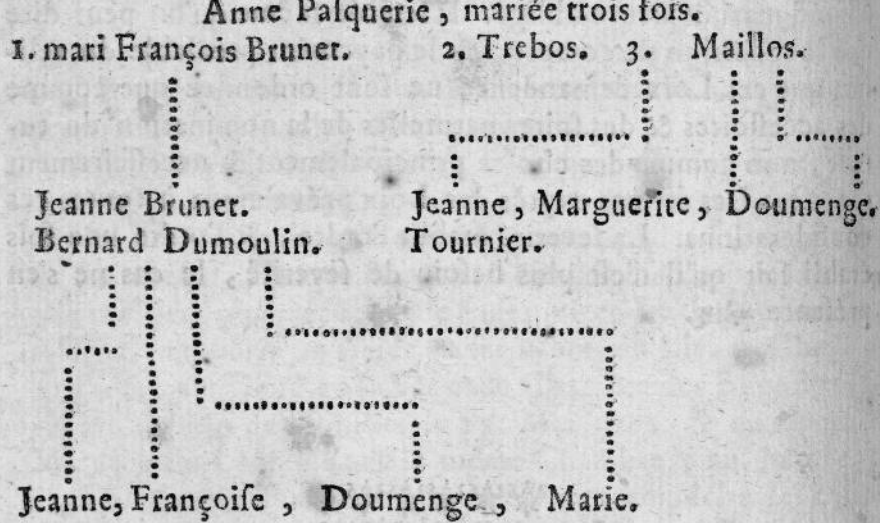
Je croi qu'il faut distinguer; Si la mere est déja morte lorsque le fils du premier lit vient à mourir impubere, le fils du second lit, frere uterin du défunt, peut succeder; il vient alors de son chef, la faute de la mere est comme éfacée par sa mort, elle ne peut plus recüeillir le fruit, ni en sentir la peine. Mr. d'Olive en raporte un Arrêt en ses Notes du Liv. 3. Chap. 6. & il a été ainsi jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Moüillet le 27. Mai 1661. & au raport de Mr. de Josse-Laureins, en la même Chambre le 30. Mai 1675. Que si la mere est vivante, son existance empêche ses enfans d'un second mariage de succeder. Il est juste qu'elle soit punie en la personne de ses enfans du second lit, les voyant exclus de la succession de ceux du premier. D'ailleurs, il pourroit arriver que si cette succession étoit deferée aux enfans du second lit, la mere leur succedant dans la suite, trouveroit parmi leurs biens ceux des enfans du premier lit morts impuberes, dont les Loix ont voulu qu'elle fût absolument exclusе : on peut voir Cambolas Liv. 5. Chap. 31.

Cette exclusion de la mere a lieu, non-seulement si elle ne fait pas pourvoir de tuteur aux enfans du premier lit en se remariant, après en avoir été tutrice; mais aussi, si après avoir fait pourvoir de tuteur elle n'a pas rendu compte avant de se remarier. Il y a un Arrêt

Arrêt du 18. Juin 1663. en la Seconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Boutaric, qui a privé de la succeſſion des enfans du premier lit, morts impuberes, la mere, qui après avoir fait pourvoir de tuteur s'étoit remariée ſans rendre compte de ſon adminiſtration; on crut devoir ſuivre dans notre Parlement la rigueur de la Novelle 22. & de l'Authentique *Iiſdem*, quoiqu'elles paroiſſent bien ſéveres à l'égard des femmes, qui rempliſſant leur devoir dans l'eſſentiel, qui eſt la nomination d'un tuteur, omettent ſeulement de rendre un compte qu'on eſt toûjours en état de leur demander, & pour lequel le ſecond mari demeure obligé. Il ſemble même qu'on peut dire que la reddition de compte, & le payement préalable du reliqua que ces Loix demandent, ne ſont ordonnez que comme des acceſſoires & des ſuites naturelles de la nomination du tuteur, non comme des choſes principalement & neceſſairement requiſes. Les termes exprès des Loix prévalurent à toutes ces conſiderations. La ſeverité établit l'ordre, & l'ordre une fois établi fait qu'il n'eſt plus beſoin de ſeverité, le cas ne s'en préſente plus.

CHAPITRE LXXIV.

Si les enfans d'un premier & ſecond mariage peuvent prendre leur legitime ſur la virile apartenant à leur mere, ſur les biens d'un troiſiéme mari, lorſqu'elle a diſpoſé nommément de cette virile.



LA virile que la femme gagne ſur l'augment par le prédecès de ſon ſecond mari en ne convolant pas à de troiſiémes nôces, ou par le prédecès de ſon troiſiéme mari en ne convolant pas à de quatriémes nôces, n'entre pas dans la legitime des enfans du premier ou du ſecond lit, & ne l'augmente pas, quoique la femme ait diſpoſé nommément de cette virile en faveur d'un des enfans du mariage d'où procede l'augment. Cette queſtion fut ainſi decidée à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes le 5. Mars 1659. aprés partage, Mr. de Junius Compartiteur, porté de la Premiere en la Seconde, & de la Seconde en la Grand'-Chambre, & enfin à l'aſſemblée des Chambres, où il fut dé-

parti. Demoiſelle Anne de Paſquerie après avoir été mariée trois fois, en premieres nôces avec François Brunet, & en ſecondes nôces avec Bernard Trebos, ſe marie en troiſiémes nôces avec François Maillos, elle conſtituë à ce dernier la ſomme de 5000. liv. & par ſon prédecès gagne l'augment de 2500. liv. elle fait enſuite ſon Teſtament, par lequel entr'autres choſes elle legue à Jeanne, Françoiſe, Doumenge, & Marie Dumoulin ſes petites filles, filles de Jeanne Brunet, fille de ladite Paſquerie du premier lit, & de François Brunet ſon premier mari, la ſomme de 50. liv. à chacune, en quoi elles les fait ſes heritieres particulieres; & en tous & chacuns ſes autres biens, même en la portion virile de l'augment qu'elle avoit gagné par le prédecès de François Maillos ſon troiſiéme mari, elle inſtituë Jeanne de Maillos, femme de Raymond Tournier Ecuyer, ſa fille aînée du troiſiéme lit, & fait quelques autres legs à Marguerite & Doumenge Maillos ſes deux autres filles de ce troiſiéme lit. Après le decès de la Teſtatrice ſans enfans du ſecond lit, il y eut procès entre les petites-filles de la Teſtatrice & de François Brunet ſon premier mari, & Jeanne Maillos heritiere, dans le cours de l'inſtance portée par apel au Parlement, *les petites-filles* repudient les legs, & demandent, comme repreſentant Jeanne Brunet leur mere, fille du premier lit, la legitime ſur la portion virile de l'augment que ladite Paſquerie avoit gagné ſur les biens de François Maillos ſon troiſiéme mari prédecedé; cette demande donna lieu au partage, l'un des avis étant de refuſer la legitime, & l'autre de l'accorder.

Les raiſons du premier avis étoient, que ce que la femme gagne ſur les biens de ſon mari, doit apartenir aux enfans de ce mariage, *quod mulier mariti largitate percepit, id ex eo tantum conjugio procreati, ſibi ſpeciale tamquam paternum patrimonium vindicant. Leg.* 4. *cum aliis Cod. de ſec. nupt. Novel.* 22. *cap.* 29. Et comme les enfans du troiſiéme lit ne pouvoient avoir aucune legitime ſur les gains nuptiaux qu'Anne Paſquiere pouvoit avoir fait ſur les biens de ſon premier mari, & par ſon prédecés, mais qu'ils apartenoient tous aux enfans du premier lit; ainſi les enfans du premier lit ne pouvoient avoir aucune legitime ſur les

gains nuptiaux que Pasquerie avoit fait sur les biens de son troisiéme mari prédecedé, au prejudice des enfans du troisiéme lit. D'ailleurs puisqu'on demeuroit d'accord que si Pasquerie fût morte *ab inteſtat*, sans disposer nommément de cette virile, les enfans du premier lit n'y pouvoient rien prétendre *ab inteſtat*, la Loi la donnant aux enfans de ce troisiéme lit, *honore præcipuo*, comme dit la Novelle 22. Ch. 20. §. *ſaluto* il s'ensuivoit de-là que les enfans du premier lit ne pouvoient pas avoir de legitime sur cette virile dont la mere avoit disposé, puisqu'ils n'en auroient eu aucune portion *ab inteſtat*, & que la legitime *eſt tertia aut ſemis ejus portionis quam filius habiturus eſſet ab inteſtato.*

A quoi il étoit repliqué pour apuyer le second avis, que par la Loy *hac edictali*, la proprieté des gains nuptiaux, & des liberalitez du mari est entierement acquise à la femme pour en disposer comme de son bien propre, & que les enfans ne pourront vendiquer ces choses si elles sont alienées. La Novelle 22. Ch. 20. §. *ſoluto*, accorde la même proprieté de gains nuptiaux au survivant, lui permet de les aliener entre-vifs, & d'en disposer par testament comme d'un bien propre, *hæc eis erunt propria, nihil penè ab alia eorum differentia poſſeſſione*, elle veut néanmoins que l'alienation & la disposition de ces choses soit expresse, sans quoi elles apartiennent aux enfans de ce mariage également, *honore præcipuo ex noſtra lege licet non ſint hæredes, nec patris, nec matris.* La proprieté de la virile que la femme gagne est une proprieté irreguliere, c'est une espece de biens toute particuliere. Elle apartient à tous les enfans de ce mariage en défaut de disposition expresse, en ce cas elle n'est pas confonduë avec les autres biens; mais lorsque la femme en dispose nommément, cette virile se mêle avec le restant de ses biens, suit la même condition, & par conséquent entre dans la legitime des enfans de tous les mariages comme les autres biens de la femme, puisque la legitime est une partie de toute la substance du défunt, & la Novelle 22. au Ch. 29. qu'on opose est au cas d'une femme morte *ab inteſtat*, & par conséquent sans avoir expressement disposé de la virile. D'ailleurs on ne peut pas nier que les autres enfans du troisiéme lit, Marguerite & Doumenge Maillos ne

puiſſent demander leur legitime ſur cette virile donnée *nominatim* à Jeanne Maillos leur ſœur ; car il n'y a point de raiſon au contraire : or il s'enſuit de-là que les enfans de tous les mariages doivent auſſi avoir leur legitime ſur cette virile, parceque la legitime de tous les enfans du premier, ſecond & troiſiéme lit ſur les biens du pere commun, ou de la mere commune, doit être toûjours égale, ayant tous enſemble le tiers ou la moitié des biens. *Nov.* 22. §. *ult. Novell.* 18. *cap.* 1. *Auth. noviſſime Cod. de inoff. teſt.* §. *ult. inſtit. eod.* & ſi cette mere eût legué ſa virile à un étranger, comme elle le pouvoit ſuivant le §. *ſoluto* du chap. 20. de la Novelle 22. ou ſi elle l'eût donnée nommément aux enfans du premier lit, comme elle le pouvoit auſſi ſuivant le même texte, & ſuivant un Arrêt rendu au raport de M. de Maſnau, qui fut atteſté par lui ; c'eſt ſans doute que les enfans du troiſiéme lit pourroient demander la legitime ſur cette virile, comme il n'eſt pas conteſté ; ce qui ne peut être que parceque cette virile fait partie des biens propres de la femme qui en diſpoſe nommément.

Quant à ce qui étoit dit, que la legitime eſt une portion de celle qu'on auroit *ab inteſtat*, d'où on inferoit que les enfans du premier lit ne pouvant avoir de portion *ab inteſtat* ſur cette virile, ils ne pouvoient y prétendre de legitime ; il étoit repliqué que dans pluſieurs textes du Droit la legitime eſt appellée *pars totius ſubſtantiæ defuncti*, comme au §. dernier, *inſt. de inoff. teſt. Novell.* 18. *cap.* 1. *Novell.* 22. *cap. fin.* & ſi elle eſt appellée quelquefois *pars ejus quod quiſque habiturus erat ab inteſtato*, c'eſt parceque preſque toûjours cette portion qu'on auroit *ab inteſtat*, eſt ou le tiers, ou la moitié des biens du défunt ; & nous obſervons au Palais, que ſi un Teſtateur ayant ſa mere vivante & trois freres, inſtituë un étranger, la legitime de la mere ſera un tiers de tous les biens de ſon fils Teſtateur, comme dit Olive Liv. 3. chap. 9. Or en ce cas cette legitime ne peut être definie, *tertia pars ejus quod habitura erat ab inteſtato*, parceque cette mere ne devant avoir *ab inteſtat* que la quatriéme partie des biens de ſon fils, à cauſe du concours des trois freres, ſa legitime ne monteroit qu'un douziéme.

Enfin quant à ce qui étoit opoſé que les enfans du troiſiéme lit ne pouvant avoir aucune legitime ſur les gains nuptiaux qu'Anne Paſquerie avoit gagné par le prédecès de ſon premier mari, il n'étoit pas juſte que les enfans du premier pûſſent prendre la legitime ſur les gains nuptiaux du troiſiéme lit: il étoit repliqué que cette femme ayant perdu par les ſecondes nôces la proprieté des entiers gains nuptiaux, ſes enfans ne pouvoient pas y prétendre de legitime; mais que n'ayant paſſé à de quatriémes nôces après le decès de Maillos ſon troiſiéme mari, la Loy lui donnoit en proprieté cette virile, au cas qu'elle en diſpoſât nommément, & par conſéquent les enfans de tous les mariages, devoient y prendre leur legitime comme ſur les autres biens, quoique cette virile procedât ſeulement des biens du troiſiéme mari. Ainſi les enfans du premier lit prennent leur legitime ſur le legs fait par le ſecond mari à leur mere, qui ne ſe remarie pas; ſuivant la Novelle 22. chap. 22. Olive Liv. 3. chap. 19. la virile n'apartient en ſeul aux enfans du mariage d'où elle procede, que lorſque la mere n'en diſpoſe pas nommément, *nulla adjectione neque turbetur, neque minuatur*, dit la Novelle au §. *ſoluto*, d'où on peut inferer que lors qu'il a été diſpoſé nommémenr de cette virile, elle peut être diminuée par la legitime des autres.

Le partage fut vuidé au premier avis, il fut jugé que les Demoiſelles Dumoulin, petites-filles du premier lit, ne pouvoient prendre aucune legitime ſur la virile que leur ayeule avoit gagnée par le prédecés de ſon troiſiéme mari, quoique Jeanne de Maillos fille du troiſiéme lit & heritiere, eût cette virile par la liberalité de Paſquerie ſa mere, & non par la liberalité de la Loy, la Demoiſelle de Paſquerie en ayant nommément diſpoſé. On crut principalement qu'il n'étoit pas juſte que les enfans du premier lit euſſent part aux gains nuptiaux d'un autre mariage d'où ces gains procedent: on ajoûta que la Novelle 22. ſuivant laquelle la virile apartient aux enfans du même mariage, ſi la mere n'en diſpoſe pas, eſt fondée ſur la volonté de cette mere, qui eſt préſumée, en ne diſpoſant pas nommément de cette virile, avoir voulu la laiſſer également à tous ſes enfans de ce mariage, *quaſi voluerit magis ſervare filiis: tamquam ex cauſa illorum ſibimet acqui-*

ſitas & non ad extraneos deducere. Ainſi puiſque faute de diſpoſition expreſſe la virile apartient en entier aux enfans du même mariage, par la volonté préſumée de leur mere, ſans que ceux d'un autre mariage y puiſſent prétendre droit de legitime, il s'enſuit que lorſqu'elle en diſpoſe expreſſement en faveur d'un des enfans du même mariage, les enfans d'un autre mariage n'y en peuvent point auſſi prétendre à cauſe de l'expreſſe volonté de la mere, puiſque la diſpoſition expreſſe eſt toûjours plus forte que la tacite.

CHAPITRE LXXV.

Si la dot payée par une accordée a privilege lorſque le mariage ne s'en eſt pas enſuivi.

SUivant Mr. de Cambolas Liv. 5. Chap. 17. l'accordée qui a payé la dot convenuë dans le contrat de mariage n'a pas de privilege ſi le mariage ne s'en eſt pas enſuivi. La raiſon en paroît naturelle, il n'y a pas de dot ſans mariage, *non eſt dos ſine nuptiis.* J'ai vû cependant juger au contraire en l'Audience de la Grand'Chambre le 16. Decembre 1660. que l'accordée, dont l'accordé, après en avoir reçû la conſtitution avoit épouſé une autre femme, avoit privilege contre cette femme pour la ſomme qu'elle avoit donnée en dot. La faveur d'une fille qui avoit compté de bonne foi la dot convenuë, l'infidelle tromperie de l'accordé, à quoi il y avoit lieu de donner un peu de part à celle, pour qui ſans nulle bonne raiſon il avoit quitté l'autre, peuvent être les motifs de l'Arrêt, & porter les Juges à conſoler l'accordée mépriſée, & la dédommager d'une autre préference qui lui étoit peut-être encore plus ſenſible.

CHAPITRE LXXVI.

Si les enfans joüiſſent du droit d'inſiſtances pour la dot de leur mere ſur les biens de leur pere.

CEtte queſtion n'eſt pas ſans difficulté. D'un côté il ſemble que tous les droits & privileges de la femme paſſent naturellement à ſes enfans, entre les mains de qui, bien loin de perdre quelque choſe de leur faveur, ils doivent plûtôt en acquerir, & en ce point même, puiſque les enfans ſont d'ailleurs en cette qualité d'enfans regardez comme les maîtres & les proprietaires des biens de leur pere, & préſumez avoir à ſa mort moins une ſucceſſion qu'une adminiſtration plus libre, ſuivant le langage des Loix. D'autre côté l'inſiſtance n'eſt accordée à la femme que comme aſſociée avec ſon époux, quant à la poſſeſſion & à la joüiſſance par le mariage qui renferme, *individuam vitæ conſuetudinem*; c'eſt-à-dire, la ſocieté la plus parfaite: cette ſocieté ne finit & ne ſe perd que lorſque la femme a retiré ſa dot, regardée comme le fonds qu'elle y a mis, & ſon augment qui lui en repreſente le profit. Elle eſt d'ailleurs tout-à-fait perſonnelle; les enfans ont plus de droit, & un droit plus favorable ſur les biens de leur pere, mais ils n'ont pas une égale aſſociation de joüiſſance, il fut rendu un Arrêt conforme à ce dernier avis en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. Dupuy au mois d'Août *1666*.

CHAPITRE

CHAPITRE LXXVII.

Si le condamné pour inceſte eſt privé de la liberté de ſe marier, même avec une autre.

LEs Canons défendent à l'inceſtueux, qui commet l'inceſte avec connoiſſance, de ſe marier même avec une autre, comme on le peut voir dans les Canons 8. & 9. 34. *quæſt. ult.* C'eſt auſſi la deciſion & le ſens du chap. *tranſmiſſa ext. de eo qui cogn. conſang.* C'eſt l'effet de l'horreur & de l'indignation que les Canons témoignent contre les commerces inceſtueux, dont l'énormité leur paroit plus grande que celle des commerces adulterins. La ſeverité de ce principe Canonique donna lieu à une apellation comme d'abus, relevée par le Procureur Juriſdictionnel de Ceſtayrols, de la Sentence de l'Official d'Alby, au Greffe duquel il avoit formé opoſition au mariage d'une perſonne condamnée à ſa Requête, pour inceſte commis avec ſon frere, prête à ſe marier avec un autre, qui l'avoit renduë enceinte. Le Procureur Juriſdictionnel fut debouté de ſon opoſition par l'Official, ſauf à lui à pourſuivre la punition du crime, ainſi qu'il verroit être à faire. Le Seigneur prenant le fait & cauſe pour ſon Procureur Juriſdictionnel, relevoit apel comme d'abus de la Sentence de l'Official, & de la celebration du mariage qui s'en étoit enſuivi. Il fut declaré qu'il n'y avoit point d'abus le 24. May 1680. en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Rech de Pennautier. Les Juges ne crurent pas que les Canons fuſſent obſervez à la rigueur en cette rencontre; Il ne leur parut pas que la privation de la liberté du mariage fût une peine qui convint aux déſordres que l'incontinence produit; ils jugerent au contraire, que vouloir que les coupables de ces déſordres ſervent ainſi d'exemple, qui retienne & empêche d'y tomber, c'étoit leur ôter le ſecours le plus efficace qui puiſſe les retenir & les empêcher d'y retomber eux-mêmes. L'état de groſſeſſe dans lequel cette

inceſtueuſe prétenduë avoit contracté mariage avec un autre, prouvoit ce que je viens de dire, quoique cet état ne la rendit pas d'ailleurs favorable, puiſqu'il n'eſt pas juſte qu'on tire jamais nulle faveur & nul avantage d'une mauvaiſe conduite.

CHAPITRE LXXVIII.

Si le gain ſtipulé par le mari, au cas du prédecès de ſa femme ſans enfans, lui apartient lorſque la femme ayant prédecedé le mari, & laiſſé des enfans, ces enfans viennent à prédeceder leur pere.

IL ſemble que la femme ayant à ſa mort laiſſé des enfans, le cas du gain n'eſt pas arrivé, & que ce gain eſt donc perdu pour le mari. Ainſi, en cas de ſubſtitution *ſi ſine liberis*, la mort de l'heritier qui laiſſe des enfans emporte la ſubſtitution ſans reſſource. Il a été néanmoins jugé que le mari gagnoit en ce cas, par le prédecès du fils, ce qu'il avoit ſtipulé qu'il gagneroit au cas du prédecès de la femme ſans enfans. Ce fut en la cauſe de Saux & d'Artigue; Saux avoit conſtitué à Jeanne Saux ſa fille la ſomme de 1200. liv. avec convention qu'au cas qu'elle prédecedât l'Artigue ſon époux, celui-ci gagneroit la ſomme de 100. liv. Cette femme meurt enſuite laiſſant un fils, qui meurt bientôt après elle ſans enfans, procès entre le beau-pere & le gendre. Le beau-pere demande les 1200. liv. par droit de retour, ſuivant la Coûtume de Bigorre. Le mari prétend retenir 100. liv. comme un gain qu'il a fait par le prédecès de ſon fils. Le beau-pere replique, que ce n'eſt point le cas. Le gendre prétend que le cas doit s'étendre à celui du prédecès de l'enfant, auſſi-bien que le droit de retour prétendu par le beau-pere, & le gendre gagne ſa cauſe. La parité & la relation qu'on crût qu'il y avoit du gain au retour, & l'eſprit de la convention, qui étoit d'aſſûrer quelque choſe au mari dans le cas de la repetition, furent les motifs de l'Arrêt. Il fut rendu en la Grand'Chambre le 16. Fevrier 1680. au raport de Mr. de Frezars.

CHAPITRE LXXIX.

Si lorsque la Quarte a été prohibée à la femme chargée de rendre à son fils, cette prohibition passe au fils chargé aussi de rendre.

GUy-Pape dans la Question 545. donne pour regle, que la prohibition que la Quarte-Trebellianique, faite dans le premier degré, est présumée repetée dans les autres. Cette regle est vraye lorsque les degrés sont d'une égale faveur; mais lorsque la faveur est inégale, & que celle du second degré est plus grande que celle du premier, il peut n'être pas de même. Un Arrêt que j'ai apris, qui a été rendu en la Chambre de l'Edit, au raport de Mr. de Latger, entre Tournier & Ravansy, donne cette exception à la regle dont je parle. Un testateur avoit institué sa femme, également avec son fils. Il avoit chargé sa femme de rendre sans detraction de Quarte sa moitié à son fils, & son fils de rendre à ses filles. Cet Arrêt decide que le fils detrait la Quarte, tant de la moitié en laquelle il étoit institué, que de l'autre en laquelle la femme avoit été instituée, & qu'il avoit recüeillie : la présomption de repétition de prohibition cesse donc en ce cas, du moins la prohibition n'étant point expresse à l'égard du second degré; elle n'empêche pas alors les descendans de detraire la Quarte. Cet Arrêt est conforme à un autre rendu en la même Chambre, au raport de Mr. Cambon de Roussi le 17. Juin 1655. au procès de Larbous. Ce que je viens de dire en dernier lieu ne doit pas être porté au cas où le premier degré est des descendans, la présomption de prohibition étant alors *à fortiori* dans le second degré; second, & par-là moins cher, comme plus éloigné du testateur, elle doit avoir la force & l'effet d'une prohibition expresse.

Ferriere dans son traité ad senatus c. trebell. decide que la mere etant institué avec charge de rendre a son fils et avec prohibition de la quarte, alors si le fils est chargé de rendre a un autre, cette prohibition n'est pas censée faitte au fils qui a droit en rendant a cet autre le fideicomis de retenir la quarte trebell.

vide Vedel hic.

CHAPITRE LXXX.

Si la mere, prohibant à ſon mari l'uſufruit des biens qu'elle laiſſe à ſes enfans, prive le pere de l'uſufruit de la legitime.

PAr la Novelle 117. il eſt dit *licentiam eſſe & matri & aviæ; aliiſque parentibus poſtquam reliquerint filiis partem quæ lege debetur, quod reliquum eſt ſuæ ſubſtantiæ, ſive in ſolidum ſive in partem, filio vel filiæ nepoti vel nepti ac deinceps deſcendentibus donare aut etiam per ultimam relinquere voluntatem, ſub hac definitione atque conditione ſi voluerint ut pater aut qui omnino eos habeant in poteſtate in his rebus neque uſumfructum, neque quodlibet penitus habeant participium.* Cette deciſion n'a pas été trouvée aſſez claire pour ne laiſſer pas lieu de douter, ſi dans le cas où la mere inſtituë ſes enfans en tous ſes biens dont elle prohibe l'uſufruit au pere, cette prohibition peut & doit comprendre la legitime; car c'étoit dequoi il étoit préciſement queſtion au procés jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes en l'année 1688. au raport de Mr. de Mauſſac, entre Lupé, Chaſtanet, & Monbriſon; La Novelle cependant ſemble comprendre aſſez expreſſement entr'autres aſcendans la mere, qui au-deſſus de la legitime de ſon fils lui donne ou lui laiſſe tous ſes autres biens, ou partie, & decider en ce cas que l'uſufruit de la legitime ne peut être prohibé au pere, en decidant que la mere peut lui prohiber l'uſufruit de l'excedant, car c'eſt ſur cet excedant que tombe la deciſion lorſqu'elle dit: *in his rebus neque uſumfructum, neque quodlibet habeant participium*, ces mots, *in his rebus*, ne s'apliquant naturellement qu'aux choſes données ou laiſſées, *poſtquam reliquerint filiis partem quæ lege debetur*, ſelon l'eſpece; La raiſon de la deciſion confirme tout-à fait cette maniere de l'entendre, *hoc enim poterant*, pourſuit cette Novelle, *extraneis relinquere unde nulla parentibus utilitas naſceretur*; Cette raiſon qui ne ſe raporte qu'à l'excedant de la legitime, & ne peut ſe raporter en nulle maniere à la legitime même, laquelle ne peut être donnée à des étrangers, ſemble faire voir aſſez claire-

ment que la deciſion qui donne la liberté de prohiber l'uſufruit au pere, ne renferme que l'excedant de la legitime, & que la legitime en eſt par conſéquent excluſe ; c'eſt auſſi le ſentiment de Cujas ſur le tit. du Code *de bon. quæ liber.* que la mere peut prohiber ſeulement l'uſufruit de l'excedant ; mais avec le reſpect dû à l'autorité de ce grand homme, je ne voi pas pourquoi il laiſſe la raiſon ſi naturelle de la Loy ; car qu'y-a-t'il de plus naturel qu'il l'eſt, que la mere qui peut priver le pere de l'uſufruit de l'excedant de la legitime de ſes enfans en le donnant à des étrangers, puiſſe l'en priver par une condition apoſée à la liberalité qu'elle leur en fait ? Je ne voi pas, dis-je, pourquoi Cujas laiſſe cette raiſon pour cette autre qu'il donne, que *legitimæ portioni nulla lex vel conditio imponi poteſt* ; cette maxime en effet ſemble être ici hors d'œuvre, ne pouvant être entenduë que de la condition qui charge & qui aſſujettit, & non de la condition qui affranchit & qui favoriſe. L'avantage qui en revient à la legitime & au legitimaire a detetminé au contraire Accurſe auſſi-bien que l'Auteur de la petite Gloſe marginale, à decider que la mere peut prohiber au pere l'uſufruit de la legitime, c'eſt ce qu'Accurſe apuye ſur l'Authentique *excipitur cod. de bon. quæ liber.* qui excepte & ôte de l'uſufruit apartenant au pere tout ce que la mere ou autre aſcendant donne ou laiſſe aux enfans ſous cette prohibition d'uſufruit, *excipitur quos ab aliquo parentum datur vel relinquitur, conditione hac adjectâ ne ad patrem perveniat uſusfructus* ; mais cette Autentique eſt tirée de la Novelle 117. à laquelle par conſéquent elle doit être raportée, ſans compter qu'on peut dire que la legitime n'eſt pas compriſe dans cette Authentique même ſous ces mots *quod eis datur vel relinquitur*, la legitime ayant beſoin d'une note particuliere, & n'étant pas en un ſens donnée par la mere, puiſque c'eſt la nature qui la donne. Il faut qu'Accurſe renferme la legitime dans ces mots de la Novelle *in his rebus*, & qu'il regarde les peres comme gratifiez en la perſonne de leurs enfans de ce qui excede la legitime, & par-là obligez de ſubir la condition de prohibition d'uſufruit apoſée par la mere à tout ce qui parvient de ſes biens à ſon fils ; Cette interprétation n'eſt pas naturelle dans cette Loy qui regle les interêts des peres &

des enfans; le premier ſens, que préſentent les Loix eſt leur ſens naturel, & conſéquemment veritable, bien plus à ſuivre que le ſecond ſens ſubtil & recherché, qui y trouve une reflexion ingenieuſe & étudiée. L'Arrêt que je raporte decide pour ce premier ſens & pour l'avis de Cujas; l'uſufruit de la legitime fut declaré apartenir au pere; on crût que nulle prohibition, encore moins generale, ne pouvoit ôter au pere un droit acquis par la puiſſance paternelle, ſur un droit acquis au fils par la nature qui donne au pere cette puiſſance; Accurſe apuye encore ſon ſentiment ſur la Loy *filius matrem Cod. de inoff. teſtam.* cette Loy n'eſt pas indifferente ni étrangere ſur la matiere. Dans le cas de cette Loy, une mere qui avoit ſes raiſons pour entrer en defiance des ſentimens ou de la conduite de ſon mari, à l'égard de ſes enfans, les avoit inſtituez ſes heritiers, *ſub hac conditione ſi à patre emancipati fuerint*; la Loy declare que le pere ne peut ni de ſon chef prendre la poſſeſſion des biens, ni former au nom & du chef de ſes enfans la plainte d'inofficioſité; mais qu'il doit reſtituer à ſes enfans après avoir (comme ajoûte la Gloſe) ſatisfait à la condition d'émancipation, faute de laquelle émancipation & reſtitution, pourſuit la même Gloſe, les biens ſeront donnez par le Preteur aux enfans ou à leur curateur, & la raiſon de la deciſion de la Loy, c'eſt qu'il faut ſatisfaire plainement à la volonté d'une mere, qui bien loin de penſer à faire du tort à ſes enfans, n'a penſé qu'à leurs interêts & à leurs avantages, *nullam injuriam fecit filiis mater, ſed potius putavit providendum*; Cette deciſion paroit d'abord un pû contraire à la Novelle, & à l'Arrêt que je raporte, mais elle eſt dans un cas ſingulier, elle eſt du vieux tems, & du tems auquel la prohibition d'uſufruit n'étoit pas introduite, elle ne parle pas nommément de la legitime. La Novelle établit là-deſſus un droit nouveau, qu'il faut préferablement ſuivre. Mr. d'Olive Liv. 3. Chap. 38. raporte un Arrêt pareil, mais dans la contrarieté des Loix & des ſentimens qui ſe trouve en cette matiere, j'ay crû qu'il n'étoit pas inutile de faire voir que cette contrarieté n'en fait pas dans nos Arrêts, & que nous avons là-deſſus une Juriſprudence conſtamment uniforme.

Fin du quatriéme Livre.

LIVRE V.

DES CONTRATS.

CHAPITRE PREMIER.

Du Contrat d'Anticrese.

L'ANTICRESE est un contrat par lequel le debiteur baille à son créancier un fonds en joüissance avec ce pacte exprès, que les fruits lui tiendront lieu d'interêt pendant la joüissance, & qu'il s'en fera de part & d'autre une compensation absoluë; ce contrat est different de l'engagement, en ce que dans l'engagement, qui est une Anticrese tacite, cette compensation ne se fait qu'à concurrence de la valeur des fruits & de l'interêt legitime, en sorte que ce qui manque à cet interêt doit être suppléé, ou ce qui excede imputé sur le capital, ce qui ne se pratique point dans l'Anticrese, qui ne veut point cette discussion & cet examen. La perte que peut souffrir le debiteur, la faveur de ce debiteur à l'égard d'un créancier qu'il prétend qui est payé, & avec qui pour le justifier il demande seulement de venir à compte par l'estimation des fruits qu'il a reçûs, & le danger qu'il y a que les créanciers n'abusent de ces sortes de conventions, en établissant par-là des interêts excessifs, font qu'elles sont rejettées par le Droit Canonique toûjours declaré contre ce qui peut avoir quelque air & quelque soupçon d'usure : on le voit dans le Chap. premier & second *extr. de usur.* Le Droit Civil n'a pas été si severe sur ce point, l'incertitude des fruits qui peuvent être recüeillis, & à l'égalité du hazard pour le créan-

cier & pour le debiteur ont persuadé que cette convention pouvoit être permise, comme elle peut être commode au debiteur, qui par-là se garantit quelquefois des poursuites qui lui seroient bien plus préjudiciables. Le debiteur peut donc bailler une maison à joüissance à son créancier pour les interêts de la dette sans nulle imputation de l'excedant du loyer sur le capital, & dans ce cas *non illicitum fœnus, sed vilius contracta videtur locatio*, dit la Loy *si ea pactione*, *Cod. de usur.* mais si le créancier au lieu d'habiter cette maison, la baille à loyer à un autre, il doit imputer sur le capital ce qui excede l'interêt legitime, parce qu'alors il n'y a point d'incertitude, & que c'est un revenu sûr & certain, comme il est decidé dans cette même Loy, & comme il fut jugé à mon raport le 28. Mai 1659. en la premiere Chambre des Enquêtes au procès d'Arnaud & Jeanne Perier. A l'égard d'un fonds de campagne, il est aussi expressement decidé dans la Loy *si ea lege* du même titre, que la convention dont nous parlons vaut à cause de cette incertitude des fruits; ainsi par l'incertitude de l'évenement il est permis d'acheter *jactum retis*. Ainsi le substitué peut renoncer à une substitution dont l'évenement est incertain moyenant une somme d'argent.

Quelques-uns ont crû néanmoins qu'il falloit sur cette question suivre le Droit Canonique. Il y a un Arrêt qui l'a ainsi jugé à mon raport le 9. Fevrier 1660. au procès de Turle & Bertrand, par lequel l'estimation des fruits fut ordonnée, & l'imputation de l'excedant sur le capital, nonobstant la convention contraire expresse, & quoiqu'il ne parût pas qu'il y eût une grande lezion.

Mais posterieurement en l'année 1674. au raport de Mr. de Catellan mon néveu, en la Seconde Chambre des Enquêtes, il a été jugé que ce contrat d'Anticrese devoit être observé en la cause d'une femme villageoise, qui avoit baillé à son créancier la joüissance d'une vigne à titre d'Anticrese, & avec cette convention expresse que le créancier joüiroit des fruits pour les interêts, quoique cette femme soûtint que les fruits excedoient au double le legitime interêt; l'incertitude des fruits, qui est la raison des Loix, fut une des raisons de l'Arrêt; la culture des terres,

terres, & encore plus des vignes demande des grands ſoins & des grands frais.

Terque quaterque ſolum ſcindendum, glebaque verſis,
Æternum frangenda ligonibus,

dit le Poëte dans ſes Georgiques ; & après tous ces ſoins & tous ces frais, il y a une infinité d'accidens qui font perir la plus belle eſperance à la veille d'en recüeillir le fruit.

Et jam maturis metuendus Jupiter uvis,

dit le même Poëte, à quoi ſe joignoient la difficulté de l'eſtimation d'un revenu fortuit & auſſi inegal, & la conſideration des frais de cette eſtimation dans le cas d'une ſomme modique.

De cette contrarieté d'Arrêts, on peut inferer qu'entre le Droit Civil & Canonique, & les raiſons que j'ai ramenées de part & d'autre, les circonſtances peuvent aider à regler & à déterminer la deciſion ſur cette matiere. Il ſemble qu'en effet on ne doit pas abſolument decider qu'en pareils cas les fruits ne tiendront jamais lieu que d'interêts ; le contrat peut être ſi deſavantageux au debiteur, la preuve en peut être ſi ſenſible ou ſi aiſée, & la choſe en peut tant valoir la peine, qu'il n'eſt pas juſte d'en faire une regle abſoluë, d'autant moins que la raiſon de la Loy civile peut ceſſer, & qu'il y peut avoir un ſi grand avantage pour le créancier, que cet avantage ne laiſſe point de hazard qui puiſſe le balancer en nulle maniere ; la Loy civile qui ſur cette conſideration a bien voulu entrer dans la diſtinction du fonds de Ville & de campagne paroit courte, en ce qu'elle en a demeuré là, & qu'elle n'eſt pas entrée dans un détail qui auroit pû amener d'autres diſtinctions auſſi juſtes, auſſi importantes, & auſſi neceſſaires.

CHAPITRE II.

Du loüage & reconduction tacite.

SI après le terme du premier bail fini, le locataire ou le Fermier continuë de joüir par la patience du proprietaire ; c'eſt une tacite reconduction, ce principe doit être entendu avec quelque difference entre le Fermier d'un fonds de campagne & le locataire d'une maiſon, & la difference eſt marquée par le Juriſconſulte dans la Loy 13. au §. dernier *ff. locati D.* dans la ferme d'un fonds de campagne, la ferme eſt renouvellée, non pour tout le tems du premier bail, mais pour chaque année commencée *pro eo anno quo tacuerunt* ; & à l'égard d'une maiſon le loüage eſt tacitement renouvellé pour le tems ſeulement que le locataire a habité, *prout quiſque habitaverit, ita & obligetur.* La raiſon de la difference, c'eſt que les cultures & les recoltes engagent naturellement pour une année la reconduction tacite d'un fonds de campagne, dont on ne joüit pas proprement ſi on n'en joüit une année, ce qui ne ſe rencontre pas de même dans le cas des maiſons, dont la joüiſſance eſt tous les jours. Les mots qui ſuivent dans cette Loy, les derniers que je viens de raporter, *niſi in ſcriptis certum tempus conductione comprehenſum eſt*, ont reçû de differentes explications par nos Auteurs. Le Préſident Faber dans ſon Code Livre 4. tit. 42. defin. 48. croit que lorſque le premier bail d'une maiſon eſt par écrit, il n'y a point de tacite reconduction ; d'autres au contraire croyent que les termes du Juriſconſulte que j'ai raportés, veulent dire que ſi le bail de la maiſon eſt par écrit, il n'y a dans ce cas aucune difference à faire entre la reconduction tacite d'un fonds de campagne, & la reconduction tacite d'une maiſon, & que le renouvellement de loüage eſt préſumé fait pour une année, comme le renouvellement d'une ferme. C'eſt ainſi que cette Loy fut expliquée au jugement du procès de Dupré & Eſcudié, en

la Premiere Chambre des Enquêtes le 21. Avril *1659.* au raport de Mr. de Maussac ; le bail étoit fait pour un an par contrat, ce terme fini, le locataire, après avoir joüi sans nouveau bail pendant neuf mois, offroit les clefs & le payement du loyer à proportion du tems qu'il avoit habité, l'Arrêt juge que la tacite reconduction étoit faite pour une année, la reconduction tacite de la maison baillée auparavant à loüage par écrit, se ressent du terme du bail par écrit, d'ordinaire plus long que le terme d'un bail verbal, puisque c'est la conséquence du tems qui fait écrire, au lieu que le bail à loüage sans écrit n'est qu'un bail à volonté, & pour le tems qu'il plaira aux deux parties, par cet endroit même, que quand il y auroit convention pour le tems, elle rouleroit sur la bonne foy de l'un & de l'autre. Ainsi dans le cas du bail par écrit, après le tems on présume la volonté de donner & prendre de nouveau à loüage du moins pour une année, qui est presque le moindre terme d'un bail par écrit. Parlà si le terme du bail par écrit étoit moindre, la reconduction tacite ne porteroit sans doute pas jusqu'à l'année entiere. Il y a cependant en ces matieres peut-être plus qu'en nulle autre des Coûtumes particulieres qui peuvent déroger aux Loix.

Quoique nous ayons dit que la reconduction tacite n'engage le locataire que *prout habitaverit*, sinon qu'il y ait un bail par écrit précedent ; néanmoins s'il est dit dans le contrat de bail à loüage ; *Que le locataire, en cas qu'il veüille quitter la maison à la fin du bail, avertira le proprietaire au commencement du dernier semestre* ; L'omission d'avertir en ce tems engage le locataire pour un autre semestre, à compter du jour de l'avertissement, & fait qu'il n'est pas engagé pour un an, si les six mois n'amenent pas aussi loin. C'est la suite & l'effet de la convention & obligation d'avertir, comme il fut jugé par Arrêt de la Grand'-Chambre à mon raport le 19. Janvier *1695.* en la cause de Rodolose & Fages.

J'ajoûterai que par le même Arrêt il fut decidé ; Que les meubles de la femme qui étoient dans la maison donnée à loüage, mêlez avec les meubles du mari, demeuroient subsidiairement obligez pour les loüages. Les Loix obligent pour cet effet *in-*

vecta & illata, mais il ſemble que cette regle eſt encore moins faite pour les meubles de la femme, que pour les meubles d'un étranger. L'étranger en les mettant dans une maiſon, où rien ne l'oblige de les mettre, eſt préſumé les avoir ſoûmis à la Loy des loüages. Il n'en eſt pas de même de la femme qui ne peut que ſuivre ſon mari, & que ſes meubles ſuivent, mais il n'eſt pas juſte que le proprietaire ſoit, au hazard de perdre, obligé à démêler & diſtinguer les meubles ſur leſquels il a eu lieu de compter dès qu'il les a vûs dans ſa maiſon.

CHAPITRE III.

De l'incendie de la maiſon tenuë à loüage.

L'Incendie de la maiſon tenuë à loüage a ſouvent cauſé des procès entre le proprietaire & le locataire. Les Loix ont decidé que ſi l'incendie arrive par la faute du locataire; c'eſt à lui à ſupporter cette perte, & à rebâtir la maiſon; & que ſi c'eſt par un cas fortuit, cette perte tombe ſur le maître. *Si fortuitus caſus incendii cauſam intulerit, non præſtabit periculum locator, ſi vero culpa locatoris tenebitur*, dit le Juriſconſulte en la Loy 9. *ſi quis domum*, §. 3. *ff. loc.* Ainſi l'heritier chargé peut repéter ſur le ſubſtitué les frais qu'il a faits pour rebâtir la maiſon du fideicommis qui s'eſt brûlée entre ſes mains, *ſi modo nulla culpa ejus incendium contigiſſet*, comme dit le Juriſconſulte dans la Loy 58. & 59. *ff. de legat.* 1. Mais eſt-ce au proprietaire de prouver que l'incendie eſt arrivé par la faute du locataire, où eſt ce au locataire à prouver que ce malheur eſt arrivé par un cas fortuit, ou autrement que par ſa faute? Il ſemble dabord que la perte de la choſe regardant le proprietaire, il doit, s'il en veut charger le locataire, le convaincre de faute & de negligence, qui ne doit pas être préſumée. On peut même alleguer en faveur du locataire, ce que le Juriſconſulte a decidé en faveur du vendeur, qui n'eſt pas reſponſable de l'incendie de la maiſon venduë,

arrivé par la faute ou la negligence de ſes Domeſtiques avant la tradition, s'il a pris pour la conſervation de la maiſon le ſoin qu'un pere de famille a accoûtumé de prendre pour la conſervation de ſon bien. Nous trouvons cette deciſion dans la Loy 11. *Si vendita, ff. de per. & comm. rei. vend.* D'où l'on peut inferer que le locataire n'eſt pas auſſi reſponſable de l'incendie, s'il a pris le même ſoin & la même précaution, & que c'eſt au proprietaire à prouver qu'il y a manqué.

Il faut néanmoins conclurre, que c'eſt au locataire à prouver que l'incendie eſt arrivé par un cas fortuit, ou autrement que par ſa faute. Les Juriſconſultes ont decidé, que c'eſt ordinairement la faute de ceux qui habitent les maiſons qui eſt la cauſe de ce malheur, *plerumque incendia fiunt culpâ inhabitantium*, dit la Loy 3. au §. 1. *ff. de offi. præf. vigil. incendium ſine culpâ fieri non poteſt*, dit une autre Loy. C'eſt donc au locataire à détruire cette préſomption en prouvant que cet accident eſt venu par un cas fortuit, ou du dehors & par une cauſe étrangere. On exige du locataire ce qu'on apelle *rei cuſtodiam*, il doit joüir de la choſe qu'il tient avec le ſoin d'un pere de famille diligent, il eſt donc reſponſable de ſa negligence & de celle de ſes domeſtiques qu'il choiſit, & ſur qui il doit veiller, s'il ne prouve ce ſoin & cette diligence qu'on exige de lui, ce qu'il ne peut ſans doute faire qu'en prouvant que l'incendie eſt arrivé par un cas fortuit, ou auſſi Godefroy ſur cette Loy 11. *ff. de peric. & comm. rei venditæ*, dit que c'eſt au locataire, tout comme au vendeur, lorſque la maiſon eſt brûlée avant la tradition, à prouver ce ſoin & cette diligence. *Eodem exemplo conductor non tenetur ſi contra præſumptionem negligentiæ latæ & doli probaverit ſe diligentem fuiſſe, quo probato ſecurus eſt.* Il ne ſeroit pas juſte en effet de charger en de pareils cas le proprietaire de la preuve d'une faute commiſe dans l'interieur de la maiſon qu'un autre habite ; & renfermée dans le ſecret domeſtique.

Cette queſtion fut ainſi decidée par Arrêt rendu à mon raport, en faveur de Me. Richard Conſeiller au Senéchal de Toulouſe, contre Laruë Hôte, locataire d'une grange du Sieur de Richard. La Cour en demettant ce locataire de ſon apel, confirma la

Sentence qui ordonnoit qu'il prouveroit & verifieroit, que l'incendie de cette grange à foin étoit arrivé par un cas fortuit, ou qu'il étoit venu de quelque maiſon voiſine. Ce locataire offroit de prouver que ni lui, ni ſes gens n'avoient jamais été de nuit, ni avec du feu dans cette grange; qu'il n'y avoit été ni ſes gens pendant les huit jours précedens cet incendie. Il repreſentoit d'ailleurs, qu'il n'habitoit point cette grange, qu'elle étoit éloignée de ſa maiſon d'habitation, & qu'ainſi il n'étoit pas dans le cas où la Loy donne la préſomption de tort & de negligence au locataire; que cette grange étoit voiſine d'autres maiſons où il y avoit des cheminées; qu'il y avoit même une cheminée de la maiſon joignante enchaſſée dans le torchis de cette grange, & qu'il étoit vrai-ſemblable que le feu étoit venu de-là; que l'humidité du foin ne pouvoit pas avoir cauſé ce malheur, puiſque ce foin avoit été enfermé plus de huit mois auparavant. On crût que toutes ces aparences n'étoient pas ſuffiſantes pour décharger ce locataire; que l'uſage à cet égard lui tenoit lieu d'habitation, & qu'il devoit prouver que le feu étoit venu par un cas fortuit, ou de quelque maiſon voiſine, & que le proprietaire par la tradition des clefs, ſe décharge entierement ſur le locataire de la garde & de la conſervation de la maiſon brûlée.

Le locataire eſt pareillement reſponſable de l'incendie, ou de la démolition de la maiſon, ſi ces accidens ſont arrivez à cauſe de ſes inimitiez particulieres. Ainſi la maiſon du Sieur de Montaigne, qu'il avoit baillée à loüage à Matthias Collecteur des Tailles à Montpellier, ayant été brûlée dans une émûte populaire arrivée dans cette Ville contre ce Collecteur, le locataire fut condamné à en payer la legitime valeur au proprietaire, par Arrêt du premier Fevrier 1649. en la Seconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Sevin. Cette deciſion eſt conforme à celle des Juriſconſultes, dans la Loy 25. *Si merces*, §. *Culpæ*, *ff. Locati.* Dans la Loy *In his rebus*, *ff. ſolut. matr.* & dans la Loy 20. *Si is*, *ff. comm. divid.* l'incendie en ce cas eſt arrivée par le fait du locataire. Ainſi il en doit répondre.

CHAPITRE IV.

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

CEtte vente eſt bonne & parfaite ſi le billet eſt ſigné par l'acheteur & le vendeur, & le prix reglé, & le refuſant peut être contraint de l'executer. On opoſe que lorſque les parties ont eu intention de paſſer un contrat de vente, la vente n'eſt pas parfaite que le contrat ne ſoit paſſé, ſuivant la Loy *Contractus, Cod. de fid. inſtrum.* Mais cette Loy doit être entenduë, ſuivant l'avis des Docteurs, & entre autres de Mornac, lorſque les parties ont voulu que le contrat fût neceſſaire pour la validité de leur convention. Mais lorſque la convention eſt préciſe, ſignée par les parties, que le prix eſt reglé, qu'ainſi tout eſt fait, & que le contrat n'y eſt neceſſaire que pour en conſerver & aſſûrer la memoire & la preuve, la vente ne laiſſe pas d'être parfaite, & conſommée, quoique le contrat ne ſoit pas paſſé.

Je raporterai deux Arrêts qui ſe jugent ainſi. Le premier eſt du 12. Janvier 1649. en la Seconde Chambre des Enquêtes, après partage, Raporteur Mr. de Lanes, Compartiteur Mr. de Chaſtanet. Senac vend à Larrée une Métairie par un billet du 17. Decembre 1647. ce billet étoit écrit de la main de Senac, & contenoit qu'il vendoit cette Métairie à Larrée au prix de 60. liv. par concade, qu'elle ſeroit arpentée au plûtôt, & qu'il en ſeroit paſſé un contrat public, lors duquel les parties conviendroient des termes du payement. Ce billet écrit par Senac étoit ſigné par lui, par Larrée & par trois témoins, à ſuite du ſein des témoins Senac avoit écrit que Larrée payeroit à ſa décharge, à un créancier qui étoit nommé, la ſomme de 500. liv. en deduction du prix de la vente, & que du reſtant il en payeroit l'interêt depuis ce jour. Cette derniere écriture n'avoit point de date, mais étoit ſignée par Senac & par Larrée. Celui-ci refuſant d'executer la vente

qu'il disoit n'être pas parfaite, l'Arrêt que je raporte en ordonne l'execution. On ne s'arrêta point à ce qui étoit opposé que l'arpentement n'avoit pas été fait, on jugea que cela n'étoit pas necessaire pour la perfection de la vente, le prix ayant été suffisamment reglé par concade. La Loy premiere, *ff. de peric. & comm. rei vend.* non plus que la Loy *Si in venditione*, §. 1. du même titre, ne contredit point l'Arrêt que je raporte. Si la Loy premiere dit que lorsqu'on a acheté du vin *ad mensuram*, *priusquam admetiatur vinum propè quasi nondum venit*, la vente n'est regardée comme imparfaite qu'à cet égard de mettre sur le compte du vendeur les accidens qui arrivent au vin & qui le gâtent ou le répandent. Aussi la Loy ne dit pas que la chose n'est point venduë, mais en des termes bien plus retenus qu'elle est quasi comme non venduë, *propè quasi nondum venit*, c'est-à-dire, par raport au cas dans lequel vient la consideration de la garde qui est en la main du vendeur jusqu'au mesurage, suivant la Loy 2. au §. *Custodiam*, *ff. eod.* mais la vente subsiste sans doute parfaitement & en tout, s'il n'arrive ni perte ni dommage à la chose venduë, & c'est au sens de cette Loy premiere que se raporte la Loy *Si in venditione*, *in fine*, & le sommaire de Bartole. *Sicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio antequam admensurentur*, *ita neque in immobilibus*, dequoi l'on peut voir l'explication dans Cujas sur le même titre du Code.

Le second Arrêt que j'ai à raporter sur le sujet de la vente faite par billet est du 30. Janvier *1676.* en la Grand'Chambre, au raport de Mr. de Laporte Sainte Lieurade. Estevé Conseiller au Senéchal de Toulouse, & Estevé Medecin de Simorre, cousins germains, passent des conventions privées le 14. Août *1674.* par lesquelles il est convenu qu'Estevé Conseiller fait vente à Estevé Medecin, faisant pour son fils, de l'Office de Lieutenant du Juge Royal de Simorre pour le prix de 1700. livres, dont ils promettent de passer acte public à la premiere requisition de l'une des parties, & en deduction du prix, l'acheteur paye au vendeur la somme de 300. liv. pour servir aux frais de l'obtention des provisions. Ces conventions sont signées par les deux parties, sans Notaire ni témoins: quelque tems après, en execution

execution de cette police, l'acquereur paye encore 300. livres, le vendeur ayant changé de ſentiment au ſujet de cet Office, & voulant le garder ; Sur l'apel de la Sentence renduë par le Sénéchal intervient Arrêt, qui ordonne que le vendeur executera la police & la vente. Outre les raiſons generales, le vendeur diſoit, que dans la vente d'un Office le contrat public étoit abſolument neceſſaire, parce qu'on n'expedioit jamais des proviſions que ſur la démiſſion, ou vente retenuë par une perſonne publique. On crût que cela n'empêchoit point que la vente ne fût parfaite, & que l'acquereur pouvoit contraindre le vendeur à en paſſer le contrat. On ne s'arrêta pas non plus à ce que le vendeur diſoit, qu'il avoit été ſurpris, & qu'il vouloit garder l'Office vendu pour un fils, qui ſeroit dans trois ou quatre ans en âge de l'exercer.

CHAPITRE V.

Si l'acheteur à faculté de rachat peut être contraint d'imputer les fruits ſur le capital.

De la clauſe, qu'on ne pourra racheter qu'après certain tems.

Du contrat pignoratif.

UN Païſan vend à un Avocat deux journaux de vigne au prix de 200. liv. ſous faculté de rachat, à la charge neanmoins que le rachat ne pourra être fait qu'après trois ans & trois recoltes. Les trois années expirées le vendeur veut faire le rachat, & demande que l'acquereur rende compte des fruits, & qu'il ſoit tenu d'imputer ſur le capital du prix, ce qui excede les legitimes interêts. Il ſoûtient que c'eſt un contrat purement pignoratif ou d'engagement pour trois années, deguiſé ſous le nom de vente pour prendre des interêts exceſſifs, & que cette vigne a porté du vin de valeur de 400. liv. par an. Nonobſtant ces raiſons il intervint Arrêt après partage, porté de la Grand'Cham-

bre en la Premiere des Enquêtes, le 12. Avril 1650. Raporteur Mr. de Cambon, Compartiteur Mr. de Caumels, qui accordant le rachat au vendeur, relaxe l'acquereur de l'imputation demandée de l'excedant des fruits sur le capital. On convient que la clause par laquelle il avoit été dit, que le rachat ne pourroit être fait qu'après trois années & trois recoltes, n'étoit pas obligatoire, qu'elle étoit nulle comme contraire à la nature du rachat, que le vendeur avoit pû, s'il eût voulu, faire le rachat avant ces trois années; mais que ne l'ayant pas fait, l'acquereur avoit perçû les fruits à juste titre; puisque la faculté de rachat n'empêche pas que la vente ne soit pure, *pura est venditio sed sub conditione resolvitur*, & l'acquereur nonobstant le rachat stipulé gagne les fruits tout comme un autre acquereur. On crut donc que le contrat dont il s'agissoit ne pouvoit pas passer pour un contrat pignoratif ou d'engagement, suivant l'opinion de Loüet & Brodeau lettre P. nomb. 11. qui disent que la vilité du prix, & le pacte de rachat seuls ne font pas présumer que le contrat de vente sous faculté de rachat soit pignoratif, mais qu'il faut que l'acheteur outre cela, ait baillé à ferme la chose venduë au vendeur, ou à un de ses proches parens, ou que le fonds ait été baillé au vendeur à demi fruits comme colone partiaire, ou bien qu'il y ait eu diverses prorogations de la faculté de remerer, faites du consentement des parties, ou que l'acheteur ait accoûtumé de prêter à interêt; car en ce cas l'acheteur est présumé avoir prêté à interêt, & n'avoir pris le fonds qu'en engagement & pour assurance de sa dette. La qualité des parties, dont l'un, comme j'ai dit dans le fait, étoit Païsan, & l'autre étoit Avocat; c'est-à-dire, l'un propre à pratiquer habilement dans un contrat des clauses avantageuses, l'autre peu capable de les connoître & de les rejetter: cette qualité des parties, dis-je, ne fit pas qu'on crût pouvoir ni devoir changer la nature de l'acte, & par-là on ne pouvoit le prendre que pour un acte à faculté de rachat, à qui il falloit conserver tous ses avantages.

CHAPITRE VI.

De la lezion d'outre moitié du juſte prix.

LA bonne foy du commerce qui défend toûjours le dol & la fraude, & qui ne permet jamais de tromper ceux avec qui l'on traite, ne défend pas à ceux qui vendent & qui achetent, de ſe ſervir de leur adreſſe, pour faire chacun de ſon côté un marché avantageux. Le dol réel ou la lezion qui peut ſe rencontrer dans les ventes par la vilité du prix, ne donne pas lieu au vendeur de ſe plaindre & de demander la reciſion du contrat, ſi cette lezion n'eſt énorme & ne va au delà de la moitié du juſte prix : Cet excès ſeul peut être un ſujet de plainte legitime que les Loix ont permis en ce cas au vendeur, & l'acheteur eſt obligé, ou de ſupléer le juſte prix, ou de rendre la choſe en reprenant le prix qu'il en a payé. C'eſt la deciſion de la Loy 2. *Cod. de reſcind. vendit.* Un motif d'humanité & d'équité a ſervi de fondement à cette Loy, *humanum eſt*, dit-elle ; C'eſt-à-dire que dans ſon ſens la rigueur du droit ſeroit pour l'acquereur, mais l'humanité & l'équité ſont pour le vendeur, qui eſt préſumé avoir vendu par la Loy forcée de la neceſſité qui l'a obligé malgré lui à vendre au premier prix qu'il a trouvé du fonds vendu ; Il s'enſuit de-là, qu'encore que la vente ſoit reſcindée par cette action, l'acheteur néanmoins n'eſt pas obligé de rendre les fruits qu'il a perçûs, & qu'il doit être rembourſé des lods & ventes qu'il a payez pour cet achat. J'ay vû deux fois les Juges convenir de ces maximes, quoique la queſtion n'ait pas été préciſement jugée. Puiſque ce n'eſt que par équité & contre la rigueur du Droit ; c'eſt-à-dire, donc comme par grace que la vente eſt reſoluë par cette lezion, il n'eſt pas juſte que l'acheteur ſoit traité comme un poſſeſſeur de mauvaiſe foi, & qu'il rende les fruits, il faut qu'il ſoit rembourſé de tout ce qu'il a payé en conſéquence du contrat. Cujas néanmoins a crû que ſi l'acheteur ne ſuplée le juſte prix,

il doit rendre au vendeur les fruits à proportion de ce qui manque au juſte prix, & s'il ſuplée le juſte prix, il doit payer ce ſuplement avec les interêts depuis la vente. Ce ſeroit peut-être une ſuite aſſez juſte de la reſolution de la vente, ſi cette reſolution n'étoit elle-même en quelque maniere contre la juſtice, puiſqu'elle eſt contre la rigueur du Droit, dont il ſuffit de ſuivre les adouciſſemens pour & en faveur du vendeur, ſans les étendre au préjudice de l'acquereur.

Cette lezion d'outre moitié du juſte prix n'a pas lieu dans la vente d'une heredité, ſuivant la deciſion de la Loy 2. & 14. *ff. de hæred. vel act. vend.* & la doctrine de Maynard Liv. 3. Chap. 63. & de Louet lettre H. nomb. 7. & 8. Il en eſt de même de la vente de tous les droits, noms & actions acquis au vendeur, par ſucceſſion, comme il fut jugé après partage, Mr. de Bertier Raporteur, & moi Compartiteur, quoique ces droits n'euſſent été vendus que 60. liv. & qu'il fût ſoûtenu qu'ils valoient plus de 1100. liv. ce qui étoit preſque pleinement prouvé. Mais ſi dans la vente d'une heredité, il y a eu du dol perſonnel de la part de l'acheteur, & qu'il ait perſuadé & affirmé au vendeur que l'heredité eſt peu conſiderable, la plainte de lezion dont nous parlons ſera en ce cas permiſe au vendeur, comme les Juriſconſultes & les Empereurs l'ont decidé dans la Loy 9. *ſi quis minimam ff. de dolo*, & dans la Loy 4. *Qui nondum Cod. de hæred. vel act. vend.* Le dol réel eſt ſouffert en matiere de vente, le dol perſonnel ne doit être ſouffert en nulle matiere.

On demande ſi cette lezion d'outre moitié peut operer la reſciſion de la vente de la coupe d'un bois à haute futaye. On dit pour l'affirmative que les grands arbres ſont partie du fonds, ſuivant la Loy *grandes arbores ff. de uſuf.* & c'eſt ſur ce fondement que Duperier a dit au Liv. 3. queſt. 10. que le retrait linager a lieu dans la vente des fruits pendans, & de la coupe des grands arbres; Dumoulin au traité des Fiefs, & Mr. Leprêtre Centurie premiere art. 12. ont crû que la deciſion de la Loy qui a établi la reſolution des ventes par la lezion dont nous parlons, a lieu *in venditione rei mobilis valde pretioſæ, & in venditione nemorum.* J'ai apris que l'uſage preſent du Parlement de Bordeaux eſt

d'adjuger les lods de la vente de la coupe d'un bois à haute futaye.

On peut dire au contraire que la Loy 2. *Cod. de reſc. vendit.* ne parle que de la vente d'un fonds, & lorſque les Loix ont dit que les grands arbres font partie du fonds, c'eſt par raport à l'uſufruitier qui ne peut pas les couper; Dumoulin qu'on opoſe raporte un Arrêt du Parlement de Paris qui a decidé contre le vendeur, & l'uſage du Parlement de Toulouſe eſt de refuſer les lods de ces ſortes de ventes.

Cette queſtion ſe preſenta le 30. Decembre 1693. en la Grand'-Chambre au raport de Monſieur de Vedelly d'Azas, en la cauſe du Sr. l'Huiller Seigneur de Roubenac & de Fontcouverte d'une part, & Guillaume Bertrand Marchand de Quillan d'autre: Dans ce procès le Sr. de l'Huillier demandoit la reciſion de la vente par lui faite de la coupe d'un bois de 50. ans au prix de 362. liv. & ſoûtenoit que le juſte prix étoit de cent piſtoles; Les Officiers de la Table de Marbre, devant qui l'inſtance avoit été introduite, avoient debouté ce vendeur de ſa demande; l'Arrêt que je raporte confirma la Sentence. Il eſt vrai qu'il y avoit cela de particulier dans ce procès, que le vendeur ne s'étoit pourvû en reſciſion de la vente que ſix mois après ſa date, & après que l'acheteur eût coupé la plus grande partie du bois qu'il avoit employé en charbon, ou tranſporté pour l'execution d'un traité qu'il avoit fait avec le Roy ſur la foi de cette vente, l'acheteur demandoit d'ailleurs ſubſidiairement qu'au cas que la Cour trouvât la vente caſſable pour la lezion d'outre moitié de juſte prix, de laquelle il ne convenoit pourtant pas, les parties fuſſent remiſes au même état qu'elles étoient avant la vente, & que le vendeur ſe chargeât du traité fait avec le Roy en conſequence de la vente, ce que le vendeur n'acceptoit pas.

Dumoulin au lieu cité, dit que cette lezion ne peut être alleguée en vente de marchandiſe, *in mercantiis ne fides mercantiæ quam certam & invariabilem eſſe publice intereſt, incerta litibus efficiatur commerciumque interdicatur.*

Automne dit qu'elle n'a pas lieu auſſi en vente de meubles, ſinon en la vente de l'univerſalité de grands meubles, & de meubles précieux.

Rebuffe dans ſon traité de la reciſion des contrats, dit que cette lezion peut être alleguée dans la vente des fruits de plus de neuf années. C'eſt auſſi la doctrine de Maſuer titre des ventes nombre 44.

Cette lezion d'outre moitié de juſte prix peut être pareillement alleguée par le Maçon pour un prix fait pour la conſtruction d'un édifice. Olive en raporte un Arrêt au Liv. 4. Chap. 12. J'y en ajoûterai un autre plus recent rendu en l'Audience le 14. Janvier 1649.

CHAPITRE VII.

Si l'acheteur qui a ſçû que la choſe achetée n'apartenoit pas au vendeur, ou étoit obligée à un autre, peut demander garantie.

LEs Loix ont decidé que l'acheteur dans le cas propoſé, ne peut pas demander de garantie ſi elle n'a pas été nommément ſtipulée; on trouve cette deciſion dans la Loy 27. *ſi fundum cod. de evict.* & dans la Loy 7. *ſi fratres cod. commun. utr. jud. ſi fundum*, dit la premiere de ces Loix, *ſciens alienum vel obligatum comparavit athenocles, ſi nihil de evictione convenit quod eo nomine dedit, contra juris poſcit rationem*, ces mots ſemblent d'abord exclurre même la repetition du prix payé au vendeur, mais ce n'eſt pas ainſi qu'il faut les entendre, ſuivant l'explication de Cujas; cette Loy parle de l'argent baillé par l'acquereur au proprietaire ou au créancier, que l'acquereur ne peut pas demander par garantie à ſon vendeur; mais à l'égard du prix payé au vendeur il eſt juſte que l'acquereur puiſſe le repeter, quoique cela n'ait pas été nommément ſtipulé, comme il eſt decidé dans la Loy derniere au §. *emptor. Cod. comm. de legat.*

Mais ſi la garantie a été ſtipulée par l'acheteur qui a acheté ſciemment *rem alienam vel alteri obligatam*, il peut la demander,

ſuivant l'avis de Cujas, fondé ſur les deux Loix que j'ai citées en premier lieu. On opoſe à cette doctrine le §. *emptor*, où il eſt decidé, que celui qui a acquis ſciemment un fonds dependant d'un fideicommis, ne peut pas agir *ex ſtipulatione duplæ*, mais demander ſeulement la repetition du prix payé au vendeur, *neq. duplæ ſtipulatione, neq. melioratione locum habente cum ſufficiat ei ſaltem pro pretio quod ſciens dedit ſibi ſatisfieri*, Cujas a prévenu cette objection, & il répond que c'eſt un droit ſingulier établi à l'égard des biens ſujets à fideicommis, dont les Loix ont voulu empêcher l'alienation, *ne quis ſciens*, dit cet Auteur *temerariè accedat ad emptionem quæ ſit contra judicium & ultimam voluntatem defuncti quæ eſt religioſiſſime cuſtodienda.*

Cette queſtion ſe préſenta au jugement du procès de Maître Jean Valet Profeſſeur Royal en l'Univerſité de Caors, d'une part, & Bonnefoy d'autre. Valet étant en procès au nom de ſa femme, pour raiſon d'une piéce de terre & d'un jardin, contre Maître Jean Garric Conſeiller au Senéchal de Caors, il paſſe tranſaction au même nom avec promeſſe de faire ratifier l'acte par ſa femme, à peine de tous dépens, dommages & interêts; Par cette tranſaction, il relâche à Garric la piéce de terre & le jardin moyenant la ſomme de 750. liv. que Garric lui promet, & dont il paye une partie, avec convention, qu'en cas que la femme de Valet ne ratifieroit pas; Valet s'oblige de relever imdemne Garric, ſous l'obligation de tous ſes biens; Garric acquereur vend cette piéce à Bonnefoy; la femme de Valet bien loin de ratifier, demande à Bonnefoy le délaiſſement des biens vendus; Bonnefoy demande ſa garantie contre Garric; & parce qu'il prétendoit que Garric étoit inſolvable, exerçant les actions de Garric, il demande pareillement la garantie contre Valet. Le Senéchal de Caors devant qui l'inſtance avoit été introduite, avoit condamné Valet à rendre le prix reçû lors de la tranſaction contenant vente, & l'avoit déchargé de toute autre éviction & garantie: Sur le Jugement de l'apel, il intervint partage, l'un des avis fut de confirmer, & l'autre de reformer, & condamner Valet à la pleine garantie, & aux dommages & interêts; Les raiſons du premier avis étoient que Garric acheteur dont Bonnefoy exer-

çoit l'action, avoit acheté sciemment *rem alienam*, & qu'il ne pouvoit prétendre que la restitution du prix reçû par le vendeur, qui promettant la ratification de sa femme avoit promis *factum alienum*, ce qui n'est pas obligatoire; Qu'en tout cas cette clause n'étoit qu'une clause de bonne volonté pour l'execution d'un contrat passé de bonne foy, & pour inviter la femme à le ratifier. Que si lors que l'heritier vend les biens dependans du fideicommis à un acquereur qui en a connoissance, il n'y a pas lieu d'une pleine garantie, quoique stipulée, mais d'une simple restitution du prix; il falloit decider de même contre cet acquereur. Au contraire il étoit representé; Que celui qui achete sciemment *rem alienam*, peut demander non-seulement la restitution du prix, mais aussi la pleine garantie si elle a été stipulée, comme dans le cas présent; Que le vendeur n'a pas promis *factum alienum*, mais son propre fait, *se effecturum*, ayant promis de faire ratifier par sa femme la transaction contenant vente, à peine de tous dépens, dommages & interêts; Qu'il n'étoit pas juste que dans un cas où il avoit agi de bonne foi, & traité sans fineſſe avec le mari pour le bien de sa femme, dont ce mari étoit le procureur le plus naturel, qu'il croyoit en être avoüé, & dont il avoit nommément exigé qu'il feroit ratifier, il fut regardé & puni comme le complice ou plûtôt le moteur d'une fraude faite dans la vente, qui est en effet le pied sur lequel l'acquereur des biens qu'il connoit dependans du fideicommis est privé de la pleine garantie, le partage porté de la Premiere en la Seconde Chambre des Enquêtes au mois de Mai 1656. il fut conclu à ce dernier avis & le vendeur condamné à la pleine garantie, Raporteur Mr. d'Aignan d'Orbessan, & moi Compartiteur. La condamnation aux dommages & interêts, est la peine naturelle de l'inexecution de ce qu'on s'est obligé de faire, ou de faire qu'un autre fit; car c'est la même chose, la stipulation de ces dommages & interêts, est dans un cas pareil la précaution legitime de celui qui connoit qu'il fait une chose qui n'est pas sûre, ainsi cette connoissance ne peut lui être opposée.

CHAPITRE

CHAPITRE VIII.

Du droit de retour.

Si la renonciation faite à un legs eſt revoquée par la ſurvenance d'enfans.

LEs Loix ont établi le droit de retour en faveur des peres, pour faire revenir en leur main, par le prédecès de leurs enfans ſans enfans, les biens qu'ils leur ont donnez; la faveur & l'interêt des peres d'un côté, l'interêt des enfans de l'autre ont ſervi de fondement à ces Loix. Du côté des peres, *ne filiæ & pecuniæ ſuæ ſimul damnum ſentiant*, dit une Loy parlant du retour de la dot. Du côté des enfans, *ne hac injecta formidine parentum in liberos munificentia retardetur ſi ſciant bona ſua ad alios perventura.* Nos Arrêts ont étendu ce droit aux meres & à certaines autres perſonnes que nos Auteurs ont marquées; ce droit a lieu même, lorſque le Donataire eſt decedé laiſſant des enfans, & que ces enfans ſont morts avant le Donateur, ainſi qu'il fut jugé en faveur d'une ayeule le 5. Septembre 1651. & qu'il avoit été jugé auparavant au raport de Mr. de Labrouë; je puis ajoûter un pareil Arrêt rendu à mon raport le 3. Juin 1694. en la cauſe de Royer & Baronne, qui adjuge le retour à l'ayeul par le prédecès de ſon fils donataire & de ſes enfans, au préjudice de la mere de ces enfans.

On a douté ſi le retour avoit lieu dans cette eſpece. Un novice voulant faire profeſſion inſtituë heritier un de ſes freres; la mere commune intervient dans ce teſtament, & renonce en faveur de l'heritier, à la legitime qu'elle pouvoit prétendre ſur les biens du teſtateur; cet heritier étant mort avant ſa mere ſans enfans, le retour étoit diſputé; On diſoit que c'étoit une renonciation, & non une donation; Que le mari qui ne peut faire une donation à ſa femme peut néanmoins repudier une heredité ou un legs en ſa faveur, ſuivant la Loy 5. *ſi ſponſus* §. 13. & 14 *ff. de*

donat. int. vir. & ux. & qu'encore qu'un debiteur ne puiſſe pas donner, au préjudice de ſes créanciers, il peut néanmoins renoncer à une ſucceſſion ou legitime ou teſtamentaire, ce qui prouve que la renonciation n'eſt pas une donation.

L'Arrêt qui intervint ſur cette queſtion, décida que cette renonciation étoit une veritable donation ſujette au retour, il eſt du 20. Juin 1667. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. d'Autertive, en la cauſe de Bonnefoy & Nicolas; la Loy *ſi ſponſus* apelle donation, la renonciation du mari dont elle parle, mais cette donation vaut, parce que le mari donateur ne diminuë point ſon patrimoine, mais refuſe ſeulement une occaſion d'acquerir; il en eſt de même de la renonciation faite par le debiteur à la ſucceſſion qui lui eſt deferée; les Loix décident que cette renonciation n'eſt pas frauduleuſe, & que les créanciers ne peuvent pas s'en plaindre, mais elles n'ont pas dit que ce n'eſt pas une donation. Il eſt d'ailleurs à remarquer que le Droit François regarde ces renonciations comme des donations, & par cette raiſon ne les aprouve point lorſqu'elles ſont faites au préjudice des créanciers, principalement la renonciation à la legitime comme je l'ai dit ailleurs; le mort ſaiſit le vif, ſur tout à l'égard de la legitime, qui eſt un droit acquis par la Loy & par la nature, & celui qui y renonce en faveur de l'heritier, lui fait une vraye donation, & le donateur diminuë veritablement ſon patrimoine.

La renonciation a un droit établi, eſt donc une vraye donation, je l'ai vû ainſi juger en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Maniban Caſaubon, à l'égard de la renonciation à un legs, & dans le cas de la revocation demandée par la ſurvenance d'enfans; la femme du ſieur de Camps à qui la Dame d'Andouſielle avoit legué la ſomme de 800. liv. avoit tranſigé avec le Syndic de l'Hôpital general de Toulouſe heritier de cette Dame, ſur ce legs que le Syndic prétendoit pouvoir par certaines raiſons ſe diſpenſer de payer; elle avoit renoncé au legs moyenant l'interêt de cette ſomme payable comme penſion durant la vie de cette Demoiſelle, qui ayant depuis eu des enfans demandoit revocation de cette renonciation par leur ſurvenance. Le Syn-

dic opoſoit que ce n'étoit qu'une renonciation, & qui plus eſt a un droit incertain & conteſté, renonciation d'ailleurs faite moyenant une penſion viagere par où l'acte qui la contenoit, devoit encore plus être regardé comme vraïe tranſaction, *aliquo dato, aliquo retento*, & la renonciation moins regardée comme donation; On trouva que le legs étoit ſuffiſamment établi pour donner lieu de prendre la renonciation, comme une veritable donation, & pour la declarer ſur ce pied revoquée par la ſurvenance d'enfans.

La renonciation étoit cependant faite en faveur des pauvres, & des pauvres de l'Hôpital general de Toulouſe; les pauvres les plus privilegiés auprès des Juges du procès, mais la renonciation n'en étoit pas moins donation, au contraire il y avoit d'autant plus lieu de croire que renonçant à un legs qui paroiſſoit au fonds bien établi, la legataire malgré ſa reſervation de penſion y avoit été plus portée par le deſir de donner aux pauvres la ſomme leguée que par la crainte de perdre le legs conteſté. Ainſi la renonciation demeurant donation, la ſurvenance d'enfans devoit la revoquer, quoique faite en faveur des pauvres par la tacite condition préſumée apoſée, comme il a été dit ailleurs, par le donateur à toute donation, & par conſéquent à la donation pieuſe *ſi liberos non habuerit*, que font également défaillir en toute donation les enfans qui ſurviennent; revenons au droit de retour.

On voit par ce que j'ai déja dit, que l'exiſtence des enfans du donataire fait ceſſer le retour. Il y a néanmoins un Arrêt raporté par Mr. d'Olive Liv. 3. Chap. 27. qui a decidé que l'exiſtence des enfans du premier lit ne fait pas ceſſer le retour de la dot conſtituée ou augmentée dans le ſecond mariage de la fille morte depuis, & avant ſon pere, ſans enfans de ce ſecond mariage; on peut voir les raiſons de cette deciſion dans cet Auteur. Je me contenterai de raporter un Arrêt qui a jugé le contraire à l'égard d'une mere, & qui a decidé, que ſi la mere conſtituë une dot dans le ſecond mariage de ſa fille, qui prédecede ſans enfans de ce ſecond mariage, les enfans d'un premier lit font ceſſer le retour. La raiſon de la difference que cet Arrêt a établi ſur ce

point entre le pere & la mere eſt, que la mere n'eſt pas ſi favorable que le pere pour le droit de retour. C'eſt en faveur du pere ſeul que ce droit a été originairement introduit, & la mere ne l'a que par extenſion.

Cette extenſion a compris dans la ſuite l'ayeul & l'ayeule, le frere & la ſœur, l'oncle & la tante paternels ou maternels, & non d'alliance. Mr. Cambolas Liv. 1. Chap. 5. d'Olive Liv. 4. Chap. 7. y comprend tous les proches parens du donataire, ce qui paroit trop étendu. Il eſt certain que le beau-frere du donataire ne peut prétendre le droit de retour. Tous les Juges en demeurerent d'accord au procès de Seguy & d'Arbieu, à mon raport le 30. Août 1659. quoique l'Arrêt adjuge le retour ſur d'autres circonſtances.

Le retour n'a donc pas lieu en faveur d'un donateur étranger; c'eſt-à-dire, autre que ceux dont nous venons de parler, s'il n'a été ſtipulé, mais ſi le donateur étranger ſtipule dans la donation le retour au cas de prédecès du donataire, l'exiſtence des enfans ne le fait pas ceſſer, comme dit Cambolas, & il aura lieu en faveur des heritiers du donateur. Maynard Liv. 8. Chap. 33.

Quoique le retour ſe faſſe de plein droit en faveur des perſonnes que j'ai nommées, & que les biens reviennent quittes de toutes hypotéques, ils ſont néanmoins ſoûmis ſubſidiairement à celle de la dot & des conventions matrimoniales de la femme de celui en faveur de qui la donation eſt faite en contrat de mariage; & il eſt remarquable que quelque favorable que ſoit le retour, il a été néanmoins jugé que dans le retour de la dot conſtituée par le pere, les interêts ne ſont dûs au pere que depuis l'inſtance, & ne ſont alloüés qu'en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres créanciers. L'Arrêt eſt du mois de Janvier 1680. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Gach. Il y a un pareil Arrêt au raport de Mr. Dejean en la Premiere Chambre des Enquêtes le 14. Juin 1692. par lequel il fut ainſi jugé, que les interêts d'une ſomme de 300. liv. donnée par une mere à ſa fille, & qui faiſoit retour par le prédecès de la fille ſans enfans n'étoient dûs que depuis l'inſtance. Il y a un Arrêt du 28. Mars 1697. en la Premiere Chambre des En-

quêtes, qui adjugeant à Monſieur de Juge Conſeiller de notre Parlement, les interêts de la dot conſtituée à la feuë Dame de Juge ſa fille, qui avoit fait retour à Mr. de Juge par le prédecès de ſa fille & de ſes enfans, les lui donne depuis le decès du dernier mort. Mais il eſt à remarquer que tous les Juges convinrent que dans le retour les interêts ne s'adjugent que depuis l'inſtance, & on ne ſe départit de la regle qu'à cauſe des circonſtances; c'eſt que cet ayeul prétendoit être l'heritier de ſon petit-fils, & il n'avoit pû demander ce retour juſqu'à ce qu'un ſubſtitué lui eût demandé le délaiſſement des biens dont il joüiſſoit.

J'ai dit ci-deſſus que le retour a lieu, quoiqu'il ne ſoit pas ſtipulé, en faveur de l'oncle donateur; Il y a néanmoins un Arrêt ſingulier, qui a jugé qu'un Commandeur de Malthe ne pouvoit pas demander le retour des biens donnés à ſa niéce en contrat de mariage, ne l'ayant pas ſtipulé, quoique la niéce fût morte ſans enfans. L'Arrêt eſt du 27. Juin 1651. après partage porté de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Chaſtanet, Compartiteur Mr. de Junius-Lagnés, en la cauſe du Sieur de Polaſtron-Labilliere Commandeur, d'une part, & du Sieur de Montaud-Combarrau, heritier de la feuë Dame de Rabaſtens ſa femme, d'autre. Ce Commandeur ou ſon Procureur fondé de procuration avoit dans le contrat de mariage de la Demoiſelle de Rabaſtens ſa niéce, conſtitué charitablement, (c'étoient les termes) la ſomme de 8000. liv. attendu que cette Demoiſelle n'avoit point de pere, ſans aucune ſtipulation de retour, ni dans la procuration, ni dans le contrat. Dans ce même contrat cette Demoiſelle ſe conſtituë la ſomme de 10000. liv. de ſes droits paternels, & ſa mere lui conſtituë de ſon chef la ſomme de 4000. liv. avec ſtipulation de retour. Après la mort de cette femme ſans enfans, le Commandeur demande au mari heritier, le retour de la ſomme donnée, & il en fut debouté. La raiſon de la deciſion dans cette eſpece particuliere, ſur la qualité de Religieux qu'avoit le Commandeur. Les vœux rompent tous les nœuds du ſang, & celui qui fait profeſſion Religieuſe, ſort entierement de la famille & n'y eſt plus attaché par la qualité de fils, de frere & d'oncle, du moins quant aux effets

civils. Ainſi la donation qu'il fait en cet état, & que le Droit des gens peut rendre bonne, doit être conſiderée comme une donation faite par un étranger, & ne peut joüir du privilege du retour, introduit par le Droit Civil, de la participation duquel les Religieux ſont exclus. L'état Religieux de l'oncle donateur fut donc la veritable raiſon de cet Arrêt, qui ne donne point d'atteinte à la regle. Les liberalités tout-à-fait gratuites & déſintereſſées conviennent mieux à cet état, lorſque dans cet état on en veut faire, & qu'on croit le pouvoir. Le motif de charité donné à la conſtitution fut regardé comme une raiſon équivoque. L'oncle en effet s'en ſervoit comme d'une raiſon qui devoit rendre le retour encore plus favorable, & le mari comme d'une raiſon qui l'en rendoit moins, la charité ne voulant point de retour, ſuivant ces paroles de Saint Paul, *Charitas non quærit quæ ſunt*, & ces autres de Notre-Seigneur, *Mutuum date nihil inde ſperantes*, qui ſemblent exclurre tout retour dans les prêts même que la charité fait faire. D'ailleurs le motif de charité allegué dans le contrat de mariage parût faux au fonds. On vit bien que dans ce cas, où la Demoiſelle étoit d'ailleurs auſſi dotée, ce motif n'avoit été guere employé que pour donner plus de bien-ſéance à la conſtitution faite par le Commandeur, & prévenir la cenſure du mauvais uſage des biens de l'Ordre, outre que cette ſimple qualification de charité n'auroit pû changer la nature de l'acte, ni déroger en nulle maniere à la qualité d'oncle. Quelques-uns des Juges vouloient ſe ſervir de cette conſideration que la raiſon de la regle pour les oncles, qui eſt à peu près la raiſon des Peres, *Ne eorum munificentia retardetur*, n'étoit pas faite pour le cas préſent où il importoit plus au contraire, d'arrêter le cours de pareilles liberalitez des biens deſtinés à autre choſe, mais cette conſideration étoit encore debatuë par cet autre; qu'il falloit accorder ici le droit de retour pour ramener cette ſomme à un uſage plus legitime, ou du moins plus regulier. Les Juges ne furent nullement touchés de la raiſon priſe de la reſervation faite par la mere qu'on prétendoit qui devoit nuire à l'oncle, qui n'en avoit pas fait, par où il étoit à préſumer qu'il n'en avoit pas voulu faire. Cette reſervation étoit ſuperfluë, &

il n'eſt pas de la nature des choſes ſuperfluës de nuire; c'étoit d'ailleurs ici un Procureur qui ne faiſoit que ſuivre les termes d'une procuration anterieure, où on avoit omis la reſervation du retour, parce qu'on avoit pû la croire indifferente. Ainſi tout ſe reduiſoit à la raiſon que j'ai dite la premiere.

CHAPITRE IX.

De l'inſinuation des Donations.

PAr l'Ordonnance de 1539. art. 132. toutes les donations doivent être inſinüées dans les quatre mois, à compter de leur date, autrement elles ſont reputées nulles. L'Ordonnance de Moulins art. 58. expliquant plus préciſément cette nullité, porte qu'elles ſont nulles à l'égard du créancier & du donateur. La Juriſprudence du Parlement de Paris eſt que le donateur ne peut revoquer la donation faute d'inſinuation, même après les quatre mois, mais que ſi la donation n'eſt pas inſinüée pendant la vie du donateur, les heritiers peuvent opoſer ce défaut d'inſinuation. On y excepte néanmoins les donations faites par un mari à ſa femme dans le contrat de mariage, à l'égard deſquelles les quatre mois pour inſinüer ne courent que du jour du decès du mari, & la femme pendant les quatre mois, à compter de ce decès, peut contraindre les heritiers à conſentir à l'inſinuation, ſuivant l'Ordonnance de Paris de 1629. art. 131. Cet uſage eſt atteſté par Ricard, au Tome Premier de ſon Traité des Donations: par Mornac ſur la Loy 25. *ff. de adopt.* par M. Loüet & Brodeau lettre D, nomb. 4. & lettre I, nomb. 1.

A Toulouſe au contraire, ſi on en croit Mr. Maynard, le donateur peut avant l'inſinuation, même dans les quatre mois, revoquer la donation pour cauſe depuis ſurvenuë, & après les quatre mois il peut la revoquer ſans cauſe par ce ſeul défaut d'inſinuation; mais s'il ne la revoque pas pendant ſa vie, l'heritier du donateur ne peut pas opoſer ce défaut. Cette doctrine, ſur l'ar-

ticle du donateur, eſt condamnée par Mr. d'Olive Liv. 4. Chap. 28. qui aſſure que par l'uſage de notre Parlement, le défaut d'inſinuation ne peut être opoſé ni par le donateur ni par ſon heritier qui le repreſente, & que le donateur ne peut pas revoquer ſa donation par ce défaut. Cette inſinuation n'eſt point de l'eſſence de la donation, c'eſt une formalité étrangere à laquelle le donateur n'a point d'interêt, & dont l'omiſſion ne peut pas lui fournir un moyen de venir contre ſon propre fait.

L'heritier donc par notre uſage, non plus que le donateur, ne peut opoſer le défaut d'inſinuation. Mais à l'égard des créanciers on convient parmi nous que la donation eſt nulle faute d'inſinuation, & ne peut avoir contre eux aucun éfet, ce qui doit être entendu des créanciers poſterieurs; car à l'égard des anterieurs, il eſt ſans queſtion qu'une donation même inſinüée, ne peut leur nuire ni préjudicier à leur hypothéque. La choſe hypothéquée paſſe entre les mains du donataire *cum ſuâ causâ & cum ſuo onere*, un debiteur ne peut pas, par l'alienation ou donation de ſes biens, rendre plus mauvaiſe la condition de ſes créanciers, auſquels ces mêmes biens ſont déja obligez.

Cette inſinuation eſt ſi fort requiſe pour la validité des donations à l'égard des créanciers, que par Arrêt du mois de Mars 1667. en la Grand'Chambre, au raport de Mr. d'Olivier en la diſtribution des biens de Guillaume Guibbal, il a été decidé que le défaut d'inſinuation pouvoit être opoſé par les créanciers du donateur, quoique la donation portât réelle tradition du fonds donné, & que le donataire en eût joüi plus de dix ans, le donataire ne fût alloüé pour le prix des biens donnez qu'après les capitaux & interêts de tous les créanciers poſterieurs, ou anterieurs à la donation, mais avant tous les legataires.

Les donations, même faites dans un contrat de mariage par le mari à la femme, en cas de prédecès du mari ſont nulles à l'égard des créanciers du mari, ſi elles ne ſont inſinüées dans les quatre mois de leur date, quoiqu'elles ſoient inſinüées dans les quatre mois après le decès du mari. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Mua le 9. Decembre 1650. On peut opoſer d'abord

d'abord à cette deciſion, ce qui eſt dit dans la Novelle 127. que *donatio propter nuptias non indiget inſinuatione ex parte mulieris.* Guy Pape en la Queſt. 325. ajoûte *nec pactum de donatione lucranda factum.* On peut encore opoſer l'Ordonnance de 1629. qui porte, que les quatre mois accordés pour l'inſinuation des donations ne courent à l'égard de celle qui eſt faite par le mari à ſa femme, dans le contrat de mariage, que du jour du decés du mari. Mais à cela il eſt répondu; Que la deciſion de la Novelle & l'opinion de Guy-Pape, doivent être entenduës de l'augment ſeulement. Cette donation ou ce gain de ſur-vie n'a pas à la verité beſoin d'inſinuation, mais l'inſinuation eſt requiſe aux autres donations faites par le mari à la femme dans le contrat de mariage, & doit être faite dans les quatre mois de la date du contrat de mariage pour avoir éfet contre les créanciers du mari, & lorſque l'Ordonnance dit que le délai, pour inſinüer ces donations, ne court que du jour du decès du mari, cela doit être entendu à l'égard des heritiers du mari, & non des créanciers.

Il y a un autre Arrêt rendu en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes le 22. Fevrier 1700. qui en decidant, que l'augment coûtumier, & la donation en cas de ſur-vie, que l'on regarda auſſi comme augment, n'ont pas beſoin d'inſinuation, a jugé que la donation entre-vifs, faite par le mari à la femme dans le contrat de mariage, en cas de prédecès du mari, ne pouvoit avoir d'éfet contre les créanciers poſterieurs, faute d'inſinuation. Cet Arrêt fut rendu après partage porté de la Troiſiéme Chambre des Enquêtes en la Premiere, Raporteur Mr. de Catellan mon néveu, Compartiteur Mr. Dufaur-Cardaillac Saint Jory; la femme à qui cette donation étoit faite, ou ceux qui avoient ſon droit, fut deboutée de l'allocation qu'elle demandoit du jour du contrat de mariage, & l'Arrêt confirma ſur ce point le Jugement des Requêtes, qui alloüoit cette donation après tous les capitaux des créanciers poſtérieurs, & avant tous les interêts, dequoi les créanciers n'étoient point apellans.

Ce Jugement, en ce qu'il place la donation non inſinuée après les capitaux, eſt en quelque maniere contraire à l'Arrêt que je viens de raporter, qui ne la place qu'après les capitaux, & les

interêts. Cependant les Juges, en examinant ce procès, ne trouverent pas à dire à cet article ; il eſt vrai qu'ils n'y firent guere d'attention à cauſe que la queſtion, faute d'Apel de la part des créanciers, devenoit ſuperfluë. Le Jugement même pouvoit être ſoûtenu comme fondé ſur un mouvement d'équité, qui trouvoit ſa ſource dans l'eſprit de notre Juriſprudence, moins rigide ſur le défaut d'inſinuation, & moins favorable aux interêts. C'étoit d'ailleurs une donation faite en faveur de mariage. Ces donations ſont regardées comme faites à titre onereux. De plus une donation faite par un mari à ſa femme eſt ſouvent comme un dédommagement qui tient lieu à la femme d'un mariage plus honorable ou plus agréable qu'elle auroit pû faire, & lui repreſente *honorem ſplendidioris conjugii, vel juventutis pulchritudinem*, comme il eſt dit dans une occaſion differente : ces conſiderations pûrent être le motif de ce Jugement acquieſcé par les créanciers, & faire regarder la donataire comme créanciere, mais derniere, par le défaut d'inſinuation, qui ſemble être même moins à conſiderer dans une donation faite dans un contrat de mariage plus public de ſa nature & plus connu que les autres actes. J'ai vû dans des circonſtances avantageuſes, & ſur tout éloignées de tout ſoupçon de fraude, les Juges très-diſpoſés à faire de même en cas de ſimple donation, & ils l'auroient fait, ſelon ce qui me parut, ſi le donataire avoit relevé apel de la Sentence. Quelques-uns des Juges employoient pour raiſon cette conſideration, que les créanciers par de ſimples billets averez après la mort du debiteur ſont alloüez après les capitaux des autres créanciers & avant les interêts, quoique ces billets privez ſoient plus obſcurs & plus inconnus, & par-là plus ſujets encore à fraude que les donations, même non inſinüées. Cette raiſon n'eſt pas ſans réponſe. Ces créanciers chirographaires ſont toûjours créanciers, leur nom le dit, les donataires qui n'ont point inſinué leur donation, ne ſont regardez que comme purs donataires. L'équité, qui tend à les traiter de même, a neanmoins ſon fondement. Le défaut d'inſinuation eſt une omiſſion pure. C'eſt aſſez, ce ſemble, que le donataire y perde ſon rang, & qu'il aille après tous les créanciers ; c'eſt aſſez que les créanciers n'y perdent rien de leurs capi-

taux, la reſſource eſt neanmoins petite pour le donataire dans une diſtribution de biens où tous les interêts qui viennent purement en rang d'interêts ſont ordinairement perdus, c'eſt pourquoi negligent même de leur rendre une juſtice bien exacte & bien reguliere, & leur ôtant reſpectivement tout rang, on les broüille & on les confond dans une allocation par concours, ſelon notre maniere de juger.

On juge au Parlement de Paris, que l'inſinuation faite dans les quatre mois a un éfet retroactif au tems du contrat contre les créanciers *intermedii temporis*; Loüet lettre I. nomb. premier; L'uſage de ce Parlement eſt contraire, comme dit Maynard au Liv. 2. Chap. 52. & comme je l'ai vû juger le 11. Fevrier 1651. après partage porté de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Catellan, Compartiteur Mr. de Terlon, en faveur d'un créancier qui avoit contracté entre la donation & l'inſinuation. La raiſon qui a établi la neceſſité de l'inſinuation, veut qu'on ne puiſſe l'opoſer au créancier qui a prêté entre la donation & l'inſinuation faite dans les quatre mois; Il peut auſſi peu en avoir connoiſſance que ſi elle n'avoit jamais été faite; l'uſage qui favoriſe le donataire en ce cas, paroit ouvrir la porte à bien des fraudes.

On excepte de la regle generale qui requiert l'inſinuation des donations à l'égard des créanciers, les donations qui ſe font pour une conſtitution de dot. Il fut ainſi jugé en la Chambre Tournelle le 5. Decembre 1672. au raport de Mr. de Catellan, mon frere, depuis Préſident en la Premiere Chambre des Enquêtes, en faveur d'une fille à qui un pere avoit conſtitué la moitié de ſes biens contre les créanciers du pere qui opoſoient le défaut d'inſinuation, quoique le pere conſtituant eût toûjours habité avec ſa fille & avec ſon gendre.

La difference que j'ay marqué au commencement de ce Chapitre qu'il y a entre l'uſage du Parlement de Paris & celui de notre Parlement, ſur le ſujet de l'inſinuation des donations, qui ſont abſolument nulles à Paris faute d'inſinuation, & qui ne ſont nulles en notre Parlement qu'à l'égard des créanciers, cette dif-

ference d'uſage, dis-je, a fait naître une difficulté dont je vais raporter la deciſion. Un homme domicilié dans le païs de Forez du Reſſort du Parlement de Paris avoit fait une donation de tous ſes biens; cette donation n'avoit pas été inſinuée, & le donateur l'avoit revoquée nommément par un Teſtament poſterieur, il étoit mort dans cette volonté, & dans le reſſort du Parlement de Toulouſe où il habitoit au tems de ſon decès. Cette donation étoit nulle même à l'égard des heritiers du donateur, ſuivant l'uſage du Parlement de Paris, dans le reſſort duquel l'acte de donation avoit été paſſé, & où toute donation eſt abſolument nulle ſi elle n'a été inſinuée; mais la queſtion étoit entre l'heritier du donateur & le donataire, ſi cette nullité devoit s'étendre ſur les biens meubles & immeubles poſſedez par le donateur dans le reſſort du Parlement de Toulouſe.

L'heritier prétendoit: Que la donation étoit abſolument nulle; Il diſoit que pour la validité d'un acte il y falloit obſerver les formalitez requiſes dans le lieu où l'acte eſt paſſé; Que la donation ayant été faite dans le reſſort du Parlement de Paris par un homme qui étoit alors domicilié avoit beſoin d'inſinuation à l'égard du donateur & de ſes heritiers; Que c'étoit une formalité indiſpenſable, qui omiſe, devoit rendre la donation entierement nulle; Que l'acte étant indiviſible ne pouvoit valoir *pro parte*, & pour les ſeuls biens du Parlement de Toulouſe, à l'exemple d'une tranſaction dont on ne peut demander la caſſation pour un chef, & l'execution pour les autres.

Il étoit répondu par le donataire; Que l'inſinuation de la donation n'eſt pas une formalité eſſentielle de l'acte, mais une formalité étrangere ajoûtée à un acte déja parfait, & qui ne pouvoit regarder que l'interêt des créanciers; Que quand cette formalité ſeroit neceſſaire à l'égard même du donateur & de ſes heritiers, dans le reſſort du Parlement de Paris où l'acte étoit paſſé, le défaut de cette formalité ne pouvoit rien produire en faveur de l'heritier pour les biens ſituez en un lieu où cette formalité n'eſt requiſe qu'à l'égard des créanciers; Qu'il n'eſt pas nouveau qu'un acte ne vaille pas pour une partie; Que les donations valent *pro parte* à l'égard des créanciers pour les biens immeubles

ſituez dans les Juriſdictions où l'inſinuation a été faite, & ne valent pas pour les biens ſituez dans des lieux où cette inſinuation a été omiſe ; Que la confiſcation de tous les biens portée par une Sentence, ne vaut pas à l'égard des biens ſituez dans les lieux où par la Coûtume la confiſcatinn n'a pas lieu, & vaut pour les biens ſituez ailleurs ; Qu'ainſi la donation dont étoit queſtion devoit être bonne contre l'heritier du donateur ; pour tous les biens qu'il poſſedoit dans le reſſort du Parlement de Toulouſe.

Sur ces raiſons il fut rendu Arrêt le 13. Août 1665. en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Maniban Caſaubon, entre Montels & Seilles, qui diſtingua les biens meubles & immeubles ; on crut que dans le cas de cette donation les biens immeubles devoient être reglez ſuivant les Loix & les Coûtumes des lieux où ils étoient ſituez, & que les meubles qui n'ont pas de ſituation fixe, mais qui ſuivent ou peuvent ſuivre ; devoient être reglez par le Droit & la Coûtume des lieux où l'acte étoit paſſé, & où étoit le domicile de celui qui avoit fait la donation, puiſque c'eſt dans le lieu de domicile du donateur, que la donation des meubles doit être inſinuée, lorſqu'il n'y a pas de tradition ; De ſorte que l'Arrêt declare nulle la donation à l'égard de cet heritier pour tous les meubles poſſedez dans le reſſort du Parlement de Toulouſe, & la declara bonne pour les immeubles ſituez dans le reſſort du même Parlement, où l'inſinuation n'eſt requiſe qu'à l'égard des créanciers, & non à l'égard du donateur ou de ſes heritiers.

L'inſinuation n'eſt non-plus requiſe dans notre Parlement à l'égard d'un autre ſucceſſeur du donateur à titre lucratif ou ſecond donataire. Il s'enſuit de-là que la premiere donation, quoique non inſinuée prevaut à la ſeconde, quoique inſinuée. C'eſt ainſi que Mr. d'Olive Liv. 4. Chap. 28. dit que la queſtion a été decidée à ſon raport en l'année 1644. & c'eſt ainſi qu'il a été jugé à mon raport le 27. Mars 1668. en la Premiere Chambre des Enquêtes ; mais par le même Arrêt le premier donataire fut condamné de payer toutes les dettes contractées depuis l'inſinuation de la ſeconde donation. Voici l'eſpece ; Sabadié ſe mariant en premieres nôces, donne la moitié de tous ſes biens

preſens & à venir à un de ſes enfans qui naîtra de ce mariage; ce contrat de mariage n'eſt point inſinué. Il ſe remarie, & dans ce ſecond contrat de mariage il donne la moitié de tous ſes biens preſens & à venir à un de ſes enfans mâles qui en ſeront procréés; & en défaut de nomination, à l'aîné; & en défaut de l'aîné au ſecond; Ce ſecond contrat de mariage eſt dûëment inſinué dans les quatre mois; le pere étant mort ſes biens ſont ſaiſis; à la ſaiſie ſont formées diverſes opoſitions; entre autres Marguerite fille unique du premier lit, & Jean-Pierre fils du ſecond lit, demandent diſtraction ou allocation pour leurs donations; ſur quoi il intervint Sentence qui allouë tous les capitaux des créanciers, tant anterieurs que poſterieurs aux donations & à l'inſinuation, ſuivant leur ordre, & en dernier rang & par concurrence allouë les interêts de tous les créanciers, & enſuite adjuge à Marguerite fille du premier lit, la moitié des biens qui reſteront après le payement des créanciers en principal & interêts, & l'autre moitié à Jean-Pierre fils du ſecond lit; Jean-Pierre Sabadié, ſecond donataire, fut apellant de cette Sentence, & cotta grief de ce que le Senêchal n'avoit pas alloüé ſa donation du jour du ſecond contrat de mariage où elle étoit contenuë, diſant qu'étant inſinuée dans les quatre mois, les créanciers poſterieurs à cette inſinuation ne pouvoient être alloüez avant lui, ni pareillement Marguerite Sabadié pour ſa donation, quoique anterieure à la ſienne, parce que n'étant pas inſinuée elle ne pouvoit être alloüée avant les derniers créanciers, & qu'ainſi puiſqu'il vainquoit les créanciers poſterieurs à ſon inſinuation, leſquels vainquoient Marguerite Sabadié, il devoit auſſi par conſequent la vaincre. La Sentence fut neanmoins confirmée, à la charge par Soulé pere & legitime adminiſtrateur de ſes enfans, & de Marguerite Sabadié decedée pendant l'apel, de payer tous les capitaux & interêts des dettes contractées par Sabadié donateur, depuis l'inſinuation de la donation faite dans le ſecond contrat de mariage.

Les raiſons qui ſervirent de fondement à l'Arrêt furent, que l'inſinuation qui eſt neceſſaire à l'égard des créanciers, ne l'eſt pas comme je l'ai dit à l'égard du donateur, ſon heritier ou autre ſuc-

ceſſeur à titre lucratif, tel qu'eſt un ſecond donataire ; mais neanmoins parce qu'il n'étoit pas juſte que le défaut d'inſinuation de la premiere donation portât préjudice à la ſeconde, qui étoit inſinuée dans les quatre mois, & que ce défaut de la premiere ſoûmit ce ſecond donataire au payement des dettes contractées depuis l'inſinuation de ſa donation ; on trouva l'expedient de confirmer la Sentence, à la charge par le premier donataire qui n'avoit pas inſinué de payer tous les capitaux & interêts des dettes contractées par le donateur depuis l'inſinuation de la ſeconde donation. Il eût été plus regulier d'alloüer le premier donataire du jour de l'inſinuation de la ſeconde donation, & enſuite la ſeconde donation, & puis toutes les dettes contractées depuis cette inſinuation, à la charge par le premier donataire de payer toutes les dettes contractées depuis cette inſinuation ; car par cet ordre on conſerve le droit du premier donataire ſur le ſecond, celui du ſecond donataire ſur les créanciers poſterieurs à ſon inſinuation, & celui des créanciers ſur le premier donataire, puiſqu'on l'oblige de les payer ; mais le premier donataire n'étoit pas apellant de la Sentence, il fallut le laiſſer dans le rang où on l'avoit mis : on ne peut qu'y ajoûter en faveur du ſecond donataire l'obligation de payer tous les créanciers poſterieurs à l'inſinuation, ce qui aboutiſſoit à la même choſe, mais par une voye plus détournée.

CHAPITRE X.

De la renonciation tacite à l'hypotéque.

SI le créancier conſent à l'alienation des choſes qui lui ſont hypotéquées, il eſt préſumé avoir renoncé à ſon hypotéque. Cette queſtion fut ainſi decidée le 11. Fevrier 1651. en la Seconde Chambre des Enquêtes, après partage, Raporteur Mr. de Catellan, Compartiteur Mr. de Terlon. La deciſion eſt formelle dans la Loy derniere, *Cod. de remiſſ. pign. qui conſentit*

alienationi hypothecæ, jus ſuum reſpuit. Ce conſentement fait perdre entierement l'hypotéque ſur la choſe alienée, & cette hypotéque ne revit point, quoique cette choſe alienée revienne entre les mains du premier debiteur, & qu'il eût obligé tous ſes biens preéſns & à venir. C'eſt ainſi que cette Loy le decide.

Mais ſi un créancier qui a une hypotéque generale pour diverſes ſommes ſur les biens de ſon debiteur, reçoit quelqu'une de ces ſommes de celui qui achete des biens de ce debiteur que cet acquereur s'eſt obligé par ſon contrat d'achat de payer à ce créancier le prix de la choſe hypotéquée reçû, n'eſt pas une renonciation à l'hypotéque que ce créancier a ſur les mêmes biens pour le contenu aux autres obligations, quoique le créancier en recevant ait connu que c'étoit du prix de la vente des biens qui lui étoient hypotéqués. Il y a un Arrêt qui le decide ainſi, du mois de Decembre *1669.* après partage porté de la Seconde en la Premiere, Raporteur Mr. de Joſſé, Compartiteur Mr. de Catellan mon frere. Il eſt vrai que l'Arrêt condamne ce créancier de reſtituer à l'acheteur les ſommes qu'il avoit reçûës de lui, qui ne faiſoient que partie du prix de l'achat, quoique la quittance faite par le créancier à l'acheteur fût pure & ſimple, ſans reſervation de la part du dernier d'aucune garantie ni reſtitution des deniers.

Il y a des Arrêts du Parlement de Paris qui ont jugé que la ſeule preſence dans un contrat paſſé entre d'autres parties, peut nuire à l'hypotéque de celui qui n'y eſt intervenu que comme témoin, & que le premier créancier préjudicie à ſon hypotéque s'il eſt preſent au contrat où ſon debiteur oblige ſon heritage, & que le Notaire pareillement qui retient le contrat fait préjudice à ſes droits s'il ne declare ſes hypotéques. Les Arrêts ſont raportés par l'Avocat Robert, par Loüet, & par Leprêtre Centur. 1. Ch. 29. on peut voir Mr. d'Olive Liv. 5. Chap. 18. Maynard Liv. 8. Chap. 70. Cambolas Liv. 5. Chap. 25. & j'en ay parlé cy-deſſus au Liv. 4.

CHAP.

CHAPITRE XI.

Si la caution de debiteur envers le prêteur, doit les interêts ſuivant la coûtume du domicile de la caution, ou ſuivant la coûtume du lieu où le contrat de prêt eſt paſſé.

PAr la Coûtume de Pau les interêts d'un prêt ſont dûs en vertu de la ſtipulation, même *antè moram*, & ſont dûs au denier 12. cela ſupoſé. Par un contrat paſſé à Pau, le Seigneur de St. Circq prête au Comte de Gramont la ſomme de 15000. liv. ſous la caution ſolidaire du Sr. Laqueille, domicilié dans le Reſſort du Parlement de Toulouſe, avec pacte que les interêts lui ſeront payés au denier 12. ſuivant la Coûtume; le principal ne payant point le créancier, attaque Laqueille caution qui ſe défend ſur ce qu'étant du Reſſort du Parlement de Toulouſe, ou le denier 12. paſſe l'interêt legitime, il n'y peut être condamné; il eſt condamné néanmoins à payer la ſomme capitale avec l'interêt au denier 12. par Arrêt du 16. Mai 1652. après partage porté de la Premiere Chambre des Enquêtes en la Seconde, Raporteur Mr. de Prohenques, Compartiteur Mr. de Caſtaing. Depuis le 7. Mai 1655. ſur une Requête en interprétation du précedent Arrêt, il fut jugé que les interêts étoient dûs par la caution, même *antè moram*, par la ſeule ſtipulation, conformément à cette Coûtume de Pau, quoique Laqueille caution fût habitant & domicilié, comme je l'ai déja dit, dans le Reſſort du Parlement de Toulouſe, & qu'il ne ſe fût pas ſoûmis nommément à la Coûtume de Pau. La raiſon de ces Arrêts fut que la caution ſe mettant à la place du debiteur principal, & le cautionnement étant une acceſſion & une dépendance de la premiere obligation, la caution doit être neceſſairement obligée aux mêmes conditions que celui pour qui elle a cautionné.

CHAPITRE XII.

Si la reſtitution du mineur dans une cauſe commune profite au majeur.

CEtte queſtion eſt decidée dans la Loy unique *Cod. ſi in comm. eademq. cauſ. reſtitut. poſtul.* Les Empereurs declarent que la reſtitution du mineur ne profite pas au majeur, *Quamvis minor pro portione ſua reſtitutionis auxilium implorare poſſit, vobis tamen ad communicandum edicti beneficium ejus ætas patrocinari non poteſt.*

Sur ces principes il a été jugé au raport de Mr. Mauſſac le 7. Février 1657. que deux freres, dont l'un étoit mineur & l'autre majeur, ayant vendu comme heritiers égaux de leur pere une métairie, la vente valoit pour la moitié de celui qui étoit majeur, & que cette moitié venduë n'entroit pas dans la diviſion & partage des biens paternels, ſuivant la Loy 54. *ex hæreditate ff. famil. erciſc.*

Il y a un pareil Arrêt rendu en la Grand'Chambre le 20. Novembre 1694. au raport de Mr. de Burta en la cauſe des Sieurs de Pompignac. Les Sieurs de Pompignac cadets avoient paſſé une tranſaction avec leur frere aîné, par laquelle la legitime étoit reglée à 1500. liv. les cadets ſe pourveurent en caſſation de cette tranſaction, l'Arrêt deboute celui qui étoit majeur lors de cette tranſaction, & à l'égard des deux autres qui étoient mineurs il fut interloqué, & l'eſtimation des biens délaiſſez par le pere commun, fut ordonnée.

CHAPITRE XIII.

Si le mineur peut être reſtitué lorſqu'il a ratifié après ſa majorité.

LA ratification expreſſe faite après la majorité exclud ſans doute le mineur de la reſtitution, ſuivant la Rubrique du Code *ſi major factus ratum habuerit.*

Mais la ratification tacite, & l'execution de l'acte paſſé dans la minorité, n'eſt pas un obſtacle à la reſtitution; Ainſi le mineur qui s'immiſce dans une heredité, & qui devenu majeur prend payement des debiteurs hereditaires, peut néanmoins comme mineur *initio inſpecto*, être reſtitué envers cette adition, & reçû à repudier. C'eſt la déciſion de la Loy *denique* au §. *ſcio ff. de minorib.* Ainſi le mineur qui s'eſt obligé en une ſomme, qui après ſa majorité en paye les interêts ou une partie du capital, peut néanmoins être reſtitué par notre uſage, parce que ce n'eſt pas une ratification expreſſe, mais une ſimple execution du premier acte, & une ſuite de la premiere facilité; Par où l'âge de minorité influë encore dans l'acte. Ainſi par l'Arrêt que je viens de raporter au Chapitre précedent, rendu en la cauſe des Srs. de Pompignac, il fut jugé que les deux freres cadets, mineurs lors de la tranſaction qui avoit reglé leur legitime à 1500. liv. devoient être reſtituez, quoique l'un d'eux eût après ſa majorité reçû la ſomme de 1500. liv. pour ſa legitime, & que dans le même acte il eût promis de ne plus rien demander de ſes droits paternels, quelques-uns des Juges regardoient cette clauſe comme une renonciation expreſſe; il fut decidé néamoins que ce n'étoit pas une ratification aſſés marquée, & qu'elle n'étoit guere plus forte que le payement des interêts, ou d'une partie du capital; Le mineur devenu majeur étant en pareil cas moins attentif au nouvel engagement qu'il prend, que celui qu'il avoit pris, & peut-être uniquement ſenſible à l'attrait de l'argent qu'il reçoit, conſideration en-

core plus favorable dans le cas d'une legitime.

L'execution de l'acte après la majorité n'eſt donc pas une ratification qui puiſſe exclurre le mineur de la reſtitution. Il en eſt autrement ſi l'acte paſſé après la majorité, n'eſt pas une ſuite & une execution de celui qui a été paſſé dans la minorité ; comme il fut jugé après partage porté de la Premiere en la Seconde, Raporteur Mr. de Burta, depuis Doyen, Compartiteur Mr. Druillet, depuis Préſident en la Seconde. Portes étant mineur vend un fond à Bergez pour le prix de 300. liv. payable dans l'an à un créancier du vendeur. La Dame de Laguepie de la directe de qui dependoit le fonds vendu, la demande par droit de prélation, Bergez acquereur lui en fait delaiſſement, & Portes vendeur alors majeur de 25. ans intervint dans le contrat, prend les 300. liv. du prix des mains de cette Dame, en fait quittance, & deroge à la clauſe de la vente par laquelle les 300. liv. devoient être payées à ſon créancier indiqué. Portes demandant enſuite la caſſation de cette vente, comme faite pendant ſa minorité, en fut debouté, parce que le ſecond contrat paſſé après la majorité ne fut pas eſtimé une pure ſuite & une ſimple execution du premier, puiſqu'au contraire il derogeoit à la clauſe du premier, par laquelle le prix de la vente devoit être payé à un autre qu'au vendeur.

CHAPITRE XIV.

Si l'heritier du mineur peut demander caſſation de la donation faite par le mineur, quoique le mineur devenu majeur ne ſe ſoit pas plaint.

L'Heritier ſemble d'abord irrecevable, attendu que cette donation ſemble être confirmée par le ſilence du donateur après ſa majorité, & devoir du moins valoir comme une donation à cauſe de mort ; Il faut néanmoins decider que lorſque le mineur eſt mort dans le tems de la reſtitution, quoique dans la majorité,

il tranſmet à ſon heritier le droit qu'il auroit de ſe pourvoir pendant tout le tems qu'il le pourroit. Il a donc été jugé que l'heritier du mineur qui après avoir fait une donation pendant ſa minorité en faveur d'un étranger, eſt mort devenu majeur, mais avant les 35. ans de ſon âge, ſans s'être pourvû contre la donation, ni donné aucune marque d'en avoir le deſſein, eſt reçû à debatre & faire annuller la donation par ce moyen de minorité, pourvû qu'il faſſe cette demande dans le tems auquel le défunt n'auroit pas 35. ans achevés; L'Heritier comme ſucceſſeur, *in univerſum jus defuncti*, entre dans le droit qu'il auroit eu de demander d'être reſtitué s'il avoit vêcu. C'eſt la deciſion de l'Arrêt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes le 21. Fevrier *1669.* au raport de Mr. Dupuy, conforme à la deciſion de la Loy derniere au §. 1. *Cod. ſi maj. fac. alienat. fac. ſine decr. tat. hab.*

CHAPITRE XV.

Si le fils de famille qui cautionne pour ſon pere peut être relevé.

LA liberté eſt abſolument neceſſaire pour la validité des contrats, le Preteur a dit, *quod vi metuſve cauſa geſtum erit, ratum non habebo.* Le cautionnement que fait pour ſon pere le fils, qui eſt en ſa puiſſance, ſemble d'abord manquer de cette liberté ſi eſſentielle. La crainte qu'inſpire l'autorité paternelle qui met ce fils dans la neceſſité d'obéir à ſon pere, & ne lui permet pas de lui reſiſter en lui refuſant ce qu'il exige, paroit par conſéquent un moyen legitime de reſtitution, *velle non creditur qui obſequitur imperio patris*, dit une de nos Loix *venia dignus eſt qui obtemperavit, & qui parendi neceſſitatem habuit*, comme il eſt dit dans la Loy 10. *ff. de his quæ ut indig.* & dans la Loy 11. *ff. de his qui not. infam.* auſſi les Docteurs ont-ils generalement decidé que lorſqu'il y a une grande lezion qui concourt avec la reverence paternelle ou maritale, cette lezion fait préſumer la for-

ce & emporte le contrat : c'eſt l'avis de Cambolas Liv. 2. Chap. 12. Or c'eſt une grande lezion de s'obliger pour un autre, & de s'engager à payer ce qu'un autre reçoit.

Nonobſtant ces raiſons, il eſt formellement decidé dans nos Loix, que le fils de famille peut cautionner valablement pour ſon pere, & ne peut être reſtitué s'il n'eſt mineur. C'eſt ce que nous voyons dans la Loy 10. au §. 1. *ff. de fidejuſſ.* dans la Loy 8. au même titre du Code, & dans la Loy 1. *Cod. de filiof. min.* Le fils de famille generalement peut cautionner. Les Loix qui lui défendent d'emprunter pour lui-même, ne lui défendent pas d'emprunter pour les autres, ce qui eſt comme l'emploi de la caution. Les Loix ont eu leur raiſon dans cette conduite, l'attrait d'emprunter eſt trop dangereux pour les fils de famille, que la puiſſance paternelle empêche de joüir de leur bien, & que la liberté d'emprunter mettroit au hazard de l'avoir conſommé avant d'être en état d'en joüir. Ce même attrait ne ſe trouve pas à cautionner. Les Loix n'ont point voulu contraindre là-deſſus le fils de famille, attentives à ménager, autant qu'elles le peuvent, la liberté, comme ce qu'il y a de plus précieux. S'il peut cautionner pour un étranger, pourquoi ne pourroit-il pas le faire pour ſon pere, à qui d'ailleurs il ne doit pas refuſer ce ſecours & ce témoignage d'amitié ? Le devoir naturel qui l'attache à une perſonne ſi chere, doit faire préſumer qu'il a donné agréablement & ſans contrainte ſon conſentement à cet engagement, ſi la force n'eſt pas prouvée.

Il y a un Arrêt conforme à cette Doctrine du 22. Decembre 1663. en la Seconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Catellan mon frere. Par cet Arrêt le cautionnement fait par un fils de famille pour ſon pere fut confirmé, & le fils debouté de la caſſation qu'il en demandoit, par la raiſon de la crainte & de la reverence paternelle, ſans alleguer ni force ni violence. L'autorité paternelle paroiſſoit être d'autant plus entiere dans ce cautionnement, que le fils avoit cautionné pour le payement de quelques dépens liquidés, pour leſquels le pere ne pouvoit être empriſonné, & pour leſqels il étoit, par cet endroit, moins naturel de préſumer que le fils eut librement voulu s'engager ; mais auſſi d'autre part le fils étoit donataire de la moitié des biens

du pere, que cette donation même avoit mis hors d'état de trouver du credit par où il y avoit lieu de regarder ſon cautionnement, non comme l'éfet d'un reſpect contraint & d'une obéïſſance involontaire, mais, qualité même de pere à part, comme l'éfet d'un juſte devoir & d'une naturelle reconnoiſſance. Telles circonſtances y pourroient-il avoir dans ces cautionnemens, comme; Peu de neceſſité d'emprunter; Emprunt de ſomme importante & conſiderable; Point ou peu de liberalité faite par le pere au fils, du moins beaucoup au-deſſous de l'emprunt: Telles circonſtances, dis-je, pourroit-il y avoir qu'elles feroient préſumer du côté du pere, un mauvais uſage de ſon autorité, qui derogeroit à la regle établie par les Loix, des cas pareils faiſant une exception naturelle à toutes les regles; je ne parle pas même d'une violence formelle qu'il ſoit neceſſaire d'établir & de prouver, il ſuffit que les circonſtances marquent ſenſiblement, que la qualité de pere a trop agi dans ces rencontres, & alors l'émancipation *ad hoc*, ne ſauveroit pas même le cautionnement, puiſqu'il ſeroit aiſé de voir que le pere en ce cas n'a mis le fils hors de ſa puiſſance, que pour ſe ſervir plus utilement de ſon pouvoir & de ſon autorité ſur lui.

CHAPITRE XVI.

Si la mere qui s'oblige pour le payement d'une ſomme, & des dommages & interêts à quoi ſon fils eſt condamné, & pour quoi il eſt detenu priſonnier, ſans pouvoir faire ceſſion des biens, peut être relevée par le Velleyen.

CEtte queſtion ſe preſenta en la Premiere Chambre des Enquêtes le 3. Fevrier 1667. au raport de Mr. d'Auterrive, au procès de Pillore d'une part, Vacquiez & Perdigol d'autre. De deux aſſociez l'un fait informer contre l'autre de la malverſation commiſe en la ſocieté, & obtient Sentence, par laquelle demeurant l'aveu fait par le défendeur, & rejettant les qualifica-

tions, il eſt condamné en la ſomme de 1200. liv. & aux dépens, dommages & interêts, & il eſt ordonné que juſques à ce qu'il ait entierement ſatisfait il tiendra priſon cloſe. Le condamné étant hors de priſon, mais ſous l'écroüe, paſſe un acte avec le demandeur, par lequel il s'oblige de payer pour toutes les ſuſdites condamnations la ſomme de 1400. liv. dans dix ans, avec l'interêt. Dans cet acte intervient la mere du condamné, qui s'oblige pareillement de payer cette ſomme, en fait ſa dette propre, renonçant au benefice du Senatuſconſulte Velleyen qui lui a été donné à entendre. La caſſation de cet acte ayant été demandée, tant par le fils que par la mere, il y eut une Sentence qui deboute l'un & l'autre. Sur l'apel l'affaire inſtruite & miſe ſur le Bureau, il étoit dit par le debiteur principal que l'obligation devoit être caſſée, parce qu'il l'avoit conſentie par force étant priſonnier, il alleguoit la Loy, *qui in carcerem 22. ff. quod vi metuſve cauſ. qui in carcerem, aliquem detruſit ut aliquid ab eo extorqueret, quidquid ob hanc cauſam factum eſt nullius momenti eſt*, ſur laquelle Godefroy dit, que celui qui eſt hors de priſon, *cuſtodem tamen habens*, ne peut pas valablement contracter, *quia ſolutus nondum dicitur*; d'où ce debiteur principal concluoit que le contrat étoit nul, paſſé par une perſonne regardée comme étant en priſon, puis qu'elle étoit ſous l'écroüe; l'exemple de celui *qui licet extra carcerem ſit, attamen ſine, vinculis ſervatur*, comme il eſt dit dans la Loy 48 *ff. de verb. ſignif.* Quant à la mere qui s'étoit obligée pour ſon fils, elle employoit le *Velleyen* qui declare nulles les obligations que les femmes peuvent conſentir pour les affaires d'autrui, & principalement la Loy 3. *Cod. ad Velleyan.* où il eſt decidé que la mere même ne peut pas valablement s'obliger pour ſon fils.

Nonobſtant ces raiſons la Sentence fut confirmée ſans difficulté à l'égard du debiteur principal; on crût que l'état où il ſe trouvoit lors de ce contrat ne pouvoit pas en operer la caſſation; Que la Loy qu'on opoſoit pouvoit être entenduë, ſuivant l'avis de pluſieurs Auteurs raportés par Godefroy, d'une priſon privée & injuſte, & non d'une priſon publique, dans laquelle le détenu ne laiſſe pas d'être libre à l'égard des actes qu'il y paſſe; Qu'ayant été

été comdamné par Sentence, pouvant craindre une plus ſevere condamnation dans la cauſe d'apel, il avoit eu un motif raiſonnable d'acquieſcer & de s'obliger.

A l'égard de la mere il y eut plus de difficulté, & il intervint partage, Compartiteur Mr. de Parade, depuis Préſident au Mortier, lequel porté en la Seconde, fut vuidé contre la femme, & la Sentence fut à ſon égard pareillement confirmée. La renonciation expreſſe au *Velleyen* donné à entendre, ne fut pas le motif de l'Arrêt, parce que comme j'ai dit ailleurs, on n'a pas accoûtumé dans ce Parlement de s'arrêter à ces renonciations. On crut donc qu'une mere pouvoit valablement s'obliger pour tirer ſon fils de la priſon où il eſt détenu pour des condamnations pour leſquelles il ne peut faire ceſſion de biens. La Loy qu'on opoſe qui declare que la mere doit être relevée des obligations qu'elle contracte pour ſon fils n'eſt pas dans ce cas; & puiſque la femme peut s'obliger pour tirer ſon mari de priſon, comme je l'ai dit ailleurs au Livre 4. chap. 1. il eſt raiſonnable de decider que la mere le peut, lorſqu'elle voit ſon fils hors d'état de ſortir de priſon ſans ce ſecours, *cum in perſonâ liberorum magis quam in propriâ parentes torqueantur.*

Cette deciſion peut être fondée ſur la Loy 20. *quamvis ff. ſolut. matrim.* & ſur la Loy 73. §. 1. *de jur. dot.* où il eſt dit que la femme peut repeter ſa dot pendant le mariage pour en nourrir ſes enfans d'un autre lit, ou les délivrer de captivité. Papon Liv. 12. tit. 5. du Velleyen Arrêt 11. dit qu'il a été jugé que la mere qui s'étoit obligée pour ſa fille à un créancier qui la tenoit en priſon, ne pouvoit pas demander caſſation de cette obligation, quoiqu'elle n'eût pas renoncé au Velleyen. Le Velleyen ceſſe lorſque la femme s'eſt obligée, *pietatis vel libertatis cauſa,* comme il eſt decidé dans la Loy penultiéme, & dans la Loy derniere, *Cod. ad Vell.* Le Préſident Faber dans ſon Code Liv. 4. tit. 11. defin. 8. dit que le Velleyen n'a pas lieu lorſque la femme a cautionné pour ſon mari, empruntant de l'argent *ad ſeipſam, communeſque liberos exhibendos, quis enim Judex,* ajoûte cet Auteur, *propitiis auribus audiet mulierem voluntatem creditori imputare; cur eam, cum liberis maritoque, fame perire paſſus non ſit.* Toutes

ces autoritez prouvent suffisament qu'une mere peut s'obliger pour le besoin pressant de ses enfans. Si le fils peut s'obliger pour tirer son pere de prison ; & par une suite de consequence pour en tirer sa mere, quoiqu'il ait même le privilege de la minorité, il faut bien que la mere puisse s'obliger reciproquement pour la liberté de son fils, & que le benefice du Velleyen cede à son devoir dans cette rencontre. Au nom & au titre de mere est attachée l'idée d'une tendresse superieure à toute autre. Combien des choses les loix n'ont-elles pas établies en faveur & en consideration de cette tendresse ? il est d'une suite & d'une consequence naturelle, qu'ayant ses profits & ses avantages, elle ait de même ses obligations & ses charges ; on voit aussi avec quelle severité les Loix, toûjours justes, punissent les meres qui manquent à quelqu'un des devoirs que cette même tendresse leur impose. Elles se dementiroient, si elles accuëilloient le repentir qui les prend de s'être acquitées d'un devoir aussi convenable que celui dont nous avons parlé dans ce Chapitre ; pour attacher mieux les enfans aux meres, il faut attacher les uns aux autres par des liens & par des devoirs reciproques.

CHAPITRE XVII.

Si le Velleyen a lieu lors que la femme renonce à son hypotéque.

Si la femme qui a cautionné doit se pourvoir dans les dix ans.

LA femme qui renonce à son hypotéque en faveur d'un autre n'est pas relevée par le Velleyen ; le secours du Senatusconsulte ne lui est accordé que pour les obligations qu'elle contracte pour autrui, & non pour les renonciations qu'elle fait. C'est la decision de la Loy *jubemus cod. ad Senatusc. velley.* & cette question a été ainsi jugée après partage porté de la Seconde en la

Premiere, Raporteur Mr. de Catellan, Compartiteur Mr. de Terlon. Neanmoins ſi dans le même contrat où elle renonce à une hypotéque, elle s'oblige auſſi pour une autre, tout l'acte ſera emporté; j'ai vû tous les Juges en convenir le 13. May 1653. en un procès où la queſtion ne fut pourtant pas jugée à cauſe des circonſtances.

Cette reſtitution par le Velleyen doit être demandée, dans les dix ans, à compter de la datte du contrat, où la femme à cautionné. Il y a un Arrêt qui le decide ainſi après partage porté de la Seconde en la Premiere, Raporteur Mr. de Lanes, Compartiteur Mr. de Sevin, le 3. Septembre 1667. en la cauſe de la Dame de Montaud, contre Navarrine Salanes heritiere de Navarrine Dutray. Cette deciſion eſt contraire à l'avis du Préſident Faber Liv. 7. tit. 13. defin. 6. Mais dix ans ſont le terme naturel des actions reſciſſoires.

CHAPITRE XVIII.

Si le fonds recouvré par le vendeur en vertu de la faculté de rachat, eſt ſujet à l'hypotéque des créanciers de l'acheteur.

CElui qui a vendu un fonds ſous faculté de rachat pour la ſomme de 300. livres par exemple, peut en recouvrant le fonds, payer valablement les 300. liv. à l'acheteur, quoiqu'il ait des créanciers, & les créanciers ne peuvent point avoir de recours ni d'hypothéque ſur le fonds recouvré, ni demander que le proprietaire remette les 300. liv. dans le fonds de la diſtribution des biens de l'acheteur, arrivée depuis le recouvrement, quoique ces créanciers viennent dans les dix ans. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée en la Premiere Chambre des Enquêtes à mon raport au mois de Mars 1668. en faveur de Dumas Ceſſionnaire de Linaut, qui avoit vendu ſous faculté de rachat à Raymond Caponel, contre Caponels petits-fils & créanciers de Raymond.

Les raisons de cette decision sont que bien que l'acheteur sous faculté de rachat devienne le proprietaire du fonds qu'il achete; & qu'ainsi il semble que ses créanciers y ont une hypotéque, du moins à concurrence du prix de l'achat, neanmoins parce que tel achat *sub conditione resolvitur*, l'acheteur ne doit être consideré pour ce regard que comme un simple créancier, auquel on peut valablement payer, pourveu qu'il n'y ait pas de saisie, & il ne seroit pas juste que l'acheteur, sous faculté de rachat, en contractant diverses dettes, rendit le rachat difficile ou presque impossible, ce qui arriveroit si le vendeur ne pouvoit pas valablement payer le prix du rachat, & si les créanciers de l'acheteur conservoient leur hypotéque sur le fonds recouvré.

CHAPITRE XIX.

Si celui qui a vendu un fonds quitte de toutes charges & dettes de communauté, doit garantir l'acheteur de toutes les dettes de la communauté, quoique non verifiées ni imposées, qu'aprés la vente.

MOnsieur de Theron Conseiller au Parlement vend au Sr. Deltil certains biens au lieu de Montgiscard, quittes de toutes charges, rentes, tailles, & dettes de la Communauté jusques au jour de la vente. Procès entre ce vendeur & cet acquereur, pour sçavoir si en vertu de cette clause le vendeur étoit obligé de garantir l'acheteur, non seulement des dettes qui étoient verifiées & imposées au tems de la vente, mais aussi de celles qui n'étoient alors que simplement contractées & non verifiées & imposées : sur cette question intervint partage en la Grand'Chambre, Raporteur Mr. de Viguerie, Compartiteur Mr. Delong, qui fut vuidé contre le vendeur en la Seconde Chambre des Enquêtes le 15. Decembre 1676. le partage ayant été évincé de la premiere où Mr de Theron étoit de service.

On disoit pour le vendeur que la seule verification fait la dette

de la Communauté, & la ſeule impoſition fait la dette, une dette & une charge du fonds ; qu'ainſi avant la verification & avant l'impoſition, ce n'étoit ni une dette de la Communauté ni une charge du fonds, & que le vendeur par conſequent en vertu de la clauſe du contrat ne devoit point de garantie d'une dette, dont les biens de la Communauté avoient été chargés poſterieurement à la vente.

La raiſon de la deciſion de cet Arrêt qui condamne le vendeur à la garantie, fut que les dettes contractées par la Communauté ſont dettes de Communauté dès quelles ſont contractées ; la verification ne les fait pas dettes de Communauté, mais declare qu'elles le ſont ; les interêts qui en ont été payez avant la verification ne peuvent être repetés, & ceux qui n'ont pas été payez peuvent être demandez, du moins depuis l'introduction de l'inſtance, l'impoſition pareillement ne fait pas la dette une charge du fonds, mais declare quelle l'eſt dès le commencement ; quoi qu'avant l'impoſition, on ne puiſſe pas attaquer le poſſeſſeur ; ainſi celui qui doit ſous condition, ou à tems, doit toûjours du jour du contrat, quoi quon ne puiſſe lui rien demander avant le terme ou avant l'évenement de la condition. On ajoûta que le vendeur dans le cas preſent ayant vendu le fonds non ſeulement quitte des charges, ce qui comprend ſans doute les dettes de la Communauté déja impoſées, ayant ajoûté qu'il le vendoit quitte des dettes de Communauté, ces derniers mots ne devoient pas être inutiles, & qu'ajoûtant aux premiers ils devoient comprendre non ſeulement les dettes impoſées, mais auſſi celles qui n'étoient pas impoſées encore.

CHAPITRE XX.

Si le pacte commissoire a lieu dans les ventes.

De la clause aposée dans les constitutions des rentes, que l'acheteur de la rente pourra repeter le capital, faute de payement pendant deux ans.

Si l'on peut purgare moram celeri præstatione.

UNe vente est faite à un certain prix payable dans certain tems ; il est nommément convenu que faute de payement dans le délai, la vente sera pour non avenuë ; l'acheteur s'étant mis en possession, & n'ayant rien payé dans le tems reglé, le vendeur le fait assigner en délaissement des biens vendus, en vertu du pacte commissoire, l'acheteur offre soudain le prix & le consigne ; le Senéchal devant qui l'instance est introduite, maintient le vendeur, & condamne l'acheteur au delaissement. Sur l'apel il intervint partage en la Seconde Chambre des Enquêtes en la cause des Buffets, Raporteur Mr. de Gargas, Compartiteur Mr. Dupuy ; l'un des avis étoit de reformer la Sentence, & condamner seulement l'acquereur au payement du prix ; ceux qui suivirent cet avis croyoient que le pacte & la Loi commissoire étoit generalement reprouvés en France, en toute sorte de contrats, même dans les ventes, suivant le sentiment d'un Empereur dans la Loy *æmilius ff. de minor.* où il est dit, qu'un pareil pacte faute de payement au terme *displicebat Imperatori*, qu'ainsi cette clause ne peut donner au vendeur la faculté de reprendre les biens, mais il peut seulement les faire saisir & decreter en la forme ordinaire. L'autre avis auquel il fut conclu en la premiere, fut de confirmer la Sentence, sauf si dans quinzaine l'acheteur payoit le prix, lui permettant à cet éfet de lever son dépot ou sa consignation qui avoit été mal faite ; il fut donc jugé que le pacte commissoire peut être aposé dans un contrat de vente, mais que l'on peut *purgare moram celeri præstatione.*

Loüet & Brodeau lettre P. nombre 50. diſent que dans les ſtipulations penales *quæ pœnam continent eo die ſtatim committitur pœna ipſo jure necis qui offert poſt diem evitat pœnam quia id inter contrahentes actum intelligitur L. magnam cod. de contrah. ſtip. L.* 124. *inſulam ff. de verb. oblig. L.* 23. *ff. de recept. arbit. I. trajectitia ff. de action. & oblig.* Guy-Pape queſt. 171. Cujas ſur la Loy 77. *ff. de verb. oblig.* il en eſt autrement, dit Brodeau, dans les ſtipulations des dommages & interêts & clauſes reſolutoires du contrat, *admittitur moræ purgatio celeri præſtatione imo uſq. ad litem conteſtatam, niſi interfuerit actoris vel ejus jus deterius factum ſit quod ſane judicis arbitrio relinquitur*; de maniere que pour conſtituer le debiteur en demeure, il faut neceſſairement une ſommation & interpellation judiciaire.

Mornac ſur la Loy 2. *Cod. de jure emphyt.* met pour maxime que la Loy commiſſoire n'a pas lieu en France, *niſi poſt acceptum judicium.*

On a douté ſi dans les contrats de conſtitution de rente on peut ſtipuler que faute de payement de rente pendant deux ou trois ans, le capital de la rente conſtituée pourra être exigé, & s'il eſt pareillement permis *celeri præſtatione purgare moram.*

Pour la deciſion de cette queſtion, il faut remarquer que les conſtitutions des rentes à prix d'argent ſont permiſes par le Droit Canonique ſous deux conditions; l'une que le vendeur de la rente pourra ſe liberer quand bon lui ſemblera, & l'autre que le pied de la rente ne pourra être demandé par l'acheteur, quoique le fonds ſur lequel elle eſt établie ſoit entierement perdu; c'eſt ce que nous trouvons dans les Extravagantes premiere & ſeconde *regimini de empt. & vendit.*

Laroche Liv. 3. tit. 6. des rentes art. 7. raporte un Arrêt de ce Parlement du 12. Fevrier 1595. par lequel il fut jugé qu'une rente conſtituée à prix d'argent n'eſt pas rachetable (c'eſt-à-dire que le capital ne peut être exigé, car c'eſt ainſi que cet Auteur l'entent) quoiqu'on ait ceſſé de la payer pendant deux ans, parce que, dit-il, par la conſtitution de rente il ſe fait une alienation perpetuelle du fort principal, & parce que par aucun Edit

ni Ordonnance faite sur les constitutions des rentes telle chose n'est permise.

L'Ordonnance de Loüis XIII. de l'année 1629. art. 149. abolit l'usage qui étoit dans quelques Parlemens contraire aux Ordonnances Royaux, par lequel on contraignoit les debiteurs au rachat des rentes constituées, faute de payement des arrerages, & ne permet de les y contraindre qu'en cas de stellionat.

Mais l'Arrêt de regiſtre de cette Ordonnance rendu par le Parlement de Toulouse, porte, à l'égard de cet article 149. que Sa Majesté est très-humblement suppliée d'avoir agréable qu'il ne soit point observé dans l'étenduë de son ressort, & qu'on en use sur ce point comme il a été ci-devant fait.

Il est d'ailleurs à remarquer que les textes du Droit Canonique, qui défendent la repetition du capital dans les rentes constituées, ne parlent pas, du moins précisement, du cas auquel l'acheteur a stipulé dans le contrat cette repetition, faute de payement de la rente pendant deux années, & par l'usage de toute la France on insere journellement cette clause dans tous les contrats de constitution de rente.

Mais c'est une question si après les deux ans, & l'assignation donnée en condamnation au payement du capital, le debiteur de la rente constituée peut purger la demeure, offrant à deniers comptans la rente & les arrerages. Cette question a été trouvée si difficile, que le 9. Avril 1669. en l'Audience de Relevée de la Grand'Chambre, il y eut partage, & pour l'éviter la cause fut apointée, & les parties reglées à bailler par écrit, quoique dans l'espece dont il étoit question le debiteur eût demeuré quatre ans sans rien payer, & ainsi deux ans au-delà de la convention, & quoiqu'il n'eût fait l'offre & consignation qu'après une condamnation par défaut.

Les raisons du debiteur étoient : Que la faculté de pouvoir repeter le capital, faute de payement de la rente dans certain tems, étoit illicite, comme contraire à la nature de la rente constituée aux textes du Droit Canonique, & à l'Ordonnance de Paris ; Que d'ailleurs quand cette clause seroit licite il devoit être permis *purgare moram*, offrant & payant la rente & les arrerages

ges, d'autant plus que dans cette espece il n'avoit été fait aucune sommation au debiteur de payer la rente pendant les quatre années. Que le Commis à l'égard des Seigneurs Directes faute de payement du cens n'est pas observé dans ce Parlement; & qu'il est du moins permis à l'Emphytéote de reparer ce retardement par un prompt payement, suivant le Chap. *potuit extr. de locato*, & l'avis de Guy-Pape & de ses Commentateurs dans la quest. *46. 166. 171.* ce qui doit avoir lieu avec plus de raison à l'égard du débiteur de la rente constituée, par une indulgence qu'on ne peut refuser à celui qui se met en état de satisfaire. De même que par le Droit Canonique dans le Chap. 17. *si tibi absenti ext. de præbend.* si l'absent à qui l'Evêque a fait titre d'un Benefice fait difficulté de l'accepter, l'Evêque peut lui marquer un délai prefix pour accepter, passé lequel l'Evêque fait titre à un autre; mais si le pourveu n'accepte pas dans le délai ainsi prefix, il pourra néanmoins accepter valablement, quoi qu'après le délai, pourveu que ce soit avant que l'Evêque ait fait titre à un autre.

A cela il étoit repliqué que c'étoit l'usage generalement reçû en France, d'aposer le pacte de recouvrement en cas de cessation du payement de la rente pendant deux ans, est semblable au pacte comissoire qui peut être aposé dans les ventes: Que la bonne foi des Contrats demande que les conventions qu'ils contiennent soient regulierement executées. Que si on abolissoit ce pacte, on aboliroit l'achât des rentes à prix d'argent, & on établiroit le prêt à interêt si fort reprouvé par les Canonistes: Que le Commis féodal faisant perdre à l'Emphytéote ce qu'il a donné pour droit d'entrée, & toutes les meliorations, on a trouvé à propos de ne pas le recevoir dans ce Parlement, pour ne pas causer ce dommage à l'Emphytéote, motif qui cesse au cas de rente constituée, où le debiteur n'a qu'à rendre ce qu'il a reçû; & si à l'égerd du fonds féodal ou cencier la demeure peut être purgée, cela a lieu, pourveu que le payement soit prompt, *celeri præstatione*, comme dit le Chap. *potuit* déja cité, *ext. de locat.* Ce que la Glose explique de dix jours après les deux ans expirez; ou plûtot, dit-elle, cela dépend de l'arbitre du Juge; mais il faut que ce soit *ante litem contestatem.* Guy-Pape en la quest. 123. & Ferrieres, disent que l'Em-

phytéote peut *moram purgare dummodo antequam in jus vocetur; & lis sit conteſtata* ; mais le même Guy-Pape en la queſt. 171. dit que quand la peine eſt établie par la Loy *mora, purgatur uſq. ad litis conteſtationem, ſed quando dies & pœna apponuntur ab homine non admittitur purgatio moræ.*

Depuis, par Arrêt du 4. Juin *1669.* le procès par écrit fut jugé, le débiteur fut debouté de l'offre qu'il faiſoit de payer la rente & les arrerages, & fut condamné au payement du fonds & capital de la rente & aux arrerages, ſans avoir égard à la conſignation: Les quatre ans paſſez ſans payer la rente, une condamnation par défaut attenduë & ſoufferte ; circonſtances qui donnoient au débiteur un air de chicane & de mauvaiſe volonté, eurent quelque part à la deciſion.

Néanmoins il y a un Arrêt poſterieur de l'année *1672.* rendu en l'Audience de la Seconde Chambre des Enquêtes, par lequel la Dame de Caulet veuve du Sr. de Fleyres, Tréſorier General de France en la Generalité de Montauban, fut deboutée de la demande qu'elle faiſoit au Chapitre Saint Eſtienne de Toulouſe, du capital d'une rente conſtituée que le Chapitre lui devoit, quoi que le Chapitre eût ceſſé plus de deux ans de payer cette rente, & que dans ce cas le recouvrement fût ſtipulé dans le Contrat ; mais il y avoit cela de particulier, que le Chapitre chargeant tous les ans ſon Tréſorier de payer les rentes & interêts, cette Dame n'avoit pas demandé à ce Tréſorier la rente à elle duë, afin qu'on ne ſongeât point à ſon payement, & qu'après le laps de deux ans elle pût exiger le capital, parce que la rente n'étoit qu'au denier vingt-quatre. Il y a un autre Arrêt par lequel la Cour confirmant un Jugement des Requêtes du *26.* Mars *1677.* obtenu par la Demoiſelle de Gaſc, contre le Sr. de Lacoſte, Conſeiller en la Cour des Aydes de Montauban, qui condamnoit le Sr. de Lacoſte au payement du capital d'une rente conſtituée à prix d'argent, par la ceſſation de deux ans, ajoûta ſauf ſi dans le mois le Sr. de Lacoſte paye entierement les arrerages de la rente à la Demoiſelle de Gaſc.

Cet Arrêt eſt ſuivi & ſelon la commune Juriſprudence d'apreſent, que les tems devenus difficiles pour les payemens ont en-

core aydé à s'établir, quoi que le pacte par lequel le créancier se reserve de pouvoir exiger le capital, en cas de cessation de payement de la rente durant deux années, soit regardé comme un pacte licite, & qui doit conséquemment avoir son effet dans le cas, le débiteur est néanmoins reçû à purger la demeure, dans le brief délai qu'on lui donne pour executer l'offre qu'il fait de payer toute la rente échûë.

CHAPITRE XXI.

Si la caution de la rente constituée peut contraindre le débiteur principal d'en payer le capital, tandis que la rente est payée.

BRodeau sur Loüet lettre F, nombre 27. raporte deux cas où le débiteur d'une rente constituée à prix d'argent peut être contraint de la racheter; sçavoir, le cas de stellionat, & le cas où le debiteur s'est obligé envers la caution de racheter dans certain tems, auquel cas la caution pourra l'y contraindre dès que le tems sera passé; mais si la caution rachete lui-même cette rente, en payant le créancier, & prenant cession de lui, il ne pourra pas contraindre le debiteur de la racheter de lui, parce que la qualité de caution s'est confonduë avec celle de créancier, n'étant plus consideré comme caution après ce payement, mais comme créancier.

Mais on a douté, si lors que le debiteur ne s'est pas obligé envers sa caution de faire le rachat dans certain tems, la caution pourra le contraindre à la liberer & à racheter la rente, après que la caution a demeuré long-tems dans l'obligation.

Il semble d'abord que la caution est bien fondée dans cette demande, puisque par la Loy 38. *Lucius Titius* §. 1. *ff. mandati*, & par le Chapitre dernier *extra de fidejuß.* il est decidé que la caution qui a demeuré *diu in obligatione*, peut agir contre le debiteur principal pour l'obliger à payer, & la liberer par-là du

cautionnement ; la caution n'étant dans le Contrat que pour faire plaisir au debiteur veritable, il paroît qu'il n'est pas juste qu'elle demeure perpetuellement engagée pour le plaisir qu'elle a voulu faire, & qu'un des soins les plus empressez du debiteur devant être de dégager un ami officieux, celui-ci est en droit de le contraindre à remplir ce devoir, lors qu'après un long-tems il ne songe pas encore à y satisfaire ; cette raison qui est le motif des Loix, pour donner à la caution le pouvoir d'obliger après dix ans le debiteur à la tirer d'engagement, paroit subsister dans le cas de la constitution de rente, dont les Loix ne parlent pas, mais qu'elles auroient aparament reglé de même, avec quelque difference peut-être pour le tems, si la constitution de rente leur avoit été connuë.

Il faut néanmoins decider que cette doctrine qui ne s'applique qu'à la caution d'un prêt, ne peut convenir à la caution de la rente constituée ; celui qui cautionne pour le debiteur d'une rente constituée se met à sa place, & se soûmet à demeurer caution pendant tout le tems que le debiteur payera la rente ; cette caution ne pouvant d'ailleurs ignorer que le debiteur pour qui elle s'oblige ne peut être contraint au payement du capital. Le cautionnement n'est qu'une accession à l'obligation principale, dont il doit suivre la nature & le sort ; ainsi l'obligation étant faite *in causam perpetuam*, sauf le rachât volontaire du debiteur, le cautionnement doit être de même ; d'autant plus que si la caution avoit eu en vûë sa sortie prematurée d'engagement, elle auroit pû aisément, & dû, s'en assûrer avec le debiteur par une convention particuliere ; ce seroit autrement renverser la nature du Contrat, & le reduire en simple prêt ; parce qu'il se trouveroit peu de cautions qui après dix ans ne demandassent d'être liberées du cautionnement, soit pour leur propre interêt, soit parce que le créancier de la rente pourroit être d'intelligence avec eux, pour être par leur ministere payé du sort principal ; le debiteur principal seroit trompé par-là, privé de l'avantage qu'il avoit crû se procurer, dans son emprunt à titre de constitution de rente, de ne pouvoir être inquieté sur le payement du capital, tandis qu'il seroit regulier à payer cette rente. Brodeau même en l'en-

droit que j'ai cité, bornant aux deux cas de ſtellionat & de convention particuliere, le pouvoir qu'il donne à la caution de contraincre le debiteur de la rente conſtituée à la racheter, le lui ôte ſans doute dans tous les autres cas.

Sur ce fondement il y a un Arrêt du 13. Avril *1669.* rendu en la Grand'Chambre, après partage, Rapporteur Mr. d'Olivier, Compartiteur M. de Junius, en la cauſe de Popy & Fagez, qui a jugé que la caution d'une rente conſtituée, ne peut jamais contraindre le debiteur principal, à payer le capital, tandis qu'il paye la rente.

CHAPITRE XXII.

Si l'acheteur d'un fonds dont il eſt évincé peut demander la reſtitution du prix quoi qu'il ait renoncé à toute éviction & garantie, s'il n'a pas renoncé nommément à la reſtitution des deniers.

S'il faut obſerver la même choſe à l'égard de celui qui a acheté une dette par ſubrogation à l'hypoteque ou à une allocation.

IL faut ſuppoſer que ſi l'acheteur d'un fonds eſt évincé, il peut demander à ſon vendeur, non-ſeulement la reſtitution du prix; mais auſſi les dommages & interêts, *evicta re ex empto actio non ad pretium dumtaxat recipiendum, ſed ad id quod intereſt competit L. 70. evictaff. de evict.* Ces dommages & interêts conſiſtent en ce que la choſe évincée vaut, au tems de l'éviction, au-delà du prix convenu, parce que cette plus valuë eſt un gain & une utilité legitimement acquiſe à l'acheteur, dont il doit profiter, & qui lui eſt ôtée par l'éviction.

Cela ſuppoſé, il eſt certain qu'une renonciation generale faite par l'acheteur d'un fonds, à toute éviction & garantie, l'exclud de demander des dommages & interêts, & l'utilité & profit qui

lui étoit acquis par la plus valuë du fonds vendu. Mais cette renonciation generale ne l'exclud pas de la repetition du prix; pour être exclus de cette repetition du prix, il faut que l'acheteur ait nommément renoncé à la reſtitution des deniers. C'eſt ce qui eſt decidé dans la Loy, *ex empto. §. qui autem ff. de actionib. empt. Ex empto*, dit cette Loy, *venditorem in hoc quidem non teneri quod emptoris intereſt, idem eſſe dicendum & ſi in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine præſtatum iri, pretium quidem deberi re evictâ, utilitatem non deberi; neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret & pretium emptor retineret, niſi fortè ſi quis omnes iſtas conventiones recipiat.* Cette doctrine eſt ſuivie au Parlement de Toulouſe, comme dit Mr. Cambolas, Liv. 5. Chap. 9.

Mais on a douté ſi la deciſion de ce §. *qui autem* de la Loy *ex empto*, que je viens de citer, & qui a lieu à l'égard de la vente & permutation de fonds, comme dit Mr. Cambolas, a lieu auſſi à l'égard d'un payement ou ſubrogation à une hypotéque.

Quelques-uns ont tenu pour l'affirmative, diſant que la ſubrogation à une hypotéque & allocation, eſt une vente de l'hypotéque & de l'allocation, & par conſequent qu'il y faut apliquer la même déciſion; c'eſt-à-dire, que le créancier ayant ſubrogé à ſon hypptéque & ſon allocation un tiers pour un certain prix, ce ſubrogé pourra repéter le prix qu'il a baillé pour cette ſubrogation, quoi qu'il ait renoncé à toute éviction & garantie, s'il n'a pas nommément renoncé à la reſtitution du prix.

Je croi néanmoins l'opinion contraire mieux fondée, & qu'il faut faire difference entre la vente d'un fonds dont parle la Loy *ex empto*, & la ſubrogation à une hypotéque & à une allocation, que l'éviction que le vendeur d'un fonds doit à l'acheteur contient deux choſes, ſçavoir la reſtitution du prix, & les dommages & interêts qui conſiſtent en la plus valuë du fonds, ce que la Loy apelle *utilitatem*. Or parce qu'il eſt contre la bonne foi que l'acheteur perde la choſe achetée, & que le vendeur en retienne le prix ſous prétexte d'une renonciation generale à la garantie, le Juriſconſulte aplique & determine cette renonciation generale aux ſeuls dommages & interêts, ou pour mieux dire à la ſeule utilité & plus

valuë, cette renonciation generale a par-là, tout l'effet qu'elle doit avoir & qu'exige l'équité naturelle ; mais l'éviction que doit celui qui a ſubrogé à ſon hypotéque & à ſon allocation, ne contenant proprement que la reſtitution des deniers, & non la plus valuë ; puiſqu'une hypotéque eſt certaine, & ne peut recevoir d'augmentation par le laps du tems comme le fonds vendu ; il s'enſuit que la renonciation generale à la garantie pour n'être pas une clauſe inutile, doit s'appliquer à la reſtitution du prix, puiſque c'eſt la ſeule garantie que le ſubrogé à une hypotéque ou à une allocation peut prétendre, & l'on ne peut opoſer ce que dit Mr. d'Olive au Liv. 4. Chap. 26. que le créancier bien aviſé qui vend le gage par la ſubrogation à ſon hypotéque, ſe précautionne par une clauſe qu'il ne ſera tenu à aucune garantie ni reſtitution de prix, & que ſans cette précaution il eſt ſujet à la reſtitution des ſommes qu'il a reçûës : car il eſt répondu que Mr. d'Olive ne traite point cette queſtion s'il n'y a difference entre la vente d'un fonds, & la vente de l'hypotéque par ſubrogation, évoquant au fait que nous traitons, il parle ſeulement de la difference entre celui qui vend le gage par ſubrogation à ſon hypotéque, & celui qui vend une dette, *ceſſione nominis*, & il conclud que ce dernier, *non tenetur præſtare debitorem ſolvendo eſſe, ſed tantum debitum eſſe*, & le premier eſt obligé de garantir, *eſſe non ſolum creditorem, ſed etiam cæteris potiorem.* L'Arrêt que cet Auteur raporte, relatif au titre mis à la tête du Chapitre, juge ſeulement que le créancier qui a ſubrogé à ſon hypotéque eſt tenu à la garantie; d'ailleurs l'opinion de cet Auteur, qu'il expoſe ſimplement, comme j'ai dit, ſans traiter la queſtion n'eſt apuyée par lui d'aucune raiſon ni d'aucun Arrêt.

Il faut donc conclure que la Loy *ex empto*, n'a pas lieu dans la ſubrogation à une hypotéque, & que le ſubrogé ne peut demander la reſtitution du prix, s'il a renoncé à la garantie, quoiqu'il n'ait pas nommément renoncé à la reſtitution des deniers. C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée par Arrêt de la Grand'Chambre au rapport de Mr. de Caſſaignau le 4. May 1678. en faveur de Boërie Religieux deSaint Hybery contre Teyſſeyré. Boërie étant alloüé ſur la diſtribution des biens de Renoüard, & d'autre

Renoüard ſon frere, Abbé de Quarante, ſubrogé à ſon hypotéque Teyſſeyré pour la ſomme de 3000. l. que Teyſſeyré paye, & que Boërie reçoit avec condjtion qu'il ne ſera tenu à aucune éviction & garantie, ſauf pour la loyauté & verité de la dette tant ſeulement. Teyſſeyré qui avoit reçû les ſommes alloüées en faveur de Boërie, eſt aſſigné par un créancier de la diſtribution en reſtitution de ces ſommes, & il eſt condamné de les rendre pour les avoir priſes hors de ſon rang, qui étoit un rang inutile. Il demande la garantie à Boërie, diſant que quoiqu'il eût renoncé à la garantie, cette renonciation generale ne comprenoit pas la renonciation à la reſtitution du prix, ſuivant la Loy *ex empto*, Boërie repliquoit que cette Loy ne pouvoit être apliquée à la vente ou ſubrogation à une hypotéque, par les raiſons que j'ai déduites. L'Arrêt que je raporte déboute le demandeur de cette reſtitution du prix, quoiqu'il n'y eût pas nommément renoncé. J'avois vû juger auparavant, & le 18. Janvier 1648. au raport de Mr. de Caſtaing, que celui qui avoit reçû de l'acheteur de ſon debiteur la ſomme dûë, & l'avoit ſubrogé en ſa place, avec renonciation de la part du ſubrogé à toute éviction & garantie, étoit néanmoins par cette clauſe à couvert de cette reſtitution de deniers, lorſque le fonds vendu venoit à être évincé. C'étoit dans un tems où il n'étoit pas auſſi établi, que je dirai ailleurs, qu'il l'eſt maintenant, que celui *qui ſuum recipit*, n'eſt pas en ce cas tenu de garantir quoiqu'il ſubroge ; ainſi on apuya beaucoup ſur les raiſons que je viens de dire, & elles ſervirent à la déciſion. Par-là ſe confirme & s'aſſure encore l'Arrêt que je viens de raporter.

CHAPITRE XXIII.

De quel tems le Donataire peut prendre ſa donation.

LE Donataire de tous les biens préſens & à venir, ou d'une portion, peut operer de prendre ſa donation, ou du tems de la donation, ou du tems du decès du Donateur, & s'il ôte le tems de la donation, il n'a point de part aux acquiſitions faites poſterieurement

poſterieurement, & ne contribuë pas aux dettes contractées depuis.

Il y a même des cas où le donataire a trois tems à opter ; par exemple, ſi un homme ſe mariant donne ſes biens preſens & à venir, ou une portion, à un des enfans à naître, tel qu'il élira, & qu'enſuite mariant l'aîné il le nomme pour recüeillir cette donation, ce donataire pourra choiſir ou le tems de la donation, ou celui de l'élection, ou celui du decès de ſon pere. La raiſon pour laquelle on permet à ce donataire de pouvoir opter le tems de la nomination, c'eſt parce que cet aîné n'a les biens qu'en vertu de cette nomination, ſans laquelle il n'auroit eu qu'une portion virile avec ſes freres, ou rien du tout ſi un de ſes freres eût été élû : ainſi cette élection peut être conſiderée, comme une donation faite à celui qui eſt élû, puiſqu'elle détermine en ſa faveur, la donation vague faite auparavant à un des enfans.

Voici un autre cas où il a été jugé que le donataire avoit auſſi trois tems à opter. Un pere mariant ſon fils, lui donne tous ſes biens preſens & à venir ; ce fils ayant prédecedé ſon pere, & laiſſé une fille unique : cet ayeul dans les pactes de mariage de cette fille confirme en ſa faveur la donation qu'il avoit faite à ſon fils pere de cette fille. Il fut jugé par Arrêt rendu au raport de Mr. Delong en la Grand'Chambre le 2. Août *1686.* en la cauſe de Bertrand Someſtré, & Claire Someſtré, que cette petite-fille pouvoit prendre la donation, ou du jour qu'elle avoit été faite à ſon pere, ou du jour qu'elle avoit été confirmée en ſa faveur, ou du jour du decés de ſon ayeul donateur. La difficulté fut néanmoins grande, ſi la petite-fille pouvoit prendre la donation, du jour de cette confirmation faite par ſon ayeul en ſa faveur après la mort de ſon pere. On diſoit que le donataire de tous les biens preſens & à venir, ou d'une portion, ne pouvoit choiſir que deux tems ; ſçavoir celui de la donation, ou celui du decès, que le tems de la confirmation de la donation ne pouvoit pas être choiſi dans le cas preſent, à cauſe que cette confirmation ne donnoit rien de nouveau à cette petite-fille, puiſque la donation lui étoit abſolument acquiſe dès le decès de ſon pere, dont elle étoit fille unique, & que ſon ayeul ne pouvoit impoſer aucune charge ni condition à cette donation, ni la char-

ger de rendre à quelqu'autre des enfans du donateur, & qu'ainſi cette confirmation étoit abſolument inutile, & ne pouvoit produire aucun effet. On prenoit de-là la diſparité de ce dernier cas avec celui dont j'ai parlé en premier lieu; car dans le premier cas, où le pere après avoir donné à un de ſes enfans nommé l'aîné, cette nomination donne à cet aîné un droit qu'il n'avoit pas auparavant, déterminant en ſa faveur la donation faite vaguement à un des enfans. On crut qu'encore que la confirmation de cette donation fût ſuperfluë à l'aſſurer ou à la déterminer en faveur de la donataire, il ſuffiſoit, que par la confirmation la donation fût renouvellée, pour acquerir à cette donataire l'option d'un troiſiéme tems, qu'il étoit juſte de lui accorder, comme la ſeule choſe qu'elle y pouvoit gagner.

Au reſte, il eſt à remarquer que le donataire après avoir opté, ne peut plus varier & prendre ſa donation d'un autre tems. Ainſi un fils donataire de la moitié des biens preſens & à venir, ayant partagé avec ſes freres les fruits qui s'étoient trouvés dans l'heredité de ſon pere lors de ſon decés, & les dettes actives poſterieures à la donation, fut jugé avoir opté le tems du decès, & fut debouté de la demande qu'il faiſoit de prendre la donation du jour de ſa datte, par Arrêt rendu au raport de Mr. de Burta en la Grand'Chambre, le 17. Août 1695. en la cauſe des Blanchers.

CHAPITRE XXIV.

Si un donataire après avoir accepté la donation ſous certaines charges & conditions, la peut repudier & s'en départir. Si le donataire univerſel peut être convenu perſonnellement, & au delà de la valeur des biens donnés.

LEs Contrats obligatoires de part & d'autre, ne peuvent être reſolus dès qu'ils ſont parfaits, que par le conſentement mutuel des deux Parties. Telle eſt la donation faite ſous certaines

charges & conditions impoſées par le donateur, malgré lequel, le donataire pour s'exempter de ces charges & de ces conditions ne peut repudier la donation, & s'en départir. C'eſt l'avis du Preſident Faber en ſon Code Liv. 8. Tit. 37. *de donat. quæ ſub modo definit.* 4. je raporterai les paroles de cet Auteur. *Eſt enim hoc perpetuum*, dit-il, *in contractibus omnibus, iis præſertim qui ſunt ultro citroque obligatorii ut ex poſt facto ſint neceſſitatis, nec alterutrâ ex parte locus ſit pœnitentiæ niſi alterâ conſentiente. Proindè ſi convenerit ut donatorius certæ penſionis annuæ onus ſentiat, nihil ei proderit quod ea penſio ex fructibus bonorum colligi non poſſit, quia de ſuo præſtare debet qui aliena tanti æſtimavit, præſertim cum penſiones hujuſmodi morte donatoris finiri ſoleant, donationis autem emolumentum donatorio perpetuum ſit futurum. Itaque ſi poſt contractam donationem aliquid ſuperveniat quod rerum donatarum fructus, aut etiam res ipſas immuniat, periculum eſt donatarii, nec donatorem cui nihil poteſt imputari debet contingere.*

Cette deciſion eſt très-juſte, lorſque l'interêt du donateur demande que le donataire qui s'eſt obligé à certaines choſes par la donation, les accompliſſe & les execute. Le donateur peut être contraint d'executer la donation en tous ſes points; il faut que le donataire de ſon côté ſoit obligé d'executer les conditions, quoi qu'elles lui ſoient onereuſes dans la ſuite, & qu'elles excedent la valeur de la choſe donnée, *ſibi imputare debet cur rem donatam tanti æſtimaverit.* Cette queſtion fut ainſi decidée au procès des Srs. de Gep freres, & de la Dame Delort leur mere le 22. Avril 1678. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. d'Avizard. Le Sr. Gep aîné étant heritier de ſon pere, fait delaiſſement à la Dame Delort ſa mere de la Terre de Gineſtet, moyenant quoi elle ſe charge de payer toutes les dettes de l'heredité paternelle, la Dame Delort fait enſuite donation au Sr. Gep ſon puîné, de tous ſes biens, ſous la reſerve d'une penſion de 500. liv. tous les ans, & moyenant cette donation ce donataire ſe charge de payer toutes les dettes de l'heredité de ſon pere. Après avoir joüi ſix ou ſept ans de cette donation, le donataire fait aſſigner ſa mere à venir voir repudier la donation, qu'il dit lui être onereuſe. Le frere aîné étant intervenu dans l'inſtance, & s'opoſant à

cette repudiation comme la mere, il eſt rendu une Sentence entre ces parties, qui deboute le Sieur Gep puîné de ſa demande. L'Arrêt que je raporte confirme la Sentence. C'eſt moins une donation qu'un Contrat, dont la nature eſt d'obliger reciproquement de part & d'autre, ſans que de nulle part on puiſſe opoſer la lezion, hors les cas établis par les Loix pour venir contre les Contrats. Le donataire ſe met alors tout-à-fait à la place de l'heritier, mais de l'heritier pur & ſimple, en s'obligeant abſolument ſans reſervation du benefice d'inventaire au payement de tous les créanciers, ſous la ſtipulation de la debitrice & donatrice.

J'obſerverai qu'encore que par l'Arrêt que je viens de raporter, le donataire n'étant pas reçû à repudier, demeurât chargé de payer toutes les dettes de la donatrice, qu'il avoit promis de payer; il ne s'enſuit pas de là qu'un donataire, qui a ſimplement accepté une donation univerſelle ſans s'obliger de payer les dettes du donateur, puiſſe être convenu au-delà de la valeur des biens donnés, du moins au cas qu'il ait fait l'inventaire.

On pourroit même avancer, ce ſemble, que le donataire univerſel ne peut être convenu par les créanciers anterieurs au-delà de la valeur des biens donnés, quoiqu'il n'ait pas fait inventaire. Le donataire, même univerſel, eſt proprement un ſucceſſeur à titre particulier, & quoique par notre uſage il puiſſe être convenu par l'action perſonnelle, il ſemble qu'il ne devroit être tenu qu'à concurrence de la valeur de la donation. Cette action perſonnelle contre le donataire univerſel eſt contraire à la pureté du Droit, comme on peut inferer de la Loi 15. *æris alieni Cod. de donat.* & de la Loi 2. *Cod. de hæred. vel act. vend.* Et comme on voit encore plus particulierement en la Loi 72. *mulier bona ff. de jur. dot.* dans l'eſpece de laquelle le Juriſconſulte demande, ſi le mari gagnant ou retenant les biens de ſa femme qui lui ont été conſtitués par une conſtitution generale de tous les biens, peut être convenu par les créanciers de cette femme, & il répond que non, parce que la conſtitution de tous les biens ne contient que ce qui reſtera *deducto ære alieno*: Voici les termes. *Mulier bona ſua omnia in dotem dedit quæro an maritus quaſi hæres oneribus reſpondere cogatur. Paulus reſpon.... eum quidem qui tota ex repromiſſione dotis*

bona mulieris retinuit, à creditoribus ejus conveniri non poſſe, ſed non plus eſſe in promiſſione bonorum quam quod ſupereſt deducto ære alieno. Il faut, je croi, lire *non poſſe* avec la negative qui ſe trouve dans le textuaire commun, dans celui de Godefroy & dans les Commentaires de Cujas ſur cette Loi où la negative *non poſſe* relative aux termes précedens *eum quidem*, exprime que le donateur n'eſt point tenu perſonnellement, ni de même qu'un heritier, ce qui eſt en effet le vrai ſujet de la queſtion, & la vraye deciſſion de la Loi, qui ne fait qu'en donner la raiſon dans la ſuite. Cette negative manque néanmoins dans le Cours d'Accurſe qui a trouvé ſans doute que retranchée elle laiſſoit plus à la particule *ſed*, ſon effet de particule adverſative, entendant que le donateur peut être convenu, mais ſeulement à concurrence des biens donnés; les deux lectures vont au même & à la décharge du donataire; la Loi ſemble aller plus loin dans tous les ſens, la raiſon qu'elle allegue generalement par le donataire decide pour celui-là même qui n'a pas fait inventaire, cette omiſſion ne doit pas le faire regarder & traiter de même qu'un heritier; les heritiers par le défaut d'inventaire, confondent leurs droits, ce qu'on peut dire des donataires univerſels, qui aux termes de la Loi ne ſont cenſés accepter & recevoir que ce qui reſte de bien au donateur diſtrait préalablement tout ce qu'il doit au tems de la donation. Ainſi le Pupille qui ne peut accepter une heredité ſans l'autorité de ſon Tuteur, parce qu'en l'acceptant il s'oblige aux créanciers hereditaires, pour néanmoins accepter une donation, comme il eſt decidé dans les Inſtituts au titre *de auctor. Tut* §. 1. & au titre *quib. alienare licet* §. *ex contrario*, & on peut même appliquer ce paragraphe à une donation univerſelle, *ut è contrario omnes res Pupillo & pupillæ ſinæ Tutoris autoritate dari poſſunt.* Il ſemble donc par toutes ces raiſons, que le donataire, même univerſel, ne peut être convenu par les créanciers du donateur, qu'à concurrence de la valeur des choſes données, quoiqu'il n'ait pas fait inventaire. Il n'y a que le ſoupçon de fraude & de latitation, qui puſſent demander dans ce cas un inventaire qui met entierement à couvert le donataire de l'exception de fraude & de dol ſuperieure à toutes les regles, & qui renverſe les plus ſûres & les plus établies.

CHAPITRE XXV.

De la donation de tous les biens presens & à venir, sous la reserve de l'usufruit.

SUivant l'avis de Fernand, celui qui donne tous ses biens presens & à venir sous la reservation de l'usufruit, peut tester des revenus & des épargnes de cet usufruit; & ces revenus & ces épargnes ne sont pas compris dans la donation *de collectis ex usufructu reservato testari poterit cum ea in donatione non contineantur, ex L. ult. Cod. de remiss. pig.* C'est ainsi que parle cet Auteur au traité *de fil. nat. ex matrim.* chap. 5. *pag. 478. n. 6.*

Néanmoins le 6. Mai 1669. en la Grand'Chambre, au raport de Mr. de Chaubard, en la cause de Pierre & de Gabriël Lestrade freres, la moitié des fruits de l'année du decès de la mere donatrice, qui se trouvoient extans & separés du fonds, fut adjugée à Pierre Lestrade fils & donataire de la moitié de ses biens presens & à venir sous la reservation de l'usufruit, par le donateur. On crut que cette reservation d'usufruit ne donnoit autre avantage à la donatrice que de pouvoir percevoir les fruits, les consommer, ou les vendre, & non d'en disposer en mourant au préjudice de la donation, & que ces fruits qui se trouvoient extans au tems du decès de cette mere, faisoient partie de ses biens, & que Pierre Lestrade en devoit avoir la moitié comme donataire de la moitié de tous les biens presens & à venir, parce qu'il acceptoit la donation du jour du decès de sa mere. La decision de Fernand que je viens de citer n'est pas contraire à celle de cet Arrêt, parce que celle de Fernand est dans le cas d'une donation universelle de tous les biens presens & à venir sous la reservation de l'usufruit. Si le donateur ne pouvoit tester des revenus & des épargnes de cet usufruit, & si ces choses étoient comprises dans la donation, elle seroit nulle, suivant l'avis de cet Auteur; c'est donc pour soûtenir la donation qu'il donne cette explication à la reservation de l'usufruit; mais lorsque la donation n'est que d'une partie des biens presens & à

venir ſous la même reſervation ; la faveur de la donation & du donataire demande une explication contraire, & que les fruits qui ſe trouvent extans au tems du decès du donateur ſoient compris dans la donation.

CHAPITRE XXVI.

Si le Mineur Marchand peut être relevé.

Si le Mineur peut recevoir valablement ſans autorité de Juſtice, les ſommes qui lui ont été conſtituées ; & ſi le conſtituant peut être recherché faute d'employ.

Des interêts reçûs par le Mineur.

UN Marchand Mineur & qui emprunte pour ſon négoce n'eſt pas reſtitué ; ces exceptions qui ſentent la mauvaiſe foi ne doivent pas entrer dans une profeſſion où les Loix de la bonne foi qui y regne doivent être ſupérieures à toutes les autres ; l'interêt du Commerce & l'avantage même des mineurs veulent qu'ils ne puiſſent pas ſe ſervir de l'exception qu'ils peuvent en d'autres rencontres prendre de leur âge ; s'ils y étoient reçûs cela contraindroit le Commerce, ou en excluroit ces mineurs ; à qui il eſt avantageux d'y être admis. C'eſt ici où l'on peut appliquer ſingulierement ce que dit la Loi 24. *quod ſi minor* §. *non ſemper ff. de minor.* qu'ils ne doivent pas être toûjours reſtitués, *ne magno incommodo afficiantur nemine cum his contrahente & quodammodo commercio eis interdicatur.* Je l'ai vû ainſi juger par Arrêt du 14. Janvier 1660. en la premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Theron, en la cauſe d'entre Lacroix Marchand de bois, mineur, & le Sr. de Majoret Profeſſeur Royal en Droit de l'Univerſité de Toulouſe. La conformité de cet Arrêt avec celui que Mr. de Cambolas raporte au Liv. 5. Chap. 26. marque encore mieux que c'eſt une Juriſprudence établie.

Par des raiſons, qui approchent en partie de celles que je viens de dire, il a été jugé que le mineur de 25 ans ne pouvoit pas alleguer l'exception *non numeratæ pecuniæ*, ni le défaut d'em-

ploi à l'égard des ſommes qui lui ont été conſtituées dans ſon Contrat de mariage, dont il avoit poſterieurement donné quittance. Dans ce Contrat de mariage le mineur étoit aſſiſté de ſon pere, il étoit dit que le pere & le fils reconnoîtroient les ſommes conſtituées lors qu'elles ſeroient payées ; le fils mineur en avoit néanmoins donné quittance, il ne paroiſſoit aucun emploi, & le mineur ſoûtenoit poſitivement que l'argent ne lui avoit point été compté. Nonobſtant toutes ces circonſtances on jugea par une deciſion generale que la reſtitution du mineur ne pouvoit être alleguée dans ce qui concerne le Contrat de mariage ; Il eſt capable de le contracter nonobſtant ſa minorité. Il faut donc qu'il puiſſe faire valablement tout ce qui eſt d'une ſuite & d'une conſéquence neceſſaire, ſans qu'il puiſſe oppoſer, ni au conſtituant, ni à la femme, le défaut d'emploi. Après la conſtitution faite le conſtituant n'eſt pas en droit de demander au mari ni caution, ni emploi ; d'ailleurs la dot étant conſtituée pour la ſupportation des charges du mariage, il faut croire que le mari a reçû le payement pour cet effet, & c'eſt l'emploi qu'on doit naturellement préſumer ; ſi on ne pouvoit librement & valablement traiter avec le mineur ſur tout ce qui regarde les conventions du mariage, il ne trouveroit pas aiſément à contracter mariage, ce qui amene encore ce cas à la deciſion du §. *non ſemper* de la Loi 24. *ff. de minor.* Outre la faveur particuliere de la liberté des mariages, & des raiſons qu'il y peut avoir de ne mettre point d'obſtacles à ceux qui veulent contracter avec des mineurs de 25 ans. Les parties de ce procès étoient Duverger Procureur en la Cour des Aydes de Montauban d'une part, & Daymé d'autre ; Duverger demandoit d'être reſtitué par minorité, envers l'acte par lequel il avoit retrocedé à Daymé ſon beau-pere, une ceſſion que Daymé lui avoit faite dans le Contrat de mariage, en payement de la dot de ſa fille. L'acte de retroceſſion portoit que le beau-pere avoit compté la ſomme, le gendre ſoûtenoit qu'il ne lui avoit été rien compté, & par conſéquent qu'il ne pouvoit y avoir d'emploi. L'Arrêt deboute le gendre, à la charge par le beau-pere de jurer qu'il avoit veritablement payé la ſomme lors de la retroceſſion, il eſt du mois de Juin 1678. après partage porté de la ſeconde

en la

en la Premiere Chambre des Enquêtes ; Raporteur Mr. de Vignes, Compartiteur Mr. de Maynard.

La même queſtion, ſçavoir ſi le mineur eſt regardé comme majeur à l'égard de la dot qu'il reçoit, a été jugée à l'Audience de la Grand'Chambre le 9. Février 1679. Helene Daldy veuve âgée de 55. ans avoit contracté Mariage avec le Sr. Duconſeil âgé ſeulement de 20. ans, ce Contrat portoit la réelle numeration de 3000. liv. Le Mariage ne s'étant pas enſuivi, & Duconſeil s'étant marié ailleurs, cette femme demande la reſtitution des 3000. liv. Duconſeil opoſe ſa minorité, le deffaut d'emploi, la ſubornation dont il a été uſé à ſon égard par cette femme pour l'engager à ce Contrat de mariage, & ſoûtient que l'argent n'a pas été compté. Attendu les préſomptions de ſubornation à l'égard de ce mineur qui avoit paſſé ce Contrat de mariage ſans l'aſſiſtance d'aucun parent & ſans Curateur, il fut ordonné que cette femme prouveroit la réelle numeration, & jugé par-là que ſi la réelle numeration étoit veritable, la minorité & le deffaut d'emploi n'étoient pas conſiderables. J'ajoûterai au ſujet des mineurs qu'encore qu'ils ſoient capables de recevoir les interêts des ſommes qui leur ſont dûës, ſans quoi ils ſeroient privés de la joüiſſance, ils ne peuvent cependant percevoir, ſans formalité de Juſtice, les interêts échûs durant leur pupillarité ; ces interêts qui n'ont pû être payés au pupille durant ce tems-là font une eſpece de capital pour lui. Je l'ai vû ainſi juger en la Premiere Chambre des Enquêtes le 14. Juillet 1664. au raport de Mr. de Bertier, en la cauſe des deux ſœurs nommées Alary. Par la Loi 27. *Cod. de adm. tut.* les mineurs ne peuvent pas même recevoir ſans formalité les interêts arreragez de plus de deux années qui vont à une ſomme conſiderable, les interêts groſſis commencent à faire un fonds pour le mineur.

CHAPITRE XXVII.

Si un mineur peut être reſtitué envers ſa reception dans une Confrerie des Penitens.

ALbenque âgé de 12. ou 13. ans eſt reçû dans la Confrerie des Penitens Bleus de Lavaur, il y donne ſon ſeing ſur le Regiſtre deſtiné à cet effet ; cette Confrerie ayant acheté une maiſon pour en faire une Egliſe, afin d'y faire ſes Aſſemblées & ſes Exercices, & cette Egliſe ayant été bâtie, tous les Confreres, & celui-ci comme les autres, ſont taxés une ſomme de 16. livres, celui-ci pour s'exempter de la contribution, impétre des lettres en caſſation de ſa reception, & ces lettres ſont impetrées dans la 35. année de ſon âge ; par Arrêt au raport de Mr. de Frezars, en la Grand'Chambre le premier Février 1679. il en fut debouté. Le mineur ne peut être reſtitué s'il n'eſt leſé, il n'eſt pas leſé pour s'engager à quelque action & œuvre pieuſe, s'il ne ſouffre d'ailleurs quelque dommage conſiderable dans ſon patrimoine. Ces devotes Confreries pieuſement établies & autoriſées dans nos Provinces, & où ſous la direction d'un Prieur & de quelques autres Officiers, & ſous un ſac pénitent, on vacque à divers exercices de pieté, rendent celui qui eſt reçû, participant de toutes les bonnes œuvres qui peuvent y être faites ; c'eſt un avantage que la Religion doit nous faire paroître conſiderable, un droit annuel modique que l'on paye pour le luminaire & autres reparations de la Chapelle, ne peut être regardé comme une lezion, non plus que la petite contribution que le bâtiment ou agrandiſſement de l'Egliſe peut contraindre d'exiger de chacun des Confreres ; le mineur n'eſt pas reſtitué envers un enrollement dans la milice, ni envers le Diaconat ou Sous-Diaconat, & ſi les Religieux ſont reſtitués envers la profeſſion qu'ils ont faite avant la 16. année de leur âge ; c'eſt ce que cette profeſſion contient des vœux eſſentiels, une renonciation entiere

au ſiecle, & une mort civile, ce qui ne convient point aux Confreries dont nous parlons, où il n'y a aucun de ces engagemens, & où par un uſage journalier l'on eſt reçû dans un très-bas âge.

CHAPITRE XXVIII.

De la Loi quoties cod. de rei vind. *& ſi la tradition qui ſe fait par la retention de l'uſufruit peut être conſiderée dans le cas de cette Loi.*

Si le fils de famille peut, ſans le conſentement de ſon pere, aliener les biens que ſon pere lui a donnés, ſous la reſerve de l'uſufruit dans le Contrat de mariage de ce fils.

Si la deciſion de cette Loi quoties *a lieu entre deux fermiers.*

CEs deux premieres queſtions ont été jugées en la Premiere Chambre des Enquêtes le 23. Fevrier 1668. au raport de Mr. Druillet, dans le cas ſuivant. En 1643. le nommé Gaſc fils baille par échange au nommé Guirbal deux arpens de terre, pour en joüir après le decès de Gaſc pere, pour lequel Gaſc fils reſerve l'uſufruit; Guirbal baille en contr'échange purement & ſimplement certains biens, & il eſt convenu qu'il ſera mis des bornes aux deux arpens baillez par Gaſc; En 1644. Gaſc pere & fils vendent tous leurs biens à Boyer, Gaſc pere meurt en 1649. Quelques années après Guirbal fait inſtance contre Boyer en inhibitions & défenſes de le troubler en la poſſeſſion & joüiſſance des deux arpens qui lui ont été baillez par l'échange de 1643.

Il étoit opoſé par Boyer ſecond acquereur, que quoi qu'il eût acheté ces deux arpens poſterieurement à l'échange de Guirbal, il devoit néanmoins être préferé par la deciſion de la Loi

quoties, parce qu'il étoit le premier en poſſeſſion, laquelle poſſeſſion il prouvoit par le payement des tailles des biens, depuis ſon contrat de 1644. juſques en 1649. par la reconnoiſſance qu'il avoit faite au Seigneur directe des deux arpens en 1652. & par l'action que Guirbal avoit intentée contre lui; il ajoûtoit, que d'ailleurs l'échange fait par Gaſc fils en faveur de Guirbal étoit nul, comme fait par un fils de famille des biens dont le pere avoit l'uſufruit, ſans le conſentement du pere, ſuivant la Loi derniere, §. *filius autem familias*, *cod. de bon. quæ liber.*

Il étoit repliqué par Guirbal, qu'il étoit le premier en date de contrat, qu'il avoit une acquiſition ſpeciale des deux arpens, & que Boyer n'avoit qu'une vente generale de tous les biens, où ceux qui avoient été vendus auparavant ne devoient pas être compris; Qu'au-delà même de la priorité du contrat il étoit le premier en poſſeſſion, parce que la tradition & poſſeſſion s'établit par la retention de l'uſufruit faite par le vendeur; Que d'ailleurs il prouvoit la poſſeſſion réele par un plantement de bornes qu'il avoit fait aux deux arpens en conſequence de ſon échange en 1644. bien-tôt après l'achat de Boyer; Qu'il n'avoit pû ſe mettre autrement en poſſeſſion, ni joüir les biens pendant la vie de Gaſc pere mort en 1649. pour lequel Gaſc fils avoit reſervé l'uſufruit ſa vie durant; Qu'il avoit reconnu les deux arpens au Seigneur directe en 1652. & que ſon contrat d'échange avoit été executé, Gaſc fils ayant joüi des biens reçûs par lui en contr'échange, & les ayant baillez en payement à un de ſes créanciers. Il ajoûtoit que l'alienation faite en ſa faveur par l'échange étoit bonne, quoi que le conſentement de Gaſc pere n'y fût pas intervenu; parce qu'il ſoûtenoit que Gaſc fils étoit émancipé, & que ſon pere en le mariant lui avoit donné entre autres biens les deux arpens de terre, ſous la reſervation de l'uſufruit pendant ſa vie.

Sur ces raiſons intervint l'Arrêt que je raporte, par lequel les parties ſont appointées contraires ſur le fait de la poſſeſſion pour le prouver dans le mois, dans lequel même delai il eſt ordonné que Guirbal juſtifiera l'émancipation de Gaſc fils, avant l'échange de 1643. ou que la piece de deux arpens avoit été donnée

par Gasc pere à son fils dans le Contrat du mariage du fils.

Cet Arrêt renferme deux decisions, la premiere que la tradition qui se fait avec la retention de l'usufruit, n'est pas considerée en la decision de la Loi *quoties*, & que le second acheteur qui se trouvera plûtôt en la réelle & actuelle possession & joüissance de la chose achetée doit être preferé au premier acheteur, à qui la même chose avoit été premierement venduë sous la reservation de l'usufruit, par les raisons raportées par Ferrieres sur la quest. 112. de Guy-Pape. Toutes les demarches faites par un premier acheteur sont inutiles à cet égard, si elles ne le mettent point dans l'effective & litterale possession, qui seule entre des acheteurs en concours determine la préference.

La seconde décision est, que le fils de famille peut vendre & aliener les biens qui lui ont été donnez dans son Contrat de mariage par son pere, quoi que le pere en eût reservé l'usufruit, & cette vente peut être faite sans le consentement du pere; le fils de famille devient le maître absolu des biens que son pere lui donne en le mariant; si le pere reserve l'usufruit cet usufruit ne lui appartient plus *jure patriæ potestatis*, mais par la reservation, & comme si un donateur étranger l'eût reservé, le fils par consequent peut vendre la proprieté des biens qui lui ont été donnez, l'usufruit demeurant tout entier au pere pendant sa vie; la Loi derniere *cod. de bon. quæ liber.* ne prohibe l'alienation, que des biens dont le pere a l'usufruit par le droit naturel de la puissance paternelle.

Pour revenir à cette Loi *quoties*; elle a donc decidé que de deux acheteurs ou donataires d'un même fonds, celui-là est préferé en la proprieté du fonds vendu ou donné qui se trouve le premier en possession, quoi qu'il soit posterieur en contrat, à quoi sont conformes les Loix du Digeste, comme on peut voir dans la Loi *si ea res* §. *uterque ff. de act. empt.* & dans la Loi *sive autem* §. *si duobus ff. de public. in rem. act.* On a douté si cette décision avoit lieu entre des fermiers, & c'est une question assez controversée parmi nos Auteurs. Godefroi entr'autres sur la Loi 9. *C. de loc.* a soûtenu la negative; on demeura néanmoins d'accord de l'affirmative en la Premiere Chambre des Enquêtes

en un partage porté de la Grand'Chambre, le premier Avril 1667. Raporteur Mr. de Chaubard, Compartiteur Mr. de Frezars, en la cauſe des fermiers du Chapitre de Narbonne, & c'eſt l'avis de Charondas en ſes reponſes Liv. 5. Chap. 19. Les fermes ſont comme une vente des fruits, & il y a dans les deux cas la même faveur de la poſſeſſion & de la diligence.

CHAPITRE XXIX.

Si celui qui prête une ſomme pour payer un créancier de celui qui emprunte, avec ſubrogation, eſt valablement ſubrogé lors que le payement n'eſt fait à ce créancier que le lendemain, & qu'il n'y a pas de déclaration d'emploi.

FErrand Marchand de Narbonne prête à Paſcal la ſomme de 2000. liv. en piſtoles, loüis d'or, écus blancs, & autre monoye, ſans marquer le nombre de chacune des eſpeces: dans le même contrat Paſcal declare qu'il fait cet emprunt pour en employer 1500. liv. au payement de pareille ſomme qu'il doit à Moynier par un contrat qu'on y énonce, & ſubroge Ferrand à l'hypotéque de Moynier; le lendemain Paſcal paye à Moynier non la ſomme de 1500. liv. mais celle de 1300. l. qu'il ſe trouva lui devoir, en loüis d'or, écus blancs & autre monoye, ſans parler de piſtoles ni du nombre des eſpeces; cet acte eſt retenu par un autre Notaire, & devant d'autres témoins que ceux du premier. Il étoit queſtion de ſçavoir ſi Ferrand avoit ſuffiſamment acquis l'hypotéque de Moynier; il fut jugé qu'il l'avoit acquiſe, l'Arrêt eſt du ſecond Mai 1678. au raport de Mr. de Caſſaignau; Ferrand fut alloüé du jour de l'obligation conſentie par Paſcal en faveur de Moynier; Il eſt certain que pour acquerir une hypotéque il faut qu'il paroiſſe que l'argent prêté à cet effet eſt parvenu entre les mains du créancier dont on veut acquerir l'hy-

potéque ; il eſt même aſſez d'uſage que celui qui emprunte pour payer un créancier, faſſe d'abord, autant que faire ſe peut, une declaration d'emploi au prêteur, & cette declaration ſe fait ordinairement devant même Notaire & témoins. On crût que cette declaration d'emploi ſagement pratiquée pour une précaution plus grande, n'eſt pas néanmoins abſolument neceſſaire, qu'il ſuffiſoit au prêteur d'avoir prêté pour acquerir l'hypotéque, d'avoir été ſubrogé, & que le créancier eût été payé, quoi que le lendemain ; cet intervalle modique n'étant pas conſiderable, & n'y ayant pas lieu de douter que le premier créancier n'eût été payé de l'argent emprunté la veille à cet effet ; La Loy 24. *ſi ventri* §. 3. *eorum ff. de reb. auctor judic.* paroît contraire à cette deciſion, *eorum*, dit le Juriſconſulte, *ratio prior eſt creditorum quorum pecunia ad creditores privilegiarios, pervenit, perveniſſe autem quemadmodum accipimus, utrum ſi ſtatim profecta eſt ab inferioribus ad privilegiarios an vero & ſi per debitoris perſonam, hoc eſt ſi ante ei numerata ſit & ſic debitoris facta creditori privilegiario numerata eſt, quod quidem poteſt benigne dici ſi modo non poſt aliquod intervallum id factum ſit* ; mais ce mot, *aliquod intervallum*, veulent dire ſans doute un intervalle d'une plus grande conſideration que celui du cas de cet Arrêt ; la diverſité des eſpéces toucha auſſi peu que l'intervalle ; & on ne trouva pas plus conſiderable une ſi petite difference qui laiſſoit à préſumer que les piſtoles, dont la mention avoit été omiſe dans le payement, étoient reſtées dans cette partie de la ſomme empruntée qui n'étoit pas entrée dans ce payement ; ainſi la verité du payement promis, effectivement & promptement fait, l'emporta ſur ces deux conſiderations, qui ſembloient avoir rendu plus eſſentielle l'omiſſion de la declaration d'emploi, & demander à ſa place quelque choſe de mieux ſuivi & de plus exactement marqué que cet emprunt & ce payement, où il falloit avoüer que tout s'étoit fait d'une maniere aſſez derrangée.

CHAPITRE XXX.

Si les interêts courent ſans interpellation en faveur de celui qui eſt ſubrogé au precaire du vendeur.

LEs interêts courent dans ce cas ſans interpellation. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée au jugement du procès du Sieur de Blancone, & de Mr. de Tournier Conſeiller de la Cour. Le Sieur de Blancone avoit acquis par ſubrogation le precaire ſur une maiſon, ayant prêté à l'acquereur l'argent neceſſaire pour payer le prix au vendeur, ce qui avoit été executé. Le poſſeſſeur de cette maiſon la vend à M. de Tournier, & le charge de payer à Blancone la ſomme de 1900. liv. avec l'interêt à l'avenir, à compter du jour de cette vente. Trois ans après Blancone fait ſaiſir la maiſon, & demande payement de la ſomme de 1900. liv. de capital, l'interêt depuis la vente faite à M. de Tournier, qu'il n'eſt obligé à payer l'interêt que depuis l'inſtance, diſant que le Sieur Blancone n'eſt créancier que pour un ſimple prêt, & que pour ce qui le concerne il doit veritablement pour vente de maiſon; mais qu'ayant été chargé par ſon vendeur de payer le prix au Sr. Blancone, il ne doit d'interêt ni à l'un ni à l'autre que depuis l'interpellation, ſuivant la Loy *emptor ff. de novationib.* où il eſt dit que l'acheteur qui eſt chargé par le vendeur de payer à un tiers, *uſuras poſt inſecuti temporis neutri debet.* La Sentence des Juges inferieurs ayant adjugé les interêts depuis la vente faite à Mr. de Tournier, quoi qu'il n'y eût pas eu d'interpellation, elle fut confirmée par Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. d'Agret le 5. Avril 1680. On demeura d'accord que les interêts courent de plein droit en faveur du ſubrogé au précaire, ce qui paroiſſoit d'autant plus juſte dans le cas préſent, que Mr. de Tournier s'étoit chargé nommément de payer l'interêt depuis ſon acquiſition. La Loi *emptor* ne s'opoſoit pas à cette déciſion, puiſque dans le cas de cette Loi

l'acquereur

l'acquereur étant liberé du vendeur, & le créancier indiqué n'étant pas privilegié, il étoit naturel que cet acquereur ne dût l'interêt ni à l'un ni à l'autre, au lieu que dans les cas dont il s'agiſſoit la créance du créancier indiqué étoit privilegiée, & portoit interêt de ſa nature.

CHAPITRE XXXI.

Si celui qui paye un créancier de ſes deniers, acquiert l'hypotéque de ce créancier, ſans ſubrogation.

De l'acheteur qui paye les créanciers du vendeur, ou les lods de ſon acquiſition, ſans ſubrogation.

ON diſtingue; lors qu'un tiers qui n'eſt point créancier paye par ſes mains ou par celles du debiteur, il n'entre pas en la place du premier créancier ſans convention & ſubrogation; mais lors qu'un créancier poſterieur paye le premier, *tacito juris intellectu*, ſans autre ſubrogation, il ſuccede en ſa place, parce qu'il eſt préſumé avoir fait ce payement, non pour prêter ſes deniers, mais pour conſerver & augmenter ſes hypotéques: C'eſt ainſi que parle Mr. d'Olive Livre 4. chap. 14 c'eſt l'uſage de ce Parlement; on peut voir dans cet Auteur les textes ſur leſquels il eſt fondé.

Par la même raiſon l'acheteur d'un fonds, qui, du prix de ſon achat, paye les créanciers de ſon vendeur, entre en leur place & acquiert leur hypotéque ſans autre ſubrogation, ſuivant la Loy 3. *Cod. de his qui in prior. credit.* L'acheteur dans ce cas fait ce payement non pour prêter, mais pour payer ce qu'il doit, & s'aſſurer le fonds acquis par de nouvelles hypotéques: on préſume même qu'il y a une tacite convention entre le vendeur & l'acheteur, que celui-ci entrera en la place du créancier qui ſera payé de ſon argent, comme dit Mr. d'Olive au lieu cité, & c'eſt pareillement notre uſage: Il y a un Arrêt du 17. Mars 1667. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de

Caſſagnau ; mais le ſimple Engagiſte n'a pas le même avantage pour les ſommes qu'il paye aux créanciers du Bailleur, & il n'acquiert point leur hypotéque ſans ſubrogation s'il n'eſt créancier d'ailleurs, comme je l'ai vû decider.

A l'égard des lods que l'acheteur paye au Seigneur directe, il faut decider, qu'il acquiert cette hypotéque privilegiée, ſans ſubrogation, parce qu'il eſt évident qu'il ne paye pas pour prêter; mais pour conſerver la poſſeſſion de ſon acquiſition, & acquerir un plus grand droit ſur ce fonds acquis : & on peut ſur ce point conſiderer les lods comme faiſant partie du prix, qui étant employé par l'acquereur du fonds pour le payement d'une hypotéque réelle ſur ce fonds, doit lui acquerir cette hypotéque ſans ſubrogation.

L'Arrêt raporté par Mr. de Cambolas Liv. 3. chap. 16. n'eſt pas contraire, parce que le cas eſt different : Un frere qui avoit une métairie en commun avec ſon frere, avoit payé les deniers Royaux de l'entiere métairie, les biens de ce dernier étant en diſtribution, celui-là demandoit d'être alloüé par privilege ſur cette métairie ; ce qui lui fut refuſé, & il ne fut alloüé que du jour du payement ; ainſi dans l'eſpece de cet Arrêt le frere n'avoit nul droit de proprieté ſur la portion de la métairie apartenant à ſon frere, qui fut depuis miſe en diſtribution ; & l'on ne pouvoit donc pas dire qu'il eût fait ce payement pour conſerver la proprieté ou la poſſeſſion de cette portion de ſon frere, mais ſeulement pour conſerver ſa propre portion, d'autant plus que le fiſc a ce privilege de pouvoir exiger les tailles entieres de la main d'un des poſſeſſeurs ; ce cas eſt par conſéquent bien different de celui de l'acheteur d'un fonds, qui paye les lods de ſon acquiſition pour conſerver la proprieté & la poſſeſſion du fonds acquis, en prenant l'inveſtiture du Seigneur directe, & lui payant les lods à cet effet.

Conformément à cette doctrine il y a pluſieurs Arrêts qui ont alloüé l'acheteur par privilege pour les lods, quoi qu'il n'y eût point de ſubrogation. Il y en a un du 23. Decembre 1669. en la Grand'Chambre au rapport de Mr. d'Olivier, par lequel Me. de Richard, acquereur d'une métairie dépendante de

la diſtribution des biens de Pierre Bernard, a été aloüé par privilege, ſur la vente ſeparée de cette métairie, pour la ſomme de 500. liv. des lods qu'il avoit payées de ſon acquiſition, ſans avoir ſtipulé de ſubrogation. Le même Arrêt aloüa les interêts de ces lods en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres créanciers, parce que le Seigneur n'a pas lui-même de privilege pour les interêts des lods; d'ailleurs l'acheteur n'etant alloüé qu'en dernier rang pour les interêts du prix de la vente; il ne ſeroit pas à propos de l'alloüer par privilege pour l'interêt des lods.

Il y a un pareil Arrêt, rendu auſſi au raport de Mr. d'Olivier dans la diſtribution des biens de Guillaume Guibal, ou d'Entraygues fut alloüé, ſur la vente ſeparée des biens qu'il avoit acquis de Guibal, pour les lods de cette acquiſition quoi qu'il n'y eût qu'une quittance privée du Seigneur ſans aucune ſubrogation. La juſtice de cette deciſion eſt ſenſible, puis qu'un créancier poſterieur entre ſans ſubrogation dans le droit & la place du créancier qu'il paye volontairement; A combien plus forte raiſon l'acquereur payeur, contraint & forcé des lods, doit-il ſans ſubrogation en acquerir le privilege.

Autre pareil Arrêt en la Grand'Chambre le 14. Decembre 1699. après partage, Raporteur Mr. de Maniban Caſaubon, Compartiteur Mr. de Senaux.

CHAPITRE XXXII.

Si le ceſſionnaire entre dans l'hypotéque du cedant ſans ſubrogation.

Si le privilege perſonnel paſſe au ceſſionnaire.

J'Ai dit au chapitre précedent que celui qui prête de l'argent pour payer un créancier, n'entre pas en la place de ce créancier ſans ſubrogation. Il en eſt autrement du ceſſionnaire. Le ceſſionnaire repreſente entierement le cedant, il eſt à ſa place, il

ſuccede pleinement à toute l'hypotéque réelle qu'avoit le cedant, ſans qu'il ſoit beſoin de ſubrogation pour cela. C'eſt ainſi que la queſtion fut decidée par Arrêt du mois de Decembre 1679. en la Grand'Chambre au raport de Mr. d'Olivier. Pierre Pons créancier de Jean Pons ſon frere, par une tranſaction de 1664. fait ceſſion de cette ſomme en faveur de Jean Jourda par un acte de 1668. avec promeſſe de garantie, mais ſans qu'il ſoit ſtipulé de ſubrogation à cette hypotéque, les biens de Jean Pons étant ſaiſis; l'Arrêt que je raporte alloüe Jourda du jour de la tranſaction de 1664. nonobſtant l'opoſition des créanciers poſterieurs à cette tranſaction, & anterieurs à la ceſſion de 1668. La promeſſe de garantie ne determina pas les Juges, ils crurent que, même ſans cette promeſſe, le ceſſionnaire entre dans l'hypotéque du cedant, quoi qu'il n'y ait pas de ſubrogation. Ce qui doit néanmoins être entendu de l'hypotéque réelle; car ſi le cedant a un privilege perſonnel, comme la femme, par exemple, pour la repetition de la dot, ce privilege ne paſſe pas à ſon ceſſionnaire, ſi ce n'eſt que la femme ſe ſoit obligée à la garantie, comme dit Mr. d'Olive Livre 4. chap. 23. dans les Notes. Je croi qu'afin que le ceſſionnaire de la femme, avec promeſſe de garantie, joüiſſe du privilege perſonnel de la femme, il faut que ce ceſſionnaire agiſſe pendant la vie de cette femme, & que ſi cette femme eſt morte ſans enfans, le ceſſionnaire qui agira après ſa mort, ne doit pas joüir du privilege perſonnel, quoique dans la ceſſion la femme eût promis la garantie. Lorſque la femme eſt vivante, il eſt inutile aux créanciers du mari, d'opoſer au ceſſionnaire de cette femme, qu'il n'a point le privilege perſonnel; parce que ce ceſſionnaire à qui on fera cette conteſtation agira ſoudain contre la femme, & elle reprendra ſon action & l'exercera avec tout ſon privilege: de ſorte que pour éviter ce circuit, on doit accorder dans ce cas le privilege perſonnel de la femme à celui qui eſt ſon ceſſionnaire avec promeſſe de garantie, mais ſi ce ceſſionnaire intente ſon action après la mort de cette femme ſans enfans, & qui par conſequent a laiſſé des heritiers étrangers, je croi que dans ce dernier cas, le ceſſionnaire, nonobſtant la clauſe de garantie apoſée dans l'acte de ceſſion, ne doit pas joüir du pri-

vilege perſonnel de la femme, parce que les heritiers étrangers apellés en garantie ne peuvent pas eux-mêmes, reprenant l'action, joüir de ce privilege perſonnel.

CHAPITRE XXXIII.

Si une Barque eſt un meuble.
Si les meubles peuvent être ſuivis par hypotéque.

LE 14. Janvier 1677. en l'Audience de la Grand'Chambre, plaidans Perez & Tartanac, il fut jugé que le créancier ne peut pas ſuivre, par hypotéque la Barque venduë par ſon debiteur entre les mains de l'acheteur. La Cour reforma la Sentence de l'Admirauté, qui avoit reçû le créancier à prouver & verifier que la Barque avoit apartenu à ſon debiteur lors du contrat d'obligation. Les Barques doivent être miſes parmi les meubles, & non parmi les immeubles; c'eſt ce que les Juriſconſultes ont ſupoſé dans la Loy 20. *vi facit* §. 4. *ff. quod vi aut clam*, & dans la Loy 1. §. 6. & 7. *ff. de vi & vi armata*; *quod in nave fit, vel in alia qualibet re, vel ampliſima mobili tamen, non continetur hoc interdicto*, dit la premiere de ces Loix, *ſi quis*, dit la ſeconde, *de nave vi dejectus ſit huic interdicto locus non erit argumento ejus qui de vehiculo detractus eſt.* Argentré au traité *de laudimiis* §. 29. met les Navires au rang des meubles, & dit qu'il n'en eſt pas dû des lods lors qu'ils ſont vendus.

Or c'eſt une maxime generale en France, que les meubles ne peuvent pas être ſuivis par hypotéque, lors qu'ils ſont ſortis des mains du debiteur, & ont paſſé entre les mains d'un tiers. Brodeau ſur Loüet lettre P. nombre 19. croit que le vendeur peut ſuivre par hypotéque les meubles qu'il a vendus entre les mains de l'acquereur même de bonne foy, pourvû que ce premier vendeur *non habuerit fidem de pretio*; car ſelon cet Auteur *ſi fidem habuit de pretio, vel aliter ei ſatisfactum ſit*, s'il a donné terme ou exigé des cautions, ce premier vendeur ne peut ſuivre les

meubles par hypotéque, entre les mains d'un tiers; Je croi que bien que le vendeur ait donné un terme ou exigé des cautions, il peut toûjours suivre les meubles, entre les mains d'un tiers, lorsque dans la vente il y a reservation de précaire. Cette reservation marque suffisament qu'il n'a pas voulu se confier à la bonne foi de l'acheteur, & il a par-là une hypotéque speciale & privilegiée telle que l'a le vendeur, qui n'a point donné de terme.

CHAPITRE XXXIV.

Si la declaration de la feintise d'une quittance publique peut faire revivre la premiere obligation.

CElui qui étant créancier par un contrat privilegié ou autre, fait une quittance publique à son debiteur sans se rien reserver, perd le privilege & la priorité du tems, quoi qu'après la quittance generale il ait été passé un acte public, par lequel le debiteur declare que la quittance est feinte, du tout ou en partie, & que toute la somme est veritablement dûë, ou en partie, nonobstant la quittance; Ce créancier sera alloüé dans la distribution des biens de ce debiteur, non du jour du premier contrat, mais du jour de la declaration. Le premier contrat est cancellé & éteint par la quittance, & cette hypotéque ne peut plus revivre au préjudice des autres créanciers, qui ont pû croire le debiteur libre de la premiere obligation par la cancellation du contrat, ayant pû ignorer la declaration posterieure. Outre que les principes du Droit sont tout à-fait opposez à un pareil renouvellement d'une obligation que le payement a une fois éteinte & détruite; ces sortes de simulation ne meritent pas trop d'ailleurs d'être favorablement accüeillies. Ce sont des déguisemens qui ne sentent pas leur bien, & qui souvent cachent quelque fraude en cachant la verité. C'est ainsi que la question fut jugée en la Grand'Chambre au raport de Mr. Cassagneau le 22. Août 1678. dans la distribution des biens de Gabriël Brun.

CHAPITRE XXXV.

Des interêts des reparations, des lods & ventes, & de la plus-valuë du fonds évincé.

L'Acheteur d'un fonds en eſt évincé par le veritable propriétaire qui le fait condamner au délaiſſement avec reſtitution des fruits ; il peut demander à l'Evinçant non-ſeulement les reparations ; mais auſſi l'interêt de ces reparations, il peut auſſi demander au vendeur pour ſa garantie non-ſeulement les lods payez, & la plus-valuë du fonds pour ſes dommages & interêts, mais auſſi l'interêt de ces lods, & de cette plus-valuë depuis l'évincement juſques au rembourſement.

C'eſt ainſi que ces queſtions ont été decidées par Arrêt du dernier Mars 1677. au raport de Mr. de Laroche. Jean Gaſc vend un pred dependant de l'heredité de ſon pere à Bouchon, Loüis Gaſc frere du vendeur comme heritier de ſon pere, obtient un Arrêt qui condamne Bouchon au délaiſſement, avec reſtitution des fruits, préalablement rembourſé des réparations, relaxe Loüis Gaſc de la demande que Bouchon lui faiſoit de la ſomme de 150. liv. des lods qu'il avoit payés pour raiſon de cette vente, & des dommages & interêts qu'il ſouffroit à cauſe de cet évincement, à la charge par Loüis Gaſc de rendre compte de l'heredité de Jean Gaſc vendeur, qu'il avoit repudiée, & declare tous les biens de ce vendeur affectez pour ces lods & pour ces dommages & interêts, ſuivant l'eſtimation qui en ſeroit faite par Experts, & enſuite les biens ſur le pied de leur valeur, au tems de l'évincement ſont eſtimez la ſomme de 310. liv. au-delà du prix de la vente. Loüis Gaſc refuſant de rendre compte de l'heredité de Jean Gaſc ſon frere vendeur, quoique ſommé pluſieurs fois, Bouchon rend compte des fruits depuis 1658. & rendant ce compte demande contre Loüis Gaſc la condamnation de 109. liv. à quoi les reparations par lui faites au pred dont eſt queſtion

avant l'année 1658. avoient été estimées, & de 150. liv. des lods, & de 310. liv. des dommages & interêts, ensemble l'interêt de toutes ces sommes, ce qui lui fut accordé par l'Arrêt que je raporte. Il y eut quelque difficulté à l'égard des interêts de ces sommes, quelques-uns croyant qu'il n'y avoit pas lieu d'adjuger l'interêt des reparations ni des lods, moins encore des dommages & interêts, d'autant que c'etoit *acceſſio acceſſionis*. Il passa néanmoins de condamner Loüis Gasc à l'interêt de ces trois sommes par les raisons suivantes.

A l'égard des interêts des 109. llv. des reparations, on crut que l'acheteur evincé rendant compte des fruits à l'Evinçant, & ces reparations ayant augmenté le revenu du fonds, il étoit juste que l'Evinçant payât les interêts de ces reparations.

A l'égard des interêts des lods, on crut aussi qu'il étoit juste que l'acheteur évincé en fût payé par le vendeur, & sur son heredité, en representation des fruits; puisque l'acheteur a été obligé de les payer en conséquence de son contrat d'achat, tout comme il doit être payé de l'interêt du prix principal de son achat.

Et pour ce qui tegarde les interêts de la plus-valuë, quoique cette plus-valuë soit adjugée sous le nom de dommages & interêts; & qu'ainsi il semble que les intetêts de cette somme soient *acceſſio acceſſionis*. Néanmoins il est à considerer que cette plus-valuë fait partie du veritable prix du fonds acheté, & par conséquent les interêts en doivent être payez par le vendeur, en représentation des fruits, depuis que l'acheteur a cessé de joüir du fonds vendu, puisque le vendeur doit faire joüir l'acheteur, autrement l'acheteur ne seroit pas indemnisé du dommage qu'il souffre par l'évincement, dont il est cependant juste qu'il soit entierement dedommagé; ainsi l'on peut dire que les interêts en ce cas-là sont moins adjugez à titre d'interêts qu'à titre de dedommagement.

CHAPITRE

CHAPITRE XXXVI.

Si les alimens fournis par une mere, par une ayeule, ou par un ami, peuvent être demandez.

LA mere, l'ayeule, & les autres aſcendans qui fourniſſent des alimens à leurs deſcendans, ſont préſumez les fournir *pietatis causâ*, à moins qu'ils ayent proteſté au contraire, & témoigné par quelque acte, ou du moins en le marquant ainſi ſur leur Livre de raiſon, qu'ils n'ont pas eu intention de donner ces alimens. C'eſt la deciſion expreſſe de la Loy *Neſennius* 34. *ff. de negot. geſt.* & de la Loy 11. *alimenta Cod. eod.* Il en eſt de même d'un étranger, qui par le motif d'une amitié particuliere, a bien voulu fournir des alimens à une perſonne qu'il aimoit tendrement. Ainſi le parâtre, qui par l'affection qu'il a pour les enfans de ſa femme d'un premier lit, les nourrit, & paye des maîtres pour leur éducation, ne peut rien demander *ſi non ut recepturus id fecit*, comme il eſt decidé dans la Loy 15. *ſi paterno Cod. de neg. geſt.* Il eſt dit ailleurs que les frais faits *pro affectione domeſtica*, ne peuvent pas être repetez; que ceux qui ont été expoſez par un ami du pere des pupilles pour leur faire pourvoir de Tuteurs, ou pour accuſer ceux qui le ſont déja, s'ils deviennent ſuſpects, ne peuvent pas être demandez. C'eſt ce que nous voyons dans la Loy premiere au Code, & dans la Loy 44. au Digeſte de ce même titre; & qui doit être toûjours entendu, ſi ceux qui ont expoſé ces frais n'ont pas témoigné qu'ils n'avoient pas intention de les donner.

Mais il faut que la proteſtation & la declaration, qu'on n'a pas intention de donner ces alimens, ſoient faites avant ou lors de la nourriture, ou du moins bien-tôt après; c'eſt ce qu'on peut inferer des Loix que je viens de citer, *ſi mater proteſtata ſit, ſi in rationem impenſarum retuliſſe apparebit*, dit la Loy *Neſennius*; *ſi recipiendi animo feciſſe te oſtenderis*, dit la Loy *alimenta*, ce qui

s'étend naturellement d'une proteſtation faite au tems de la nourriture, on peut tirer la même conſéquence de la Loy *ſi paterno*, où le parâtre demandoit lui-même la nourriture & les frais de l'éducation des enfans de ſa femme; Et où néanmoins l'Empereur répond qu'il ne peut pas les demander, à moins qu'il eût fait ces frais avec intention de les repeter, ce qui ne peut être relatif qu'au tems de ces dépenſes, puiſque le demandeur témoignoit aſſez, qu'il n'étoit plus en intention de les donner par la demande qu'il en faiſoit. Il faut donc que cette proteſtation précede ou accompagne, ou du moins ſuive de près; car ſi celui qui a fourni ces alimens demeure long-tems à témoigner qu'il n'a pas eu intention de donner, on préſume contre lui que lors de la dépenſe il a voulu en faire une liberalité, & c'eſt alors une donation entre vifs, qui ne peut plus être revoquée, quelque proteſtation que faſſe poſterieurement le donateur, cette proteſtation n'étant alors qu'un changement & un repentir inutile. Il eſt même decidé dans nos Loix que ce qui a été donné *pietatis causâ*, quoique le donateur crût en être d'ailleurs debiteur *falſa opinione*, ne peut néanmoins être repeté ſi une femme, par exemple, conſtituë une dot qu'elle a crû devoir, *ſublata enim falſa opinione relinquitur pietatis cauſa ex qua ſolutum repeti non poteſt*, comme dit la Loy 32. au §. *mulier ff. de condict. indeb.* où Cujas au lieu de *mulier*, lit *mater*, dans ſon Commentaire ſur la Loy *Neſennius*; *Idem eſt*, ajoûte cet Auteur *de avunculo vel quolibet extraneo qui alimenta præbuit*, ce qui doit être entendu d'un étranger attaché d'une amitié particuliere à celui à qui il a fourni les alimens, ſans faire la proteſtation telle que je viens d'expliquer; car à l'égard d'autres perſonnes en qui on ne trouve pas cette amitié particuliere, on ne peut préſumer qu'ils ayent eu intention de donner, quoique même ils n'ayent pas fait de proteſtation pour cela. Cette intention ne peut être préſumée ſans fondement, *nemo præſumitur jactore ſuum*, ce ſeroit du moins, en ce cas le ſoin de la perſonne à qui on a fourni les alimens de prouver qu'on a voulu les lui donner.

Sur les principes que je viens d'établir, eſt fondé l'Arrêt que je vais raporter, rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au

rapport de Mr. de Chalvet, en la cauſe de Dagodos & Braſſac. Une Demoiſelle veuve qui faiſoit ſon ſéjour ordinaire à la campagne, venoit ſouvent dans Toulouſe voir un de ſes beau-freres, qui étoit d'ailleurs ſon débiteur, & demeuroit à chaque viſite quelques jours chez lui. Ce beau-frere écrit dans ſon Livre de raiſon, que ſa belle-ſœur venoit ſouvent en cette Ville chez lui, & y demeuroit quelques jours ſans lui rien payer pour ſa dépenſe, qu'il n'entendoit pas lui en faire liberalité ; qu'il prétendoit en être payé pour le paſſé & pour l'avenir, auquel effet il marqueroit toutes les viſites, & le ſéjour qu'elle feroit il écrivit enſuite dans ce même Livre toutes les viſites de ſa belle-ſœur, marquant préciſement les jours du ſéjour de chaque viſite, trois, ſix, huit, quinze jours, & un mois, ce qui faiſoit pendant trois ou quatre ans environ dix mois. Après la mort de ce beau-frere la belle-ſœur ayant fait inſtance contre ſes filles & heritieres en payement des ſommes à elle dûës, ces filles demandent, par compenſation, cette dépenſe fournie à la demandereſſe. L'Arrêt ordonne l'imputation & compenſation de cette dépenſe que la Cour regla *ex bono & æquo*, à la ſomme de cent livres, la qualité de beau-frere, le privilege qu'ont les viſites d'être gratuitement reçûës, & qui ſemble exclurre même toute compenſation, furent de foibles raiſons contre la précaution que ce beau-frere avoit priſe, de declarer dans ſon Livre qu'il vouloit être payé de cette nourriture, & de marquer préciſement tout le tems qu'il l'avoit fournie. La longueur d'ailleurs ou la frequence de ces viſites donnoient lieu de croire, que la belle-ſœur alloit chez le beau-frere, plus pour y prendre une partie de ſa nourriture, que pour le viſiter. Dans le cas d'une nourriture ordinaire & continuë, il y auroit eu moins de difficulté par la qualité de debiteur qu'avoit le beau-frere ; cette ſeule qualité empêche de préſumer la volonté de donner la nourriture dans le pere même à l'égard de ſon fils, du moins ſelon Duperier. La deciſion eſt bien forte & bien tenduë pour ce dernier cas. La queſtion fut muë ſi les filles heritieres du beau-frere povoient demander, comme elles faiſoient, la dépenſe fournie par leur pere, pour le tems qui avoit précedé celui auquel il

avoit écrit dans ſon Livre de raiſon l'article que j'ai raporté; mais ſans decider cette queſtion, qui dans le cas n'en valoit pas la peine, on donna cent livres pour toute la dépenſe demandée, ſur quoi on ne manqua pas de faire attention à la difference d'une nourriture de cabaret ou d'Auberge, avec la nourriture bourgeoiſe d'une parente ou alliée, qu'on ce fait toûjours un plaiſir d'entretenir lors qu'on en eſt dedommagé, de ce que ſa nourriture ajoûte à la dépenſe ordinaire de la maiſon.

CHAPITRE XXXVII.

De la donation de la moitié de tous les biens preſens & à venir, francs & quittes.

LE donataire de la moitié des biens preſens & à venir, *francs & quittes*, prenant la donation du jour du decès, ne contribuë pas aux dettes anterieures à la date de la donation, mais contribuë à celles qui ſont créées depuis, à concurrence des acquiſitions & meliorations faites par le donateur, il ne contribuë pas néanmoins aux legitimes. Ces queſtions furent ainſi jugées à mon raport le 13. Avril 1662. en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Pierre Galeron, & Marguerite Galeron; ces mots abſolus, *francs & quittes*, ſont plus étendus dans leur ſens que ceux-cy, *francs & quittes des charges*, leſquels reſſerrés par le mot de *charges* ne comprennent pas les dettes, qui ne ſont pas proprement des charges des biens, *bona enim non dicuntur niſi deducto ære alieno*. Ainſi la donation étant de la moitié des biens preſens & à venir, *franche & quitte*, le donataire à la rigueur ne devroit pas même contribuer aux dettes contractées depuis la donation, quoi qu'il la prenne du tems du decès. Mais néanmoins parce que cela ôteroit aux donateurs la liberté du commerce, qui veut qu'on puiſſe emprunter & vendre pour faire de nouvelles acquiſitions & meliorer ſes biens, il eſt juſte que le donataire contribuë au payement de la ſomme em-

pruntée pour a querir un fonds, qui ſans cet emprunt n'auroit pas été acquis ; auſſi eſt-ce à concurrence ſeulement de ces acquiſitions qu'on charge ce donataire de contribuer aux dettes contractées depuis ſa donation ; car s'il arrivoit qu'on découvrît quelque grande dette contractée depuis la donation, & dont le donataire n'eût pas eu connoiſſance lors qu'il l'accepta du jour du decès, il ne ſeroit pas juſte que cette dette abſorbât ou diminuât la donation, & que le donataire n'eût pas, du moins, quitte de toutes les dettes, la moitié de tous les biens, tels qu'ils étoient lors de la donation.

Quand aux legitimes, il n'y a point de difficulté d'en décharger le donataire dont nous parlons, à qui la donation de la moitié des biens preſens & à venir eſt faite *franche & quitte*, puis que même le donataire de la moitié des biens, quoi qu'il ne ſoit pas dit *quittes de charges*, ne contribuë pas au payement des legitimes, comme dit Cambolas Liv. 4. Chap. 7. & comme il a été jugé en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Chaubard, le *6.* Mai *1669.* en la cauſe de Leſtrades freres.

Sur l'execution du précedent Arrêt du 13. Avril *1662.* il y eut une difficulté entre ces mêmes parties, Pierre & Marguerite Galeron, pour ſçavoir ſi l'augment ſtipulé en faveur de la femme du donateur dans un Contrat de mariage anterieur à la donation, & que cette femme avoit gagné par le decès de ſon mari donateur, arrivé après la donation, ſi cet augment, dis-je, devoit être conſideré comme une dette anterieure ou poſterieure à la donation, & conſequemment ſi le donataire de la moitié des biens preſens & à venir, *francs & quittes*, qui prenoit ſa donation du jour du decès, & qui, comme j'ai dit, ne devoit pas contribuer au payement des dettes anterieures à ſa donation, mais qui devoit contribuer au payement des dettes poſterieures à concurrence des acquiſitions, devoit encore contribuer au payement de cet augment ; Par Arrêt du 18. Mai *1665.* rendu auſſi à mon raport, il fut jugé que cet augment ſtipule dans le Contrat de mariage en cas de prédecès du mari, étoit une dette anterieure à la donation quoi que l'évenement de la condition ; c'eſt-à-dire, le decès du mari, fut poſterieur, & le donataire fut condamné

d'y contribuer ; la raiſon de cette deciſion eſt que dans les ſtipulations conditionnelles, la condition qui arrive dans la ſuite a un effet retroactif, & le droit eſt acquis du jour du Contrat, quoi que la choſe ne puiſſe être demandée qu'aprés l'évenement de la condition. C'eſt ce qui eſt decidé dans la Loy 11. §. 1. *ff. qui potior in pign. hab. ſi ſub conditione ſtipulatione factâ hypoteca data ſit, qua pendente alius credidit purè, & accepit eamdem hypotecam, tunc deinde prioris obligationis conditio exiſtat, potior eſt qui ſtipulatus eſt ſub conditione, quia cum ſemel conditio extitit perinde habetur, ac ſi illo tempore, quo ſtipulatio interpoſita fuit, ſine conditione facta eſſet* ; Avant l'évenement de la condition, ce n'eſt qu'une eſperance qui ſe change en realité par l'évenement, & cette eſperance même ſe tranſmet aux heritiers ; *ex conditionali obligatione tantum ſpes eſt debitum iri, eamque ſpem in hæredes tranſmittimus ſi priuſquam conditio extet, mors nobis contigerit*, comme dit Juſtinien dans les inſtituts au titre de *verbor obligat.* & c'eſt une difference entre la ſtipulation conditionnelle, & le fideicommis conditionnel, dont l'eſperance n'eſt pas tranſmiſe.

Il fut fait néanmoins un jugement contraire par le même Arrêt à l'égard de la dot promiſe au donateur dans ſon Contrat de mariage anterieur à la donation, & payée au donateur poſterieurement, & on condamna le donataire de la moitié des biens, *francs & quittes*, qui prenoit ſa donation du jour du decès, à contribuer au payement de cette dot, comme une dette poſterieurement contractée par le mari, à concurrence néanmoins des acquiſitions ; il ſembloit d'abord que l'hypotéque de cette dot promiſe au donateur dans ſon Contrat de mariage, anterieurement à la donation, & payée poſterieurement, étoit une dette & une hypotéque anterieure, puis que dans les obligations on regarde le jour de leur date & non le jour du payement ; on crût néanmoins que par équité, & en ſe departant de la rigueur, il falloit ſur ce point conſiderer plûtôt le jour du payement, comme ſi le donateur ne ſe fût obligé que par la reception de la ſomme promiſe en dot, & qu'il n'étoit par juſte que le donataire participât pour la moitié aux acquiſitions faites par ce donateur poſ-

terieurement à la reception de cette dot, ſans contribuer au payement de cette même dot, qu'on pouvoit préſumer avoir été employée à ces acquiſitions, qui peut-être n'auroient jamais été faites ſi la dot n'avoit été reçûë. Cet article fut jugé après partage, Compartiteur Mr. de Junius.

Par ce même dernier Arrêt il fut decidé que le donataire ne devoit pas contribuer aux frais funeraires du donateur, parce que *quiſque de ſuo funerari debet*, comme je l'ai dit ailleurs, mais qu'il devoit contribuer aux frais de la derniere maladie du donateur, les frais de la derniere maladie, & les frais funeraires ſont des choſes qui ſemblent ne devoir pas ſe diviſer; elles ne ſe diviſent point en effet, elles ſe ſuivent, ou plûtôt elles vont enſemble, & marchent de front par l'égalité du rang & du privilege, à l'égard de ceux qui ont l'action pour les demander ou pour les repéter; il n'en eſt pas de même dans le cas préſent à l'égard du donataire, obligé à contribuer aux dettes juſques au tems du decès, il eſt obligé de contribuer aux frais de la derniere maladie; c'eſt une vraïe dette veritablement contractée par le défunt, anterieure au tems du decès que le donataire a opté, il ſe garantit des frais funeraires par la maxime que *quiſque debet de ſuo funerari*, ſans compter qu'ils ne ſont pas d'ailleurs proprement dettes, hors à l'égard de ceux qui les ont expoſez, ou qui les repétent, en faveur de qui on a voulu les regarder comme la dette la plus ancienne privilegiée, afin de donner plus de privilege à des frais avancez pour rendre un dernier devoir ſi religieux & ſi reſpectable parmi les Payens même, & que le Chriſtianiſme rend plus religieux & plus reſpectable encore.

CHAPITRE XXXVIII.

De la donation de la moitié des biens préſens & à venir, franche & quitte de toutes charges en quoi qu'elles puiſſent conſiſter.

De la donation de la moitié des biens en payant la moitié des charges.

J'Ai parlé au Chapitre précedent de la donation de la moitié des biens, avec ces mots abſolus, *franche & quitte*. Je parle dans celui-ci de la donation de la moitié des biens, *franche & quitte de toutes charges*; il eſt certain que tel donataire doit contribuer aux dettes, parce que le mot de charges ne comprend pas les dettes, à cauſe que les dettes ne ſont pas des charges des biens, *cum bona non dicantur, niſi deducto ære alieno*, comme nous avons dit ailleurs; mais on a douté ſi ces mots apoſez à une donation de la moitié des biens *francs & quittes de toutes charges, en quoi qu'elles puiſſent conſiſter*, peuvent comprendre les dettes, & ſi tel donataire y doit contribuer; il a été jugé que cette clauſe generale, *en quoi que les charges puiſſent conſiſter*, ne faiſant que conſerver au mot de charge, toute l'étenduë qui peut lui apartenir, ne la porte point au-delà, ni par conſéquent aux dettes, au payement deſquelles le donataire doit en ce cas contribuer. L'Arrêt qui le décide ainſi eſt du 3. Juin 1665. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Mauſſac, en la cauſe de Jean Fabré, & Jeanne Fabré ſa ſœur.

Le donataire de la moitié des biens préſens & à venir *en payant la moitié des charges*, eſt obligé de contribuer pour ſa cotité au payement des legitimes, autrement il ne le doit pas. Olive Liv. 5. Chap. 15. Il doit contribuer ſans difficulté aux frais de la derniere maladie. Il a été même jugé par Arrêt du 17. Août 1695. rendu en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Burta, en la cauſe des Blanchers, que ce donataire de la moitié des biens,

biens, *en payant la moitié des charges*, doit ſuporter ſa cotité dès frais funeraires. Nous avons dit ailleurs plus d'une fois que *unuſquiſque de ſuo funerari debet*; Nous avons dit auſſi que les frais funeraires doivent être regardez comme une dette, ils ſont dette & charge ſous divers égards; il fut jugé par l'Arrêt que je raporte qu'il ſont charges à l'égard du donataire, que ſa donation oblige de contribuer aux charges, & que cette obligation fait ceſſer ou rend inutile pour lui la maxime generale.

CHAPITRE XXXIX.

Depuis quel tems le cedant doit garantir le ceſſionnaire des dépens.

CElui qui a cedé avec promeſſe de garantie n'eſt pas obligé de rembourſer les dépens faits contre le debiteur delegué, avant la vocation en cauſe, mais ſeulement ceux qui ont été faits par le ceſſionnaire depuis, que prévoyant l'inſolvabilité du debiteur delegué, il a apellé ſon cedant. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par Arrêt rendu à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Rey & Delaux, le 18. Decembre 1665. Le cedant averti par le ceſſionnaire de l'inſolvabilité de celui ſur qui il a cedé, qui ſe trouve dans la ſuite veritable, eſt en faute de n'avoir pas repris la ceſſion, & d'avoir obligé le ceſſionnaire de faire l'entiere diſcuſſion.

Mais s'il ſe trouve que la ſomme cedée n'eſt pas dûë par le debiteur delegué, je ne fais pas difficulté que le cedant ne ſoit obligé de garantir ſon ceſſionnaire de tous les dépens qu'il aura faits, même avant d'appeller ſon cedant, la faveur d'une garantie auſſi naturelle que celle qui provient de ce que la ſomme cedée n'eſt pas dûë, & l'air & le ſoupçon de fraude attachez à de pareilles ceſſions, veulent que le cedant ne puiſſe pas ſe mettre à couvert de la repetition des dépens, par l'omiſſion que le ceſſionnaire a faite de l'apeller en cauſe.

CHAPITRE XL.

Si le créancier qui a reçû payement des mains & des deniers de l'acquereur de ſon debiteur, & qui a ſubrogé à ſon hypotéque, peut être contraint de rendre les deniers reçûs, la choſe acquiſe ayant été évincée.

LEs Juriſconſultes ont generalement decidé que *repetitio nulla eſt ab eo qui ſuum recepit, etiamſi ab alio quam à vero debitore ſolutum ſit L. 44. ff. de condict.* Quelques-uns, comme Mornac, ont expliqué cette Loy du payement fait en un autre eſpece qu'en argent, mais le mot *ſolutum* dont ſe ſert le Juriſconſulte reſiſte ouvertement à cette explication; il y a une autre exception à cette regle dans la Loi 19. au §. premier du même titre. C'eſt lors que celui qui paye ſe trompe ſur la qualité en laquelle il paye, par exemple, qu'il paye comme heritier, & qu'il ne l'eſt pas, le veritable heritier n'eſt point liberé alors, & le faux heritier peut repeter la ſomme payée. Conformement à la deciſion generale, Maynard Livre 7. Chap. 91. raporte un Arrêt qui a jugé que l'adjudicataire par decret, quoi qu'il ait été évincé des biens, & que le debiteur ſoit inſolvable, n'a point recours contre les créanciers qui ont reçû ſon argent. Suivant cette maxime on juge generalement en ce Parlement, que le créancier qui a reçû ſon payement par les mains & des deniers de l'acheteur de ſon debiteur, ne doit à cet acheteur évincé de l'acquiſition, aucune garantie ni reſtitution de deniers. Cambolas à la verité raporte deux Arrêts differens ſur cette queſtion, mais j'en raporterai deux qui ont ſuivi la maxime que je viens d'établir, & qui même doit avoir lieu quoi que le créancier recevant ſes deniers ait ſubrogé à ſon hypotéque.

Le premier de ces Arrêts eſt du 24. Janvier 1663. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Burta, en la

cauſe de Barreme & Lavie ; Dans cette cauſe le créancier recevant payement de l'acheteur de ſon debiteur, l'avoit ſubrogé à ſon hypotéque. Le ſecond Arrêt eſt du 11. Janvier 1675. après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Catellan, & moi Compartiteur, au procès de Michel & Panefieu ; Dans ce procès le créancier recevant ſon payement de l'acheteur de ſon debiteur, n'avoit pas veritablement ſubrogé à ſon hypotéque, mais le vendeur, dans le Contrat de vente, chargeant l'acquereur de payer ce créancier, l'avoit moyenant ce, d'autant ſubrogé à cette hypotéque, & le créancier recevant poſterieurement ſon payement des mains & des deniers de l'acquereur, il étoit dit dans l'acte que l'acquereur payoit en conſéquence de ſon Contrat d'acquiſition qui le chargeoit de faire le payement, & le créancier recevant ainſi ſes deniers avoit encore promis de lui delivrer tous les actes juſtificatifs de ſes hypotéques, ce qu'on prétendoit être une ratification de la ſubrogation déja faite par le vendeur, qui ne pouvoit être inconnuë à ce créancier ; & même une ſubrogation expreſſe.

Cette deciſion que j'établis ici eſt non-ſeulement fondée ſur la Loy *repetitio* que j'ai déja citée, mais auſſi ſur ce que le créancier qui ſubroge un tiers à ſon hypotéque en lui vendant le gage, ne fait pas cet acte *jure dominii*, *ſed jure creditoris*, & par conſéquent n'eſt tenu à aucune reſtitution de deniers, ſi le ſubrogé eſt évincé *jure dominii & proprietatis*, ſuivant la Loy 11. *ex empto* §. *ſententiam Juliani ff. de actionib. empti*, ſi ce n'eſt que l'hypotéque même ſoit emportée, & que le ſubrogé en ſoit comme évincé par un créancier anterieur, auquel cas ce ſubrogeant eſt tenu à la reſtitution des deniers, *præſtare tenetur potiorem ſe eſſe cæteris creditoribus. L.* 1. *C. cred. evict. pign. non deb.* il eſt bien naturel en effet que le ſubrogeant demeure garant d'un privilege qui ſeul a pû lui donner le droit de vendre le gage : on trouve cette doctrine dans Mr. Cujas ſur ce titre du Code par un créancier anterieur, celui qui a ſubrogé eſt tenu à la reſtitution des deniers, *hoc utique præſtare debet qui pignoris jure vendit potiorem ſe cæteris eſſe creditoribus. L.* 1. *Cod. cred. evict. pign. non*

deb. & comme dit Mr. Cujas sur ce titre, *si pignoris lege; & jure creditoris vendidit, id est non promissâ evictione, non tenetur.*

CHAPITRE XLI.

Du cas où l'acheteur est évincé de la chose qui lui a été venduë par des coheritiers, avec promesse de garantie pour la portion hereditaire.

LOrsque plusieurs coheritiers vendent une maison ou un autre fonds de l'heredité, & que chacun d'eux promet eviction & garantie, seulement pour sa portion hereditaire; s'il arrive qu'ensuite la maison venduë soit saisie & decretée pour une dette de l'heredité, & que l'acquereur soit obligé de payer le créancier, cet acquereur ne pourra agir, pour sa garantie contre chacun des coheritiers, que pour la portion hereditaire, & il ne pourra solidairement demander à chacun l'entiere somme qu'il a payée au créancier, quoi qu'il soit expressément subrogé par lui. C'est ainsi que cette question fut jugée en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Laporte Sainte Lieurade, le 14. Decembre *1662.* La raison de douter étoit prise de ce que l'hypotéque du créancier, à laquelle l'acquereur est subrogé, est indivisible, *tota in toto, & tota in qualibet parte*, & l'acquereur ne peut conserver la chose qui lui a été venduë qu'en payant l'entiere dette; mais la raison de decider est prise de la Loy *65. rem hæreditariam ff. de evict.* & de l'autorité de Cujas sur cette Loy. Chacun des coheritiers, dans le Contrat de vente, ne s'étant obligez à la garantie qu'à concurrence de sa portion hereditaire; il est juste que chacun d'eux en soit quitte, en payant la portion des dommages & interêts, & de la garantie. Néanmoins quoi que l'un des coheritiers ait payé sa portion de la dette au créancier, l'acheteur pourra agir pour le restant de la dette qu'il a payée contre chacun des coheritiers à concurrence de sa

portion hereditaire, même contre celui qui avoit payé ſa portion de la dette; parce que ce coheritier en payant ſa portion de dette n'a pas liberé la choſe de l'hypotéque du créancier pour le reſtant.

CHAPITRE XLII.

Si on peut intenter l'action de garantie avant l'éviction réelle.

L'Acquereur troublé dans ſon acquiſition peut ſans doute d'abord apeller ſon vendeur en aſſiſtance de cauſe, mais il ne peut demander ſa garantie & la reſtitution du prix qu'après la depoſſeſſion entiere, *motæ quæſtione interim non ad precium reſtituendum, ſed ad rem defendendam venditor conveniri poteſt L. ſi plus §. mota ff. de evictionib.* La ſeule condamnation ne donne pas lieu à l'action en garantie, qui ne peut être intentée, *niſi poſt rem ablatam & abductam*, & la demande en eſt prematurée, *quandiu res evicta non eſt, quandiu rem habere licet L. 57. de evict. L. 3. Cod. eod.*

Si néanmoins dès après la vente, & avant le payement du prix, l'acquereur, par le trouble qui lui eſt donné, prevoit une éviction imminente, *ſi mota quæſtio eſt cum in limine contractus immineat evictio*, cet acquereur ne pourra être contraint au payement du prix ou de ce qu'il en reſte, qu'à la charge que le vendeur baillera caution; le peril imminant donne lieu à l'acheteur de prendre cette précaution & d'exiger cette ſeureté. *L. ſi poſt perfectam Cod. de evict.*

Mais s'il y a du dol & de la mauvaiſe foy de la part du vendeur, s'il a ſçû que le fonds ne lui apartenoit pas, & que le ſçachant il l'ait néanmoins vendu à un acheteur qui l'ignoroit, cet acquereur venant à découvrir la tromperie, & le vice de la choſe venduë, pourra d'abord, quoi qu'il ne ſoit pas troublé par le veritable proprietaire, & avant qu'il en ſoit évincé, même

avant qu'on lui en ait fait nulle demande, contraindre le vendeur à reprendre la choſe & à reſtituer le prix ; c'eſt la deciſion expreſſe de la Loy 30. *ſi ſervus ff. act. empt.*

J'ai vû juger qu'il en étoit de même de l'acquereur ignorant, à qui l'heritier chargé de fideicommis a vendu ſciemment un fonds dependant de la ſubſtitution, & que cet acquereur avant le trouble, & avant même le cas de la ſubſtitution arrivé, pouvoit demander la reſciſion du Contrat de vente. L'Arrêt fut rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes après partage porté le premier Août 1662. Raporteur Mr. Dupuy, Compartiteur Mr. de Boutaric, au procès de Calmetes & Delmas. Antoine & Pierre Delmas freres achetent ſolidairement une métairie qu'ils payent des deniers de Pierre Delmas ; Pierre Delmas fait enſuite donation de tous ſes biens à Antoine ſon frere pour en joüir pendant ſa vie, & les rendre après ſon decès à Jean Delmas fils du donataire. Après la mort du donateur le donataire fait vente de cette métairie à Calmetes pour le prix de 600. liv. qui eſt payé comptant : peu de jours après, cet acheteur fait inſtance contre ſon vendeur en reſciſion du Contrat de vente, & reſtitution du prix, à cauſe de la tromperie pratiquée par le vendeur ; qui n'a pas declaré le vice de la choſe venduë, & la charge qui lui avoit été impoſée d'en rendre la moitié à ſon fils. Sur cette demande les Juges furent partagez, les uns vouloient enteriner les lettres du demandeur, reſcinder le Contrat, & ordonner la reſtitution du prix, les autres au contraire vouloient debouter l'impétrant de ſes lettres, à la charge par Delmas vendeur de bailler bonnes & ſuffiſantes cautions, à Calmetes acquereur, de le faire joüir de la métairie venduë, & ce dernier avis étoit fondé ſur la Loy *ſi poſt perfectam*, que j'ai citée ; il fut néanmoins conclu au premier avis. La Loy derniere au §. *ſed quia noſtra*, & ſuivans, *Cod. comm. de leg. & fid.* parlant de l'alienation du fonds ſujet à Fideicommis, dit que ſi le Fideicommis eſt pur ou à jour certain, l'alienation qui en eſt faite par l'heritier eſt nulle de plein droit, & ſi le Fideicommis eſt ſous condition ou à jour incertain, l'alienation eſt en ſuſpens, & n'eſt annullée que par l'évenement de la condition ou l'échéance du jour ; cette Loy étoit opoſée à l'avis

où il passa dans le Jugement de ce partage, comme la Loy *si post perfectam*, qui prend l'expedient du bail des cautions étoit favorable à l'avis contraire, mais la bonne foi sensiblement blessée par le vendeur, auquel il n'avoit pas été permis de ne pas songer en vendant que le fonds qu'il vendoit devoit être rendu à son fils; le peu de tems qu'il y avoit entre la vente, & la connoissance que l'acquereur avoit eu de ce fideicommis, suivie d'abord de plainte & d'instance, la présomption du futur évenement du fidéicommis, selon les aparences & l'ordre de la nature; le dommage & le desagrément qu'il y a pour un acquereur dans l'incertitude de la validité de son acquisition, qu'il avoit cru seure, & que sans cela il n'auroit point faite, l'embarras & la difficulté du bail des cautions, tout cela servit de raison pour annuller la vente, & pour passer *ex æquitate*, par-dessus ce qu'il y avoit de contraire dans la decision des Loix alleguées, qu'on peut présumer qui n'a pas été rendu en de pareilles circonstances.

CHAPITRE XLIII.

Depuis quel tems commence l'action en contre-garantie & repetition du prix.

L'Acheteur d'un fonds en est évincé & actuellement depossedé, il obtient sa garantie contre le vendeur; ce vendeur ayant un contre-garand, on demande depuis quel tems naît l'action en contre-garantie, ou du jour que le vendeur a été apellé en garantie par l'acheteur actuellement évincé, ou du jour que ce vendeur a été condamné à cette garantie; ou enfin du jour que le vendeur a payé cette garantie à l'acheteur; c'est-à-dire, pour amener la question à son but, depuis quel tems le contre-garant commence à prescrire l'action que l'on a contre lui.

Il semble que comme l'action en garantie ne commence que *post rem evictam & ablatam*, l'action en contre-garantie ne peut naître aussi qu'après que le vendeur a payé la garantie, à laquelle

il a été condamné envers l'acheteur. Il y a néanmoins un Arrêt du 24. Juillet 1647. après partage porté de la Seconde Chambre des Enquêtes, Mr, de Lafont Raporteur, Mr. de Catellan Compartiteur en la cause de Cayla & autres, qui juge que l'action en contre-garantie naît du jour que le vendeur a été assigné en garantie par l'acheteur évincé. L'éviction réelle de l'acheteur, & sa demande en garantie contre le vendeur font assez connoître à ce vendeur que le cas de la garantie étant arrivé, celui de la contre-garantie est arrivé aussi, & dès ce jour-là le contre-garant commence à prescrire contre lui l'action en contre-garantie, comme il fut jugé par cet Arrêt.

Mais il y a un Arrêt posterieur qui a jugé le contraire, il est du 19. Janvier 1695. en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Vedelly d'Azas, en la cause de la Demoiselle Comtesse de Sensas, des Sieurs de Seneterre, Duston & autres. Après que par cet Arrêt il eut été decidé que l'acheteur d'un fonds n'étoit pas obligé de demander sa garantie, & que la prescription ne couroit pas contre l'acheteur du jour qu'il avoit été condamné au delaissement du fonds, mais seulement du jour qu'il l'avoit effectivement delaissé, qui est la question que j'ai traitée au chapitre précedent; il fut jugé quant à la question presente, que la prescription de l'action en contre-garantie que le vendeur avoit contre la Demoiselle de Sensas, n'avoit pas aussi commencé de courir du jour que le vendeur avoit été condamné de garantir l'acheteur, mais seulement du jour qu'il avoit payé cette garantie à l'acheteur. Il semble que ce dernier Arrêt, qui déja comme le dernier, deroge à l'autre, renferme d'ailleurs une decision plus fondée; que la parité est entiere de l'acquereur à l'égard du garant, avec le garant à l'égard du contre-garant; & que de même que l'action en garantie & repetition du prix ne prend naissance qu'au tems que l'acquereur est actuellement évincé & depossedé du fonds, l'action en contre-garantie, & pareille repetition, ne doit naître qu'au tems que le garant a rendu le prix à l'acquereur, auquel tems seulement il est depossedé à l'égard du contre-garant son vendeur, de ce prix, qui jusques-là lui tenoit lieu de fonds. Il est un cas où l'action en contre-garantie & repetition

tition peut naître au tems que le dernier acquereur eſt évincé & depoſſedé. C'eſt le cas où le garant a vendu à credit & donné des termes pour le payement, par où il n'a pas reçû encore le prix lors de la depoſſeſſion de l'acquereur, alors l'acquereur étant par ſa depoſſeſſion liberé à l'égart du garant, qui ne peut plus lui rien demander; c'eſt comme ſi le garand avoit payé & rendu le prix à cet acquereur, par où il peut repeter dès-lors, de ſon vendeur contre-garant le prix qu'il avoit payé à ce premier vendeur.

CHAPITRE XLIV.

Si le Contrat de ferme eſt revoqué par la vente des fruits.

LA vente des fruits rompt & annulle le contrat de ferme des mêmes biens, & le proprietaire du fonds n'eſt obligé qu'aux dommages & interêts ſoufferts par le Fermier : il fut ainſi jugé en la Grand'Chambre le 3. Mars 1663. au raport de M. Dumay, depuis Préſident en la Seconde Chambre des Enquêtes, dans l'eſpece d'un contrat de ferme faite pour trois ans, à raiſon de 160. liv. par an, & d'une vente des fruits faite un an après, pour cinq ans, pour 1000. liv qui eſt à raiſon de 200. liv. par an. Cette vente des fruits en pareil cas a toute l'apparence d'un nouveau bail à loüage, auquel le propriétaire trouve mieux ſon compte, & un nouveau bail ne peut depoſſeder le premier locataire durant ſon tems; mais comme c'eſt une maxime établie, que toute vente emporte le bail à loüage, il faut qu'il cede à la vente des fruits, d'autant mieux que la fraude, quand il y en auroit, n'intereſſe guere le locataire que l'on dédommage entierement de tout ce qu'il en ſouffre.

CHAPITRE XLV.

Du Notaire qui retient un Acte ſans connoître les parties.

PAr Arrêt du 12. Septembre 1664. au raport de Mr. de Meynial en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Calviere & Bouchere, un Notaire a été declaré incapable de jamais exercer la charge de Notaire, pour avoir retenu une donation ſans connoître la perſonne qui donnoit, ni par lui-même, ni par l'atteſtation des témoins de l'acte. Cet Arrêt eſt fondé ſur les Ordonnances Royaux de Loüis XII. de 1498. art. 65. & de 1507. art. 246. & de François I. de 1535. art. 19. il y avoit eu un Arrêt précedent qui ordonnoit l'audition du Notaire & des témoins numeraires. Le Notaire dans ſon audition avoit avoüé qu'il ne connoiſſoit pas la Donatrice, mais il diſoit qu'il en avoit été certifié par une perſonne qu'il nommoit, qui n'étoit pas dans le Contrat. Les témoins numeraires avoient declaré qu'ils ne connoiſſoient pas les parties & qu'ils avoient été apellez fortuitement par le Notaire, ils furent mis hors de Cour & de procès, parce que la connoiſſance des parties n'eſt pas du fait des témoins; mais à l'égard du Notaire l'inattention & la negligence ſur une choſe auſſi eſſentielle, eſt une ſi grande faute, qu'elle eſt preſque comparable à la fauſſeté & à la friponnerie; ainſi elle merite tout au moins que le Notaire ſoit exclus de faire les fonctions d'un emploi dont il eſt ſi peu capable, ou ſi peu ſoigneux de bien faire. L'exemple & la conſequence exigent cette ſeverité.

CHAPITRE XLVI.

Si on peut emporter une Tranſaction par de nouveaux actes.

De la Tranſaction ſignée ſans voir.

LEs Tranſactions ſont des actes très-conſiderables de la ſocieté civile. La lenteur des Procedures judiciaires, toûjours embarraſſées d'un nombre infini de chicanes, que produit la fuite ou la mauvaiſe foi de l'une des parties, & les frais qu'il en coûte d'eſſuyer ces chicanes, & de ſuivre ces lenteurs, rendent extrémement favorable cet autre moyen court, abregé, moins onereux de finir les procès. Il eſt d'ailleurs plus conforme à la charité & à l'honnêteté chrétienne, plus propre à reconcilier les eſprits, & à procurer aux familles une vraïe & ſolide paix, qui ne ſuit pas toûjours les Arrêts, qui, ſe faiſant obéïr par une autorité abſoluë, ſouvent ne convainquent pas celui qui eſt condamné, de la juſtice de ſa condamnation, & lui laiſſent dans le cœur aigri le deſſein de chercher de nouveaux moyens pour en éluder ou pour en differer l'execution. Toutes ces conſiderations rendent les Tranſactions dignes d'une grande recommandation, & ont fait dire que celui qui perd même en tranſigeant, gagne néanmoins beaucoup, parce qu'il évite un procès. Il importe donc que ces actes ſoient fermes & inébranlables; par cette raiſon ils ne peuvent être emportez ſous prétexte de nouvelles piéces, dont on n'a pas eu connoiſſance lors qu'on a tranſigé. C'eſt la diſpoſition expreſſe de la Loi 19. *ſub prætextu Cod. de Tranſact. ſub prætextu novi inſtrumenti poſteà reperti Tranſactionem reſcindi jura non patiuntur*; ce qui eſt conforme à l'Ordonnance de Charles IX. de 1560. A moins que ces actes n'euſſent été retenus par le dol de la partie, auquel cas des actes nouveaux emportent une Tranſaction, comme ils emportent un Arrêt, le dol perſonnel étant un moyen de caſſation de Tranſaction, auſſi-bien qu'un

moyen de Requête Civile. C'eſt une exception contenuë dans la Loi même que j'ai citée.

On excepte de cette regle generale, qui défend d'emporter les Tranſactions ſous prétexte d'actes nouveaux, les Tranſactions paſſées dans des matieres publiques, *in negotio publico*; on peut à l'égard de ces Tranſactions ſe pourvoir par actes nouveaux avec la permiſſion du Prince, & pour cauſe legitime, ſuivant la Loi 35. *Imperatores ff. de re jud.*

On eſt auſſi reſtitué contre les Tranſactions paſſées ſur des actes, dont on découvre poſterieurement la fauſſeté, quoique la Tranſaction ait été confirmée par ſerment, ſuivant la Loi penultiéme, *Cod. de Tranſact.*

On eſt reſtitué de même envers la Tranſaction, paſſée ſur Procès par celui qui ignoroit que le Procès étoit jugé, & qu'il l'avoit gagné. C'eſt ce qui eſt decidé dans la Loi 23. §. 1. *ff. de condict. indeb. L. 9. Cod. de pact. L. 32. & penult. Cod. de Tranſact.*

La diviſion faite entre coheritiers conformement au Teſtament, eſt caſſée, ſi dans la ſuite on découvre la fauſſeté ou la nullité du Teſtament, *ſi poſt diviſionem factam Teſtamenti vitium emerſerit*, ſuivant la Loi 4. *Cod. de jur. & fact. ignor.*

Enfin les Tranſactions paſſées ſur les cauſes qui prennent leur origine des Teſtamens & dernieres diſpoſitions, ſont nulles ſi elles ont été faites ſans avoir vû & examiné le Teſtament, *de his controverſiis quæ ex Teſtamento profiſciſcuntur, neque tranſigi, neque exquiri veritas poteſt quam inſpectis cognitiſque verbis Teſtamenti.* Ce ſont préciſement les paroles du Juriſconſulte dans la Loi *6. ff. de Tranſact.* & à peu près les mêmes dans la Loi 1. §. 1. *ff. Teſtam. quemadm. aper.* Par la même raiſon le reglement pris, entre coheritiers ou legataires, en conſéquence du Teſtament, eſt emporté ſi on a découvert poſterieurement un Codicille qui ait ajoûté ou diminué à ce Teſtament, ſuivant la Loi 3. au §. 1. & la Loi 12. du même titre.

Cajas néanmoins eſt d'un ſentiment contraire. Il dit qu'on peut valablement tranſiger ſur les conteſtations qui proviennent d'un Teſtament, ſans l'avoir vû, il ſoûtient que la déciſion de la Loi *6. ff. de Tranſact.* eſt une fauſſe deciſion; que Tribonien

mal-à-propos mis cette Loi ſous le titre *de tranſactionibus*, qu'elle appartient au titre *teſtamenta quemadmodum aperiantur*, que le mot *tranſigi* ſignifie une Sentence ou Jugement, & non une tranſaction, *quia*, dit-il, *controverſiæ teſtamentorum tranſigi non poſſunt ſine judice, Judex autem non poteſt exquirere veritatem niſi inſpectis tabulis teſtamenti, Lege* 1. §. 1. *quemadm. teſtam. aper. ut ergo dirimantur controverſiæ teſtamentariæ, teſtamentorum inſpiciendorum copiæ dari oportet.*

Ce raiſonnement ne paroit pas bien ſolide ; car puiſque ſelon l'avû de ce grand homme, les conteſtations qui naiſſent des Teſtamens ne peuvent être jugées ſans les voir ; comment peut-on dire qu'elles peuvent être tranſigées ſans voir auſſi le Teſtament ? D'ailleurs le mot *tranſigi* ſignifie plus naturellement une Tranſaction qu'une Sentence ou Jugement. Enfin la tranſpoſition que Tribonien peut avoir fait de cette Loi qui étoit de Cujas, d'un titre à un autre, ne diminuë pas le poids de cette deciſion. Tribonien avoit reçû le pouvoir de changer & reformer le droit ancien. Ayant donc mis cette Loi ſous le titre des Tranſactions, il faut l'entendre de la veritable Tranſaction. Ce Compilateur choiſi par Juſtinien a ſans doute voulu s'accommoder ſur ce point au droit nouveau, établi par cet Empereur dans la Loi derniere, *Cod. de reb. cred.* où il eſt dit que l'heritier, qui ſans avoir vû le Teſtament, paye un legs à celui qui le demande, peut le repeter, s'il paroit dans la ſuite qu'il n'y a point de legs dans le Teſtament, quoique cet heritier eût deferé le ſerment à ce demandeur, & que celui-ci eût juré que le legs lui étoit dû, & quoique le ſerment fait après la delation de la Partie, *ſpeciem Tranſactionis obtineat.*

La Loy 78. §. *ult. ad trebell.* que Cujas allegue pour appuyer ſon avis, paroît ne pouvoir lui ſervir de fondement, *ſi hæres*, dit le Juriſconſulte, *reſtituat minimam hæreditatis quantitatem quam ſolam in bonis fuiſſe dicebat, poſteà repertis inſtrumentis apparuit quadruplo ampliùs hæreditatem fuiſſe, in reliquum Fideicommiſſi conveniri poterit, ſi non tranſactum eſſe.* Dans cette Loi on avoit vû le Teſtament & la derniere diſpoſition du Teſtateur, les actes trouvez de nouveau ne changeoient rien à cette

disposition, ils regardoient seulement la composition du patrimoine sur laquelle on avoit transigé, ce qui n'est point contraire à la Loi *6. ff. de Transact.* sur laquelle est fondée la decision qui établit que sur les contestations qui proviennent d'un Testament, on ne peut valablement transiger sans l'avoir vû. L'interêt public, la conservation de la volonté des mourans, la haine que meritent ceux qui cachent les Testamens, l'erreur de ceux qui les ignorent, sont des raisons essentielles pour casser ces Transactions ainsi passées. C'est ainsi la decision que la Cour suit dans ses jugemens. Je vais en raporter deux Arrêts.

L'un est du 22. Decembre *1664.* à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cause de Jean & André Manuin. Jean Manuin & Marie Vedrines mariez, par un même Testament s'instituent reciproquement heritiers, à la charge de rendre leur heredité à un de leurs enfans, tel qu'ils éliront, & en défaut d'élection ils nomment André Manuin leur second fils. Après le decès de Marie de Vedrines, Jean Manuin mari & heritier nomme à cette heredité Jean Manuin son fils aîné absent; & venant à ses derniers jours, il instituë le même Jean Manuin son heritier. Après la mort de Jean Manuin pere, Jean & André Manuin sont en voye d'entrer en Procès. La nomination faite par le pere à l'heredité maternelle de la personne de Jean aîné, lui étoit inconnuë; mais cet aîné prétendoit l'heredité de son pere & de sa mere en vertu du Testament de son pere, par lequel son pere l'instituant heritier étoit présumé l'avoir nommé, tant à son heredité qu'à celle de Vedrines sa mere, puisque l'institution faite par l'heritier vaut élection & nomination. Il étoit repliqué par André, second fils, que cette institution ne pouvoit pas valoir une nomination à l'heredité de la mere, attendu que par le Testament qu'elle avoit fait, il étoit dit qu'en défaut de nomination le second fils étoit nommé; ce qui faisoit qu'il falloit une nomination expresse pour l'exclurre, & que la tacite contenuë sous l'institution n'étoit pas suffisante; que d'ailleurs le Testament de son pere étoit nul par la préterition des enfans de Marguerite sa fille prédecedée, & pour n'avoir fait aucune mention du Testament mutuel fait avec Marie Vedrines sa femme. Sur ces contestations

les deux freres paſſent une tranſaction, par laquelle il eſt dit que laîné aura les deux tiers des biens du pere & de la mere, & le puîné le tiers, declarant tous deux qu'ils ne ſont heritiers de leur pere que ſous benefice d'inventaire. La tranſaction fut executée durant quelques années, après quoi Jean Manuit aîné ayant trouvé l'acte de nomination faite en ſa faveur par ſon pere à l'heredité maternelle, il impetre des lettres en caſſation de cette tranſaction, qu'il fonde ſur le nouvel acte de nomination, & ſur la Loi qui declare nulles les tranſactions paſſées ſur les cauſes qui proviennent des teſtamens, *non viſis cognitiſque verbis teſtamenti.* André Manuit ſecond fils opoſe au contraire les Loix qui ont decidé generalement, que les tranſactions ne peuvent être emportées ſous prétexte des actes nouvellement découverts, il dit que l'exception des cauſes teſtamentaires ne convient point à cette eſpece, puiſque le teſtament de Marie Vedrines, *de cujus hæreditate agitur*, a été vû lors de la tranſaction; il ajoûte que la nomination faite par l'heritier ne donnoit pas à ſon aîné un plus grand droit que celui que lui donnoit la nomination tacite contenuë ſous l'inſtitution, & tenant un langage tout opoſé à celui qu'il avoit tenu dans la tranſaction, il ſoûtient que l'inſtitution faite par le pere commun en faveur de ſon frere aîné, valoit une élection; & que la préterition des enfans de Marguerite fille prédecedée, qui d'ailleurs ne ſe plaignoient pas, ne pouvoit pas annuller ce teſtament, du moins quant à l'élection qui y eſt tacitement contenuë, parce que *ex cauſa exhæreditationis vel prætéritionis corruit teſtamentum quantum ad inſtitutionem, cætera firma manent*, ſuivant l'Autentique *ex cauſa*; d'où il conclud, que l'acte nouveau n'ajoûtant rien au droit de ſon aîné, ne pouvoit operer la caſſation de la tranſaction. Sur ces raiſons intervint l'Arrêt que je raporte, par lequel la tranſaction eſt caſſée, & Jean Manuit aîné qui repudioit l'heredité de ſon pere, fut maintenu en l'entiere heredité de ſa mere. On crut que bien que le teſtament de Marie de Vedrines eût été vû lors de la tranſaction, ainſi que celui de Jean Manuit pere, l'acte de nomination nouvellement remis, devoit néanmoins operer la caſſation de la tranſaction, attendu que le teſtament de la mere tout ſeul ne diſpoſant pas à l'égard de

ſes enfans, puis qu'il ne faiſoit que donner à Jean Manuit pere la faculté de diſpoſer à leur égard. C'eſt donc l'acte de nomination faite par le pere, qui, joint avec le teſtament de la mere faiſoit l'entiere diſpoſition de l'heredité maternelle, & cet acte de nomination n'ayant pas été vû, c'étoit par conſéquent comme ſi on n'eût pas vû le teſtament de la mere; d'où l'on concluoit que ſans examiner les nullitez qui avoient été alleguées dans la tranſaction contre le teſtament du pere, on jugea qu'il ſuffiſoit qu'André Manuit, ſecond fils, eût opoſé ces prétendus défauts, & que ſous ce prétexte il eût obligé ſon frere aîné de relâcher le tiers de l'heredité maternelle, ce qu'il n'eût pas fait s'il eût connu l'acte de nomination qui n'auroit point laiſſé de doute.

Il y a un pareil Arrêt rendu à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes le 21. Janvier 1667. en faveur de Marguerite Galau, qui fut reſtituée envers la tranſaction qu'elle avoit paſſée avec Jean Galau ſon frere, où elle avoit renoncé à tous droits paternels & maternels moyenant 150. liv. & quelques meubles, & fut reſtituée encore envers pareille renonciation qu'elle avoit fait dans ſon Contrat de mariage, moyenant 200. liv. y compris le contenu en la précedente tranſaction, & le frere fut condamné à payer à ſa ſœur 400. liv. du legs paternel, & les droits maternels, malgré la tranſaction paſſée, & les renonciations faites, *non viſis tabulis teſtamenti*, ſuivant l'avis dont eſt auſſi Mr. Leprêtre, Centurie 1. chap. 25.

Il a été mis en doute ſi l'on peut venir contre une tranſaction, par cette raiſon qu'on a ſignée ſans la voir, & il a été decidé qu'on le peut; c'eſt une maniére de dol, & celle des parties qui ſoûtient la tranſaction ne peut dire qu'il l'a ſignée de même, comme des amis de bonne volonté le font faire quelque fois à l'une & à l'autre des parties; le plaignant eſt préſumé le ſeul lezé, & ignorant, ou c'eſt un droit égal de venir contre l'acte, duquel droit chacune des parties peut uſer comme bon lui ſemble. Par Arrêt rendu au raport de Mr. de Bertrand, l'impetrant lettres en caſſation de la tranſaction fut reçû à prouver par les témoins numeraires qu'il avoit ſigné ſans la voir; il eſt vrai que l'acte ne portoit pas qu'il eût été lû & recité aux parties; & qu'ainſi la

preuve

preuve n'alloit pas contre l'acte, & qu'elle n'alloit qu'au-delà ; circonſtance qui n'étoit pas indifferente, ſur un point qui eſt autant du fait & de la connoiſſance du Notaire. L'eſprit des Juges eſt toûjours balancé en ces matiéres, entre la neceſſité & le danger d'admetre à la preuve, mais la conſideration du danger doit generalement ceder à celle de la neceſſité ; la liberté de la preuve reſtrainte aux témoins numeraires de l'acte eſt d'ailleurs moins dangereuſe, les témoins demeurant en ce cas ſujets aux reproches, puis qu'ils le ſont toûjours, lors que leur miniſtere n'étant pas reduit à accompagner pour la forme neceſſaire de l'acte le ſein du Notaire, il eſt neceſſaire & ſe tourne à la preuve de la verité incertaine. Les tranſactions ont ſans doute beaucoup de faveur, mais les dernieres diſpoſitions qui en ont bien autant, n'excluent pas les preuves qui les attaquent dans le défaut de volonté ; tel qu'eſt celui qui ſe trouve dans la partie qui ſigne ſans ſçavoir ce qu'il ſigne, les uns & les autres de ces actes perdent toute leur faveur dès que la volonté qui la leur donne, peut être revoquée en doute.

CHAPITRE XLVII.

Si la mere heritiére de ſon fils peut demander la caſſation de la vente d'un fonds qu'elle a fait comme adminiſtrereſſe ſans autorité de Juſtice.

Si l'heritier du vendeur peut de ſon chef vendiquer la choſe venduë.

PAr Arrêt du 18. Juillet *1662.* au raport de Mr. d'Aſſezat, au procès de Matthias & autres, il a été jugé que la mere dans le cas propoſé peut demander la caſſation de la vente qu'elle a faite du bien de ſon fils, en qualité d'adminiſtrereſſe. On ne peut pas opoſer à cette mere qu'elle ne peut venir contre ſon propre fait, & demander la caſſation du Contrat qu'elle a paſſé, puis

qu'elle ne l'a passé qu'au nom de son fils ; il pourroit lui-même en demander la cassation, parce que l'alienation du fonds d'un mineur sans autorité de Justice est défenduë, & par conséquent rien n'empêche que son heritiere ne le fasse.

Néanmoins le substitué, s'il est d'ailleurs heritier de l'heritier chargé de rendre qui a fait l'alienation, ne peut pas, retenant cette qualité d'heritier, vendiquer les choses alienées, suivant la decision de la Loi 114. *filius fam.* §. *cum pater ff. de leg.* 1. Quoi que l'alienation des biens substituez soit prohibée par les Loix. C'est une maxime generale que l'heritier du vendeur ne peut vendiquer les choses alienées, tandis qu'il est heritier, quoi que ces choses apartiennent à cet heritier par un autre droit qui lui est propre & qu'il a de son chef. *L. cum à matre cod. de rei vindicat L. venditrici cod. de reb. alien. non alien. L. exceptio. cod. de evict. L.* 73. *Seja fundos ff. de evict.* cette derniere Loi a été mal expliquée par quelques-uns qui se sont servis de ce texte pour être d'un avis contraire, & pour dire que l'heritier du vendeur, peut vendiquer la chose qui lui apartient par un droit qui lui est propre, sans repudier l'heredité. Godefroy l'a ainsi crû sur cette Loi *hæres*, dit ce Commentateur, *non potest ex propria persona revocare contractum defuncti nisi jus hæredis absorbeat factum defuncti, & sit ei derogatorium* ; mais il n'y a pour se detromper qu'à faire attention aux paroles du Jurisconsulte, il dit à la verité que l'heritier du vendeur peut vendiquer la chose qui lui apartient de son chef, *jure quidem proprio, non hæreditario controversiam fundorum facere posse*, mais il ajoûte que le possesseur a le choix, ou de demander l'indemnité de cette éviction, ou de la repousser par l'exception du dol, & c'est ce qu'on dit communement, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Duperier a traité cette question Liv. 1. Chap. 9. on peut voir Cujas sur la Loi 41. *ff. de pignor. act.* Maynard Liv. 4. Chap. 27. la Loi derniere *cod de evict.*

Mais si celui qui demande le délaissement est heritier du vendeur seulement pour une portion, il peut obtenir de son chef le delaissement de la chose qui lui apartient, en payant la garantie pour sa portion hereditaire; il fut ainsi jugé en la Premiere Cham-

bre des Enquêtes au raport de Mr. de Burta, après partage, Compartiteur Mr. de Boutaric. Un mari vend certains biens qu'il dit apartenir à ſa femme, prend en échange d'autres biens, & la ſomme de 40. liv. les Parties ſe promettent reſpectivement garantie tant en jugement que dehors; le mari meurt *ab inteſtat*, laiſſant ſix enfans heritiers égaux, qui par acte fait à l'acquereur, le ſomme de délaiſſer les biens qu'il avoit baillez en échange, & conſignant la ſomme de 40. liv. un d'eux en particulier heritier de la mere en ſeul, demande le délaiſſement des biens maternels, l'acquereur répond que ce fils heritier du pere, pour un ſixiéme, repreſente ſa perſonne, qu'auſſi il étoit tenu à la garantie à laquelle le pere étoit ſoûmis, & par conſéquent qu'il ne peût pas demander le délaiſſement des biens de ſa mere; le fils replique que lui ni ſes freres ne doivent point de garantie, puis que le pere a dénoncé le vice de la choſe, qu'ils ne peuvent être tenus qu'à la reſtitution du prix, & au délaiſſement des biens échangez, à quoi lui & ſes freres ont ſatisfait; qu'en tout cas n'étant tenu à la garantie que pour un ſixiéme, cette garantie ne peut pas l'exclurre de la demande qu'il fait; l'acquereur dit que la dénonce, faite dans la vente, que les biens apartenoient à la femme du vendeur n'empêche pas la garantie, à laquelle il s'eſt obligé, puiſque *res aliena vendi poteſt*, & que celui qui vend *rem alienam*, doit toûjours garantir la poſſeſſion à l'acquereur. Par l'Arrêt que je raporte, l'acquereur eſt condamné au délaiſſement des biens maternels en faveur du fils heritier de la mere, néanmoins ce même fils heritier du pere, pour un ſixiéme, eſt condamné à la garantie pour un ſixiéme.

CHAPITRE XLVIII.

De la novation.

L'Obligation n'eſt pas novée par une ſeconde obligation de la même dette, ſtipulée d'un autre que du premier debiteur ſans reſervation de la premiere obligation ou hypotéque; c'eſt

ainſi que cette queſtion fut décidée pat Arrêt rendu à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes, au mois de Juin *1666.* en la cauſe de Bonnefoi & Villele. Bonnefoi étant créancier de la nommée Charlaſſe en la ſomme de 200. liv. fait ſaiſir & arrêter, à concurrence de ſa dette, une ſomme dûë à cette femme par Laforgue, celui-ci en qualité de debiteur de cette femme conſent obligation de la même ſomme de 200. liv. en faveur de Bonnefoi, payable dans un an avec l'interêt, & ce créancier ne reſerve point l'obligation & l'hypotéque ſur la premiere debitrice. Les biens de cette femme étant generalement ſaiſis, Bonnefoi eſt alloüé pour la ſomme de 200. liv. par Sentence, de laquelle Me. Villele Conſeiller & Secretaire du Roy, un des créanciers releve apel en la Cour; il ſoûtient que Bonnefoi n'a plus d'hypotéque ſur les biens de Charlaſſe; que celle qu'il avoit a été éteinte & novée, par l'obligation ſtipulée de Laforgue de la même ſomme ſans reſervation de l'hypotéque précedente, d'autant plus que l'interêt avoit été ſtipulé, & qu'il avoit été accordé un délai à ce nouveau debiteur.

Nonobſtant ces raiſons la Sentence fut confirmée; il eſt vrai qu'anciennement la novation ſe faiſoit *interventu novæ perſonæ*, en ſtipulant d'un nouveau debiteur, ou bien ajoûtant, où diminuant avec le même debiteur quelque choſe de la premiere obligation. Mais aujourd'hui par le droit nouveau, & par la Conſtitution de Juſtinien dans la Loi derniere; *Cod. de novat.* & aux Inſtituts *quib. mod. toll. oblig.* §. *præterea*, il eſt décidé qu'en aucun de ces cas il n'y a point de novation de dette, s'il n'eſt dit nommément dans la ſeconde obligation, qu'on ſe départ de l'obligation & de l'hypotéque anterieure.

CHAPITRE XLIX.

De celui de pluſieurs coobligez ſolidairement qui paye l'entiere dette au créancier, quel recours il a contre les autres coobligez, & de la portion des inſolvables.

De pluſieurs cautions ſolidaires.

De la caution de pluſieurs coobligez ſolidairement.

CUjas a crû que pluſieurs coobligez ſolidairement ne ſont pas cautions entr'eux, & que l'un payant la dette au créancier, n'a nul recours contre les autres, s'il n'a été expreſſement convenu du contraire; c'eſt le ſentiment de ce grand homme ſur la Novelle 99. & ſur la Loy 17. *vir uxori* §. 2. *mulier & Titius ff. ad Senatuſc. Vell. Ex Lege reos ff. de duob. reis*, mais cet avis qui a été ſuivi par Godefroy ſur cette derniere Loy a été generalement rejetté par tous les Auteurs, & il paſſe pour conſtant parmi nous, que *plures correi debendi ſunt vice mutuâ fidejuſſores licet de hoc nihil dictum ſit.* C'eſt ce qui eſt prouvé par ce même paragraphe *mulier & Titius*, où il eſt decidé, que quand la femme conjointement & ſolidairement avec un autre a emprunté une ſomme *in rem communem*, ſi le créancier veut demander l'entiere ſomme à la femme, *exceptione Senatuſconſulti Velleyani ſubmovebitur*, & la femme ſera quitte en payant ſa moitié, ce qui ne peut être par autre raiſon, que parce que la femme eſt préſumée avoir intercedé pour l'autre moitié, *pro Titio correo*, comme la Loi même le marque: il eſt d'ailleurs decidé par la Loi 2. *Cod. de duob. reis*, que le coobligé ſolidaire qui a payé le créancier, a ſon recours contre l'autre coobligé, ſans que cette Loi diſe qu'il ait aucune ceſſion du créancier; ce qui ne peut être que parce qu'il eſt préſumé caution de ſon coobligé, & avoir payé pour lui.

Il reſte de ſçavoir, ſi ce coobligé ſolidaire qui a payé l'entiere dette au créancier principal, peut agir ſolidairement contre les autres coobligez, ou ſeulement pour la part d'un chacun, Maynard Livre *6.* Chap. 37. Liv. 8. Chap. *98.* dit que ſi ce coobligé, en payant le créancier, a negligé de prendre de lui une ceſſion de ſes droits & de ſon hypotéque, il pourra agir contre les autres coobligez pour leur portion ſeulement: par exemple, ſi de trois coobligez ſolidairement en la ſomme de 300. liv. l'un paye l'entiere ſomme ſans prendre ceſſion du créancier, il pourra agir contre les deux autres coobligez, mais pour leur portion ſeulement; mais lors qu'il a une ceſſion du créancier, on doute s'il peut agir ſolidairement contre chacun des coobligez. Maynard au Livre 8. Chap. *98.* dit qu'il a été jugé pour l'affirmative, mais ce même Auteur au Livre *6.* Chap. 37. dit au contraire, que ce coobligé, quoi qu'il ait la ceſſion du créancier, ne peut agir contre chacun des coobligez que pour ſa portion, parce que, dit-il, on tient à Toulouſe que *jus individui prima teſtatione aut potius electione conſumitur*; Dufreſne Liv. 5. Chap. *49.* eſt de ce dernier avis, & raporte de nouveaux Arrêts, par leſquels celui de trois coobligez qui a payé l'entiere dette, ne peut agir contre les autres que pour leur portion, quoi qu'il ait la ceſſion du créancier; parce que la ſocieté d'obligation en laquelle entrent les coobligez qui ſont, *ad invicem fidejuſſores*, fait que bien qu'ils prennent dans la ſuite la qualité de ceſſionnaires de créancier, ils demeurent toûjours reſponſables les uns à l'égard des autres, & participans à la perte arrivée par l'inſolvabilité de l'un d'eux, Loiſeau traité du deguerpiſſement Livre 2. Chap. 8. nomb. 12. dit que la ceſſion priſe par l'un des coobligez n'a pas d'effet pour la part du debiteur, mais pour le ſurplus. Loüet lettre R. nomb. *6.* dit que celui des coobligez ſolidairement qui a payé l'entiere dette au créancier, & en a pris la ceſſion, peut agir ſolidairement contre les autres coobligez, ſa portion toutefois confuſe, néanmoins qu'au cas qu'il y ait quelqu'un des coobligez inſolvables, ſa part ſera également ſuportée par tous les autres coobligez.

Dans cette varieté de ſentimens, je croi qu'il faut decider, que ſi le coobligé, payant le créancier, n'a pas pris une ceſſion

de ſon hypotéque, il ne pourra agir contre chacun des autres coobligez que pour la portion d'un chacun, mais que s'il y a des inſolvables, il pourra agir contre chacun des ſolvables pour ce qui le concerne de cette portion des inſolvables qui doit être regalée ſur tous; par exemple, lorſque de quatre coobligez ſolidairement pour 400. liv. deux d'entr'eux deviennent inſolvables, & que le troiſiéme paye l'entiere ſomme au créancier ſans en prendre la ceſſion, ce troiſiéme pourra agir & avoir recours contre ce quatriéme coobligé, non ſeulement pour ſon quart qui eſt cent livres, mais auſſi pour autres cent liv. qui eſt la moitié de la portion des deux inſolvables. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée en la Seconde Chambre des Enquêtes après partage porté en la Premiére le 25. Juin. 1664. Raporteur Mr. de Reſſeguier, Compartiteur Mr. de Boutaric; mais ſi l'un des trois coobligez ſolidaires payant le créancier prend de lui la ceſſion de ſon hypotéque, en ce cas il pourra agir ſolidairement contre chacun des autres coobligez, la portion de celui qui a payé deduite; il fut ainſi jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes après partage porté en la Troiſiéme, & vuidé en la Premiere, au raport de Mr. de Saget en l'année 1697. lors duquel Arrêt on demeura d'accord, que ſi celui des trois coobligez qui n'avoit pas payé, & à qui on ne demandoit rien étoit devenu inſolvable, en ce cas ſa portion devoit être ſuportée également, tant par celui qui avoit pris la ſubrogation du créancier, que par l'autre coobligé, à cauſe de la ſocieté qui eſt entre tous les coobligez, qui fait que la perte qui arrive à la ſocieté par l'inſolvabilité de l'un, tombe également ſur tous les autres. Ce que je croi très-juſte, particuliérement lors que l'inſolvabilité de l'un des coobligez eſt arrivée avant que l'autre coobligé ait payé l'entiere dette au créancier & pris ſa ceſſion, parce que la part de cet inſolvable étant alors regalée de plein droit ſur tous les coobligez, la ceſſion poſterieurement priſe du créancier ne doit rien changer, & ne peut porter ce préjudice aux autres, comme on peut inferer du §. *ſi plures inſtit. de fidejuſſ.* & de la Loy 26. & 27. *ff. eod.* où il eſt dit: *ſi ante diviſionem unus & fidejuſſorib. non ſit ſolvendo ad periculum caterorum ſpectat.*

Quand à deux cautions ſolidaires envers le même créancier pour le même debiteur, ſi l'une de ces cautions paye l'entiere dette ſans prendre ceſſion du créancier, il ne pourra plus contraindre ce créancier à lui ceder ſes actions, & quoique ſans ſubrogation il acquiere l'hypotéque contre le debiteur, il ne pourra pourtant point ſans ceſſion agir contre le cofidejuſſeur, ſuivant la Loi 39. *ff. de fidei. L.* 11. *cum alter. Cod. eod.* §. *ſi plures inſtit. eod.* Maynard Liv. 2. Chap. 49. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par Arrêt du mois de Juillet 1672. au raport de Mr. de Viguerie, en faveur de Caſeneuve contre Cabanes. Vandomois Sr. de Lahite, Loüis Pautard & Cabanes s'obligent ſolidairement envers le Sr. de Carriere Double, en la ſomme de 600. liv. & ſoudain devant même Notaire & Témoins, Lahite fait un relief à Cabanes & Pautatd, comme n'étant intervenus dans cet acte que pour lui faire plaiſir; enſuite Cabanes ayant payé l'entiere ſomme de 600. liv. au créancier, ſans prendre de ceſſion, fait demande de la moitié de cette ſomme à Caſeneuve heritier de Pautard. L'Arrêt que je raporte relaxe Caſeneuve, par la raiſon que j'ai dite, que la caution ſolidaire qui paye le créancier ne peut, s'il n'a une ceſſion, agir contre ſon cofidejuſſeur; car quoique Pautard, Cabanes, & Lahite fuſſent ſolidairement obligez en qualité de principaux debiteurs envers le Sr. de Carriere par le premier contrat, néanmoins par le relief fait en même-tems, Pautard & Cabanes ne doivent être conſiderez entr'eux que comme cautions de Lahite. Maynard au lieu cité rapporte un Arrêt contraire rendu en faveur d'une caution ſolidaire contre ſon cofidejuſſeur. Brodeau ſur Loüet letrre F. nomb. 27. dit que la caution de la rente conſtituée, le debiteur principal étant devenu inſolvable, peut contraindre ſon cofidejuſſeur à contribuer ſa part pour le rachat de la rente. Il faut néanmoina s'en tenir à la deciſion de l'Arrêt que je viens de raporter, puiſque c'eſt notre derniere Juriſprudence. Mais ſi le cofidejuſſeur a pris ceſſion du créancier, il pourra agir contre ſon cofidejuſſeur, *pro dimidia tantum parte, quia partim ex ſua perſona, partim ex perſona alterius, ſolvere intelligitur.* C'eſt le ſentiment de la Gloſe ſur la Loi premiere, *ff. de lege Rhod. de jact. Ex. d. Leg.* 1. *&.* 2. Les

cautions

cautions même ſolidaires ne ſont pas cautions entr'elles, comme les coobligez ſolidaires, beaucoup plus unis par une obligation commune, contractée pour un interêt commun, la ſolidité du cautionnement ne regarde que la ſeureté du créancier, elle ne fait rien à l'égard des cautions, & de l'un à l'autre.

Enfin quant à la caution ſolidaire de pluſieurs coobligez ſolidairement, par exemple, en la ſomme de 300. liv. on demande ſi cette caution, ayant payé l'entiere ſomme au créancier, peut agir ſolidairement contre chacun des principaux coobligez ſolidairement, quoi qu'il n'ait pas de ceſſion du créancier. D'un côté il ſemble que non, d'autant que la ſolidité n'eſt qu'en faveur du créancier, & que *jus invidui prima teſtatione, ſive electione conſumitur*, comme dit Maynard. Dailleurs cette caution ſolidaire peut être comparée à un de trois debiteurs principaux obligez ſolidairement pour la ſomme de 300. liv. qui paye l'entiere ſomme au créancier ſans prendre de ceſſion, & qui ne peut agir contre chacun des autres coobligez que pour leur portion ſeulement; car quoique ce coobligé ſoit debiteur de l'entiére ſomme de 300. liv. à l'égard du créancier, néanmoins à l'égard des autres deux coobligez, il n'eſt preſumé debiteur que de 100. liv. & eſt eſtimé caution des autres deux coobligez pour le 200. liv. reſtantes, & il eſt vrai qu'en payant les autres 200. liv. il en libere chacun des autres coobligez, puiſque chacun d'eux étoit obligé ſolidairement en la ſomme de 300. liv. néanmoins quoiqu'il ſoit conſideré comme caution des coobligez, & qu'il ait liberé chacun d'eux de l'entiere ſomme, il ne peut agir que pour un troiſiéme contre chacun des coobligez; c'eſt-à-dire, pour la ſomme de 100. liv. ſeulement, s'il n'a pas ceſſion du créancier: or par la même raiſon il ſemble que la caution ſolidaire de deux debiteurs principaux ſolidairement obligez pour 300. liv quoi qu'il ait payé le créancier, ne pourra pas agir ſolidairement contre chacun des coobligez, s'il n'a ceſſion de ſes actions.

D'autre côté on peut dire que la maxime de Maynard, que *jus individui prima teſtatione conſumitur*; c'eſt-à-dire, que le premier payement emporte la ſolidité, n'eſt apuyé ſur aucun texte du Droit; cet Auteur n'en raporte point d'Arrêt. Il en raporte

même un contraire du Parlement de Paris, prononcé en Robes Rouges. D'ailleurs il y a de la difference entre un de trois coobligez ſolidairement, & la caution ſolidaire de deux coobligez ſolidairement. La caution eſt obligée pour ces deux autres, ce qui la rend très-favorable, *alienum negotium gerit*, au lieu que chacun des trois coobligez ſolidaires, *proprium negotium gerit* pour ſa portion; & ſi l'un des coobligez eſt caution des deux autres, ils le ſont auſſi reciproquement pour lui. Ce coobligé paye comme debiteur principal de l'entiere ſomme, & il eſt naturel qu'il ne puiſſe agir contre les autres que pour le tiers que chacun a pris & converti à ſes uſages; au lieu que la caution ſolidaire de deux debiteurs ſolidairement obligez, fait le payement, comme caution, & par conſéquent au nom & par le mandement de chacun des coobligez; il ſemble donc qu'il eſt juſte que cette caution ſolidaire de deux coobligez ſolidaires puiſſe ſans ceſſion du créancier qui a été payé, agir ſolidairement contre chacun des deux debiteurs principaux coobligez ſolidairemént, & j'incline à cet avis.

Pour me recüeillir en deux ou trois principes ſur cette matiere, les coobligez ſolidaires ſont cautions entr'eux; mais ſur ce principe, lorſque l'un d'eux a payé le créancier, il n'a néanmoins repetition ſur les autres que ſéparement, & pour la portion qui regarde chacun d'eux, à moins qu'il n'ait pris la ceſſion & ſubrogation du créancier, auquel cas, mis à la place du créancier par la ſubrogation, il peut s'en prendre à qui il veut pour la repetition du tout, ſa portion deduite, demeurant néanmoins chargé pour ſa part de la portion qui regarde l'inſolvable, s'il y en a, pour raiſon de laquelle la ſubrogation ne lui ſert de rien, parce qu'elle ne peut détruire la ſocieté à cet égard préſumée entre ces coobligez. Les cautions ſolidaires ne ſont point cautions entr'elles; ainſi quand un de ceux qui ont ſolidairement cautionné a payé ſans ceſſion, il ne peut rien demander aux autres, mais s'il a la ceſſion & ſubrogation du créancier, mis à la place, il peut demander le tout à chacun des cautions, ſans pouvoir, ce ſemble, excepter la portion de l'inſolvable, parce qu'il n'y a pas même ſocieté entre ces cautions, qu'entre les coobligez ſolidaires, ſauf le cas néanmoins auquel l'inſolvable l'étoit déja lors de la ceſſion,

auquel cas dans la portion de celui qui a payé, devant être compriſe ſa portion de la portion de l'inſolvable, il eſt préſumé l'avoir payée de ſon chef & pour lui-même, par où il ne doit point avoir de repetition. La faveur de la caution ſolidaire des coobligez ſolidaires, beaucoup plus grande que la faveur de caution à caution, ou que la faveur qu'ont entr'eux les coobligez ſolidaires, lui donne le droit, même ſans ceſſion du créancier, de repéter le tout ſur chacun des coobligez ſolidaires qu'il libere tous, & chacun d'eux, de toute la ſomme dûë, ſans avoir nul interêt perſonnel & particulier à la dette.

J'ajoûterai ſur cette matiere un doute qui en aproche, c'eſt ſi les coheritiers ſont coobligez entr'eux, de maniere que l'un d'eux étant devenu inſolvable, les autres puiſſent être perſonnellement convenus, par le créancier de cette heredité, pour la portion de cet inſolvable.

Quelques-uns croyent qu'ils le peuvent à l'exemple de pluſieurs coobligez, qui ont payé l'entiere dette; car quoique ces coobligez ne ſoient regulierement obligez entr'eux que pour leur portion, néanmoins celui qui a payé toute la dette au créancier, peut agir contre les autres coobligez pour leur demander la portion de l'un d'eux devenu inſolvable, dans le cas, & comme je viens de l'expliquer.

Mais la rigueur du Droit & l'équité ſont contraires à cet avis; car puiſque les dettes ſont diviſées, *ipſo jure*, entre coheritiers, & qu'ainſi chacun d'eux n'a jamais été obligé envers le créancier de l'heredité, que pour ſa portion de cette dette, comment eſt-ce que l'inſolvabilité de l'un des coheritiers peut augmenter ſa dette, & le charger de payer ce à quoi il n'eſt obligé, ni par les Loix ni par aucune convention? & quelle juſtice y auroit-il, que celui qui en acceptant l'heredité a cru ne s'obliger qu'en ſa portion de la dette, fût obligé de la payer toute entiere, par l'inſolvabilité des autres, ſans qu'il y eût ni faute ni mauvaiſe foi de ſa part. Les coobligez ſolidaires ſont obligez, dès le commencement, pour toute la dette envers le créancier. On peut donc permettre à celui de l'un de ces coobligez, qui a payé l'entiere dette au créancier, d'agir contre les autres pour la portion de l'un d'eux qui eſt inſol-

vable, dans le cas, & de la maniere que je l'ai dit, ce qui ne peut convenir aux coheritiers, qui dès le commencement & dès l'acceptation de l'heredité n'ont été personnellement obligez que pour leur portion hereditaire. Cette question paroit par une conséquence naturelle, decidée, conformément à ce que j'avance, dans la Loy 61. *si minor. ff. de acqui. vel omitt. hared.* dans laquelle il est dit que si deux heritiers, l'un majeur, l'autre mineur, le mineur se fait restituer envers l'acceptation, le majeur ne pourra être contraint de payer personnellement la portion des dettes qui regardoient le mineur qui a repudié.

CHAPITRE L.

Si celui de trois coobligez solidairement, qui n'a rien reçû du prêt, doit tremper à la perte qui arrive par l'insolvabilité d'un des autres.

Si cette perte doit être regalée sur les autres coobligez également, ou à proportion de ce que chacun a reçû.

DUprat, Confort & Dalens se declarent debiteurs du Sr. de Saint Blancard en la somme de 600. liv. & tout incontinent devant le même Notaire & les mêmes témoins il est passé un acte entre les trois coobligez, par lequel Dalens & Confort declarent avoir reçû l'entiere somme de 600. liv. sçavoir Dalens 200. liv. & Confort 400. liv. & tous deux promettent relever Duprat de cette obligation, sans néanmoins qu'il soit dit qu'ils s'y obligent solidairement. Le créancier ayant obtenu Sentence de condamnation en l'entiere somme contre Confort, sur l'apel Confort demande que Duprat soit tenu de le garantir de la somme de 200. liv. de la portion de Dalens, ou du moins de la moitié de cette somme. Il fonde cette demande sur ce que les coobligez solidaires sont cautions entr'eux, & doivent suporter également l'insolvabilité de l'un d'eux, comme il a été dit dans le Cha-

pitre précedent, que par l'acte de relief qu'on lui opoſe, Dalens & lui ſe ſont ſimplement obligez de garantir Duprat, ſans que la clauſe ſolidaire y ſoit apoſée; qu'il n'eſt donc obligé de garantir Duprat que pour les 400. liv. qu'il a reçûës, Dalens étant obligé de le garantir pour les 200. liv. reſtantes.

Nonobſtant ces raiſons, par Arrêt du *26.* Mars *1664.* en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Burta, Duprat fut relaxé de cette garantie. Le relief fait par les deux autres coobligez avoit mis celui-ci entierement hors d'obligation à leur égard, la Societé du premier Contrat étoit finie & éteinte, ainſi les deux reſtans devoient ſuporter toute la perte qui arrivoit en cette ſocieté, non Duprat qui n'étoit plus coobligé à leur égard, mais ſeulement leur caution à l'égard du créancier.

La difficulté auroit été grande ſi le créancier eût exigé le payement de Duprat; ſçavoir s'il eût pû agir contre Confort, non ſeulement pour les 400. liv. que Confort avoit reçûës, mais auſſi pour les 200. liv. reçûës par Dalens. Il ſemble qu'il n'auroit pas pû agir contre Confort pour les 200. liv. reçûës par Dalens, parce qu'il n'auroit pas payé les 200. liv. à la décharge de Confort, mais ſeulement à celle de Dalens, & que Confort n'avoit pas cautionné pour Dalens, du moins qu'il n'avoit cautionné que pour la moitié de 200. liv. par le cautionnement tacite qui eſt ſous-entendu dans une obligation ſolidaire. Je croi néanmoins que Duprat auroit pû agir pour l'entiere ſomme de *600.* liv. dûë, que comme j'ai dit, par le relief qui lui avoit été fait, il étoit hors d'obligation, & hors de Societé avec les deux autres, qui demeurant dans la Societé en devoient ſeuls ſuporter la perte.

Mais ſi trois coobligez ſolidairement en la ſomme de *600.* liv. declarent entr'eux par un acte fait incontinent devant le même Notaire & les mêmes témoins, que l'un a reçû 300. liv. & chacun des deux autres 150. liv. ſeulement, & que l'un de ceux qui a reçû 150. liv. devienne inſolvable, on demande ſi la portion de cet inſolvable doit être ſuportée également par les deux autres, ou bien à proportion de ce que chacun d'eux a reçû des *600.* liv. ſçavoir celui qui a reçû 150. liv. le tiers, & celui qui a reçû les 300. liv. les deux tiers. Il ſemble d'abord que la diviſion doit ſe

faire également entr'eux, comme entre des cautions reſpectives. Je croi néanmoins qu'ils doivent ſuporter cette perte à proportion de ce que chacun à reçû des 600. liv parce que par l'obligation ſolidaire les trois coobligez ont contracté une ſocieté : or cette ſocieté pour être égale & juſte doit être ſeulement à proportion de ce que chacun a reçû. L'égalité eſt requiſe dans la ſocieté, *niſi aliud convenerit propter induſtriam unius è ſociis* ; ce qui eſt une exception qui ne peut être apliquée aux coobliger, dont chacun retire ſéparement & employe à ſes affaires particulieres l'argent qu'il reçoit. On peut voir la Gloſe d'Accurſe ſur la Novelle *99.* §. 1. *ad verbum alterna*, & la Gloſe finale ſur la Loy 17. §. *ult. ff. ad Vellei.*

CHAPITRE LI.

De la ſolidité ou diviſion pour le payement des Epices d'un raport en matiere criminelle.

LEs Epices qui ſont taxées pour le raport d'une affaire criminelle, peuvent être repetées par le demandeur en excez ſolidairement contre chacun des compris dans l'accuſation ; mais ſi l'un d'eux a payé, il ne peut avoir de recours contre les autres que pour la portion d'un chacun. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Cambolas au mois de Novembre 1663. Il avoit été rendu un Arrêt contre des accuſés de rapt ; ſçavoir contre les neuf qui étoient défaillans, de condamnation à mort, & contre le dixiéme qui s'étoit remis priſonnier, de plus amplement enquis, avec 200. écus de raport payable par les neuf défaillans. Le pere du priſonnier, pour ſe mettre en état de pourſuivre l'abſolution de ſon fils, paye ces 200. écus de raport, & enſuite obtient Arrêt, qui met ce fils accuſé, hors de Cours & de procès. Enfin ce pere, en vertu de l'executoire de ce raport de 200. écus, fait proceder par ſaiſie ſur les biens d'un des neuf défaillans, qui s'étoit remis

& avoit obtenu pareil Arrêt. Le saisi se pourvoit en cassation de la saisie, offre de payer sa part. L'Arrêt que je raporte donne la recreance des choses saisies, à la charge par le saisi de payer sa part de ce raport. On crut que la solidité pour le payement du raport n'étoit qu'en faveur du demandeur en excès, & non en faveur des accusés, qui doivent être considerés *tanquam correi vel considejussores*, & que par consequent l'obligation est partagée entr'eux. Les Juges demeurerent d'accord que le fils devoit être consideré *tanquam correus*, quoique par le même Arrêt il ne fût pas condamné au raport; parce qu'il étoit un des accusés, & que le payement fait par le pere devoit être regardé comme fait par le fils.

CHAPITRE LII.

Du payement fait par le debiteur en diverses sommes, sans dire in quam causam.

LE debiteur de diverses sommes, faisant un payement, peut choisir & apliquer ce payement à la somme qu'il lui plaît, pourvû qu'il fasse ce choix dans l'acte même; s'il ne s'explique pas là-dessus le choix est transferé au créancier, pourvû qu'il le fasse aussi dans l'acte. La condition du debiteur n'en est guere plus mauvaise. La liberté de ce choix est un peu contrainte, puisque le créancier, pour en user, est obligé de ce mettre à la place du debiteur, & de determiner son choix, comme il le determineroit, s'il étoit debiteur lui-même, *dummodo in id constituat solutum, in quod ipse si deberet esset soluturus, &c. Æquissimum enim visum est creditorem ita agere rem debitoris ut suam ageret.* Ainsi, que le debiteur choisisse, ou le créancier, ou qu'ils ne choisissent ni l'un ni l'autre, cela revient assez à la même chose, puisque s'il choisit, ce sera sans doute *in duriorem causam*, s'il n'y a point de choix du debiteur ni du créancier, ce sera de même; & ce sera de meme encore si le créancier choisit, puisque devant choisir

comme le debiteur, *hæc res efficiet ut in duriorem cauſam ſibi videatur ſemper accepto ferre, ita enim & in ſuo conſtitueret nomine*, demeurant toûjours l'imputation naturelle à faire ſur les interêts plûtôt que ſur le capital. C'eſt la deciſion de la Loy premiere & ſuivantes, & de la Loy *97. ff. de ſolut.* & c'eſt ainſi qu'il a été jugé à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Trotin Avocat, contre Iſſanchon le 7. Septembre *1663*. Il y a un pareil Arrêt rendu en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Burta Doyen, le 23. Avril *1698*. par lequel il a été decidé que les payemens reçûs par un créancier *ex pluribus cauſis*, ſans dire *in quam cauſam*; devoient être imputés en premier lieu, ſur les interêts qui étoient dûs par divers Contrats, & de diverſes dates, avant de les imputer ſur les ſommes principales, & qu'il falloit imputer le reſtant ſur la ſomme principale, pour laquelle le debiteur avoit baillé une caution avant de faire l'imputation ſur les autres ſommes principales pour leſquelles il n'y avoit point de caution, quoi qu'elles fuſſent de même date que celle où il y avoit caution.

Ce que je viens de dire n'a pas lieu lorſque le debiteur *ex pluribus cauſis*, a payé une ſomme, non à ſon créancier, mais au créancier de ſon créancier, qui avoit uſé de ſaiſie entre ſes mains, alors ſi le debiteur qui a payé n'a pas dit *in quam cauſam ſolutum velit*, l'élection eſt transferée & reſervée au créancier ſur qui la ſaiſie à été faite, & il ne la perd pas pour ne l'avoir pas faite dans l'acte où il ne pouvoit la faire, puis qu'il n'y étoit pas preſent. Comme il peut même n'en avoir pas eu connoiſſance, il peut choiſir pluſieurs années après; ainſi qu'il fut jugé par l'arrêt que je viens de citer du 5. Septembre *1663*. mais ces choix, ſelon ce que j'ai dit, ſont de bien petite conſequence; Certaines conſiderations particulieres peuvent cependant faire qu'ils ne ſont pas indifferens, la dette cautionnée eſt plus dure pour le debiteur qui s'y trouve en quelque maniere engagé de deux côtés, & peut être preſſé de deux côtés en certains cas; mais c'eſt toûjours une douceur pour lui de degager un ami officieux qui a bien voulu ſe charger en ſa faveur du deſagreable miniſtere de caution.

CHAPITRE

CHAPITRE LIII.

Sur le même ſujet.

LOrs qu'un pere conſtituë une ſomme à ſa fille en la mariant, pour tous droits paternels & maternels, ou bien une ſomme pour les droits maternels & autres droits apartenans à cette fille, & une ſomme pour les droits paternels, & qu'enſuite il paye une certaine ſomme ſans s'expliquer *in quam cauſam.* On demande ſi ce payement eſt fait ſur les droits paternels, ou ſur les droits maternels ou autres. J'ai vû juger cette queſtion diverſement.

Il y a un Arrêt rendu à mon raport, en la Grand'Chambre le 22. Novembre 1670. qui a jugé que le payement doit être imputé ſur les droits paternels, en faveur d'Izabeau Duverger femme de Cavalier, contre les créanciers de Pierre Duverger Conſeiller au Senêchal, pere de cette Demoiſelle. Duverger pere conſtituë à ſa fille la ſomme de 4000. liv. de ſon chef, 2000. liv. de l'augment que ſa fille avoit gagné ſur les biens de ſon premier mari, & 6000. liv. pour tous droits maternels; il paye enſuite 9000. liv. ſans dire *in quam cauſam*, il fut jugé que le payement étoit préſumé fait premierement ſur tous les droits paternels.

Il y a un autre Arrêt ſemblable du 3. Avril 1660. en la Seconde Chambre des Enquêtes après partage porté en la Premiere, & vuidé en la Grand'Chambre, Raporteur Mr. de Rabaudy, Compartiteur Mr. de Chalvet, en faveur de Martin mari d'Izabeau Valat, contre les créanciers de Pierre Valat pere; ce pere avoit conſtitué à cette fille du chef de ſa femme la ſomme de 1000. liv. & de ſon chef 440. liv. il paye 400. liv. ſans s'expliquer *in quam cauſam*, le payement fut imputé premierement ſur ce qui reſtoit dû des droits paternels, & le ſurplus s'il y en avoit ſur les droits maternels.

Mais posterieurement, & le 16. Mars 1693. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Paucy, il a été jugé au contraire, qu'un pere ayant constitué 4000. liv. pour tous droits paternels & maternels, & payé ensuite 2000. liv. sans dire *in quam causam*, les biens du pere etant en distribution, ce payement devoit être imputé *in antiquiorem causam*, & sur la dot de la mere; Rouzet, Calvayrac, & autres parties playdantes; cette decision est fondée sur un autre Arrêt conforme raporté par Monsieur d'Olive Livre 4. Chapitre 10. dans une nouvelle addition.

D'un côté la faveur des enfans qui trouvent leur compte à l'imputation sur le payement des droits paternels, par où il leur demeure l'hypotéque & le privilege de la mere, & la volonté présumée du pere de payer plûtôt ce qu'il doit de son chef, & encore mieux de payer plûtôt ce que l'interêt & l'avantage de ses enfans demande qui soit plûtôt payé; D'autre part la regle si naturelle, qu'en de pareils cas l'imputation se fasse, *primo in antiquiorem causam*, la bonne foy qu'il faut toûjours présumer, & qui présumée en ce cas ne permet pas de croire que le pere, en faveur même de ses enfans, ait voulu se tirer de la voye commune & ordinaire pour frauder ses créanciers, dessein qu'il ne faudroit pas même favoriser s'il en avoit été capable, la faveur des personnes qui ont prêté leur bien, & qui risquent de le perdre, toutes ces considerations respectives ont donné de la difficulté à la question, & l'ont exposée à recevoir des decisions contraires. Lors du dernier Arrêt, la nouvelle édition du recüeil d'Arrêts de Mr. d'Olive venoit de donner, dans une addition nouvelle, la connoissance d'un Arrêt rendu en pareil cas pour les créanciers, & il entraina la ballance de ce côté-là.

CHAPITRE LIV.

De la revocation de la donation par ingratitude.

L'Ingratitude du donataire fournit au donateur un moyen legitime de revocation de donation ; les Loix qui ne ſouffrent pas que les donations parfaites ſoient temerairement revoquées, permettent néanmoins au donateur offenſé dans des choſes eſſentielles, marquées par les mêmes Loix, de vanger ſon juſte reſſentiment, par la revocation d'une liberalité dont le donataire s'eſt rendu indigne, mais ſi le donateur attaque le donataire, s'il demande la caſſation de la donation par quelque nullité ? ne ſera-t'il point permis au donataire de ſe défendre ? pourra-t'il en ſe défendant prendre la voye criminelle, & quelles doivent être enfin les bornes de cette défenſe ? Ces queſtions delicates & ſingulieres ſe preſenterent au jugement du procès de Jacques de Roquefueïl Sr. de Latour, & du Marquis de Roquefueïl ſon frere, Conſeiller en la Cour des Comptes, Aydes & Finances de Montpellier.

Le Sr. de Roquefueïl Sr. de Latour, fait une donation au Sr. de Requefueïl Conſeiller ſon frere, de tous ſes biens & droits préſens & à venir, ſous la reſervation de 300. liv. pour en diſpoſer, & d'une certaine penſion annuelle ſa vie durant, ſe dépoüille de tout, en inveſtit le donataire, & au cas que le donateur ſurvivra au donataire, veut que tout apartienne aux enfans du donataire, leur en faiſant donation en tant que de beſoin. Neuf ans après, ou environ, ce donateur ſe pourvoit en caſſation de la donation par minorité, demande d'être reçû en preuve de cette minorité, par témoins, prétendant que dans le Livre des Baptêmes de la Parroiſſe de Londres où il eſt né, dont le feu Sr. Vicomte de la Rode commun étoit Seigneur, ſon Extrait Baptiſtaire ne ſe trouve pas, & que le pere n'a rien écrit ni laiſſé aucun memoire ſur la naiſſance de ſes enfans ; le Sr. de Roque-

fueïl donataire s'opoſe à cette demande, fait remettre les Livres des Baptêmes de la Parroiſſe de Londres. Ces Livres remis, il ſe trouve qu'on en avoit arraché un feüillet, & mis à ſa place un autre feüillet refait, & attaché aux amorces du feüillet arraché; il y a une Relation d'Experts qui declare que le feüillet a été arraché & refait depuis peu. Le Sieur de Roquefueïl donataire ſoûtient que dans le feüillet arraché étoit le Baptiſtaire du donateur, & qu'on a fait cet enlevement & cette ſubſtitution d'un autre feüillet, pour derober la preuve de la majorité, & demande le decret, tant contre le Sr. de Latour donateur, que contre l'ancien & nouveau Curé de Londres, prétendant que c'eſt l'ancien Curé qui a fait cette falſification, de concert avec le nouveau, & avec le Sr. de Latour. Le decret obtenu, le donataire fait crier le donateur à trois briefs jours, le fait empriſonner, s'opoſe à ſon élargiſſement, conclud aux peines de droit contre les deux Prêtres & contre Latour devant le Senéchal, & en la Cour conclud pareillement aux peines de Droit, tant contre les deux Curez que contre Latour; les uns comme auteurs, les autres comme fauteurs & complices & en 1000. liv. d'amende & aux dommages & interêts. Il eſt vrai que dans la clauſion priſe en la Cour, cette concluſion de la Requête contre Latour avoit été retranchée, comme auſſi dans l'induction de cette Requête, faite dans l'Inventaire dreſſé ſur cette clauſion. Le procès étant dans cet état, le donateur impétre des Lettres en caſſation & revocation de la donation par ingratitude; le donataire impétre d'abord des Lettres en déſaveu de ſes Avocats & Procureurs au ſujet des Requêtes qu'ils avoient preſentées, & des requiſitions faites pour accuſer le donateur, & demander contre lui les peines de droit.

Cette affaire portée ſur le Bureau de la Grand'Chambre au raport de Mr. de Ferrand; En l'inſtance d'excès contre l'ancien Curé de Londres; les parties ont été miſes hors de Cour & de procès; le Sr. de Latour, & le nouveau Curé ont été relaxés avec dépens contre le Sr. de Roquefueïl Conſeiller, concernant l'inſtance criminelle; mais à l'égard de la revocation de la donation demandée par le Sr. de Latour donateur, il eſt intervenu

partage, moi Compartiteur ; L'un des avis étant de declarer la donation revoquée à l'égard du Sr. de Roquefeüil donataire, ſans préjudice d'être dit droit ſur la caſſation de cette donation à l'égard des enfans du donataire, le cas y écheant, & l'autre, de debouter le donateur de cette demande.

Il étoit repreſenté pour le premier avis ; Que les cauſes d'ingratitude, qui peuvent operer la revocation d'une donation, ſe rencontroient quaſi toutes dans cette cauſe, ſuivant la Loy *generaliter cod. de revoc. donat.* qui decide que les donations peuvent être revoquées : *ſi donatarius atroces injurias in donatorem effundat vel manus impias inferat, vel jacturæ molem ex inſidiis ſuis ingerat quæ non levem cenſum ſubſtantiæ donatoris imponat, vel vitæ periculum aliquod ei intulerit* ; Que le donataire avoit fait une injure atroce au donateur, l'accuſant de la falſification d'un Regiſtre, l'ayant pourſuivi criminellement, fait decreter, conſtitué priſonnier, requis contre lui les peines de droit qui pouvoient être capitales, ayant par conſéquent attaqué ſa vie & ſon honneur par cette accuſation : enfin lui ayant cauſé de très-grands frais par ce Procès criminel, injuſte & calomnieux ; Qu'il eſt dit à la verité dans la Loy *ſi tamen* §. *liberi ff. de accuſat.* que le fils peut ſe plaindre de ſon pere, & l'affranchi du patron quand ils ont été chaſſez par eux violament de leur bien, *liberi libertique non ſunt prohibendi, ſuarum rerum defendendarum gratiâ, de facto parentum, vel patronorum queri veluti ſi dicant vi ſe à poſſeſſione ab eis expulſos* ; mais que le Juriſconſulte ajoûte *ſcilicet non ut crimen eis intendant ſed ut poſſeſſionem recipiant*, ce qui marque qu'il n'eſt jamais permis au fils ni à l'affranchi de prendre la voye criminelle contre le pere, ou contre le patron, & qui eſt confirmé par ce qui ſuit dans la même Loy, où il eſt encore dit que le fils peut ſe plaindre contre ſa mere, de lui avoir ſupoſé un frere, *quo magis cohæredem haberet*, mais qu'il ne lui eſt pas permis, *eam ream facere Lege Cornelia* ; Qu'on peut inferer de ces Loix qu'il peut être permis, tout au plus au donataire de ſe plaindre en Juſtice contre ſon donateur, mais qu'il ne lui eſt pas permis d'agir criminellement contre lui ſans tomber dans l'ingratitude.

Au contraire le donataire repreſentoit, que le donateur ayant attaqué la donation, & voulu la faire caſſer par une prétenduë minorité, le donataire avoit pû ne plus regarder comme donateur celui qui ne vouloit plus l'être, & qui ne le regardoit plus comme donataire; Qu'il lui avoit été permis de défendre les biens donnez comme ſes biens propres, devenus en effet tels par la donation; Que la premiere demarche du donateur l'avoit mis abſolument hors des cas des Loix; Que ce mauvais deſſein avoit degagé le donataire de toute ſorte de menagemens, du moins pendant l'inſtance, & que pour ſa défenſe il avoit pû prendre toutes ſortes de voyes par exception; Qu'il n'avoit néanmoins jamais eu intention de demander les peines de droit que contre les Curez, & non contre le donateur; Que ſi les Procureurs avoient conclu aux peines de droit contre lui, il avoit corrigé cette concluſion, en l'obmettant dans la clauſion & dans l'induction de la Requête. Qu'enfin dès après les lettres impetrées par le donateur, en revocation de la donation, le donataire avoit expreſſement deſavoüé ſes Procureurs, & toutes les pourſuites faites pour accuſer le donateur, & demander contre lui les peines de droit, & qu'il eſt decidé dans nos Loix qu'on n'eſt pas préſumé avoir accuſé quand on ſe départ de l'accuſation avant la Sentence & Arrêt. C'eſt ainſi que les Juriſconſultes l'ont en effet determiné au cas de l'affranchi à l'égard du patron, dans la Loy *qui cum major* §. 8. *ff. de bon. libert. accuſaſſe eum dicimus qui crimina objecit, & cauſam perorari uſque ad Sententiam effecit, cæterum ſi ante quievit, non accuſavit, & hoc jure utimur, ſed ſi appellatio interpoſita fuerit, benigne dicetur non pertuliſſe accuſationem.* Il n'eſt point cependant de don qui ait jamais obligé à plus d'égard & plus de reconnoiſſance que le don de la liberté.

Le partage porté en la Premiere Chambre des Enquêtes fut vuidé à ce dernier avis, & le donateur debouté de ſes lettres en revocation de la donation.

CHAPITRE LV.

De l'acceptation de la donation.

L'Acceptation eſt abſolument neceſſaire du vivant du donateur ; il fut ainſi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Viguerie le 14. Mai 1697. & l'acceptation du Notaire pour le donataire abſent ne ſuffit pas ; comme il fut jugé en la même Chambre le 27. Juin de la même année au raport de Mr. de Boutaric.

Les donations faites en Contrat de mariage aux enfans à naître ſont exceptées de cette regle, & valent quoi que nul n'ait accepté pour ces enfans ; il en eſt de même de la donation faite à un enfant qui eſt en bas âge. Ainſi par Arrêt du 8. Avril 1699. en la Grand'Chambre, après partage vuidé en la Premiere des Enquêtes, il a été jugé qu'une mere ayant donné à ſa fille, âgée ſeulement de quatre ans, une ſomme de 1000. liv. ſans que perſonne eût ſtipulé & accepté pour cette fille, la donation étoit bonne & valable, qnoique la fille ne l'eût acceptée qu'à la ſoixante-cinquiéme année de ſon âge, & après la mort de la donatrice ; la queſtion fut decidée en theſe, quoi qu'il y eut dans le procés quelques circonſtances que les Parties relevoient de part & d'autre ; Raporteur Mr. de Lombrail Laſalvetat, Compartiteur Mr. de Faure. La donation faite à un mineur a beſoin d'acceptation, mais le mineur peut être relevé de ce défaut, pourvû qu'il demande la reſtitution dans les dix ans après ſa ſortie de minorité. C'eſt du moins l'uſage de notre Parlement, moins tendu, il eſt vrai, que les autres ſur le défaut d'acceptation ; la donation faite à un enfant qui n'eſt pas d'âge à parler pour accepter, n'a pas beſoin d'acceptation ; ainſi il n'a pas beſoin d'être relevé de ce défaut, comme il fut jugé par l'Arrêt que je raporte. Notre Juriſprudence prête en ce cas ſa voix & ſon ſecours à ceux qui n'en ont pû avoir pour accepter, & elle regarde, en leur faveur, l'acceptation comme faite.

On diſpenſe en ce Parlement les donations faites à l'Egliſe de la neceſſité d'acceptation. Ainſi par Arrêt de la Troiſiéme Chambre des Enquêtes du 28. Août *1699.* au raport de Mr. de Sapté Villeliſſes, une donation faite à l'Egliſe, d'une rente établie par le donateur ſur tous ſes biens, fut declarée bonne; quoi qu'il ne parût point d'acceptation, & qu'elle eût demeuré inexecutée pendant un ſiécle; la donation faite à l'Egliſe eſt faite à Dieu, preſent en tous lieux par ſon immenſité, maître d'ailleurs, par ſon Domaine ſouverain, de tous les biens de la terre, il accepte ſuffiſamment par ſa preſence le don qu'on lui fait, ou de ſes dons mêmes.

CHAPITRE LVI.

Si les deux donations faites par le même donateur au même donataire, ſont dûës, ou ſi l'une eſt compriſe dans l'autre.

LA Dame de Cheverry fait une donation à Jean de Verneuil Beaumont, & autres ſes enfans cadets, de la ſomme de 1500. liv. à chacun, à la charge d'executer une tranſaction paſſée, entre tous les cadets & leur aîné, pour la ſucceſſion paternelle. Quelques-uns d'eux n'ayant pas voulu executer cette tranſaction, la mere revoque la donation qu'elle leur avoit faite; mais à l'égard de Jean elle eſt confirmée par Arrêt. Cette mere, fait enſuite une donation à Jean ſon fils de 4000. liv. & venant à ſes derniers jours elle inſtituë Laurent de Verneuil Beaumont ſon fils aîné. Jean donataire demande à cet heritier le payement des ſommes de 1500. & 4000. liv. contenuës aux deux donations, l'aîné prétend au contraire que ce donataire doit imputer ſur la ſomme de 4000. liv mentionnée en la derniere donations, la ſomme de 1500. liv. mentionnée en la premiere, parce que les deux donations ne peuvent être conſiderées comme deux donations differentes, puiſque toutes deux ſont faites pour les droits maternels,

maternels, & que la derniere contient en ſoi la premiere, *in majori ſumma minor ineſt.* A quoi le donataire ajoûte, que la ſeconde donation ayant été faite dix ans après la premiere, & que ſans cet oubli elle auroit ſtipulé l'imputation. Par Arrêt du 4. Decembre 1697. au raport de Mr. de Burta en la Grand'Chambre, l'heritier eſt condamné payer les deux ſommes contenuës aux deux donations.

Cette deciſion eſt fondée ſur la Loy *Quingenta ff. de probat.* dans cette Loy le Teſtateur avoit legué 500. écus dans le teſtament, & legue 500. écus dans un codicille à la même perſonne. Il faut ſçavoir, dit le Juriſconſulte, ſi le teſtateur a voulu leguer deux fois, ou repeter le premier legs, qu'il avoit peut-être oublié d'avoir fait, *refert an voluerit legatum duplicare, vel repetere & oblitus ſe in teſtamento legaſſe id fecerit*; il demande enſuite qui doit être chargé de la preuve; il ſemble d'abord, dit-il, que c'eſt au legataire de prouver que le Teſtateur a eu intention de faire deux legs, parce que le legataire eſt le demandeur; mais, ajoûte-t'il, ſouvent le deffendeur eſt chargé de la preuve, comme par exemple, ſi je demande une ſomme, & que le debiteur allegue un payement, c'eſt à lui à le prouver. Enfin le Juriſconſulte decide que le legataire produiſant deux écritures contenant chacun un legs, & l'heritier prétendant que la derniere écriture n'ajoûte rien à la premiere, & que ce n'eſt qu'une ſimple repetition du premier legs, c'eſt à l'heritier à le prouver, ainſi deux écritures font préſumer deux legs comme une écriture n'en fait préſumer qu'un, & ces préſomptions reglent & determinent entre le legataire & l'heritier l'obligation de la preuve contraire.

On peut opoſer la Loi *Plane* §. 1. & 2. *ff. de leg.* 1. où il eſt dit, que ſi dans le même teſtament, le Teſtateur legue au même deux fois la même ſomme, l'heritier n'eſt tenu d'en payer qu'une, *niſi evidentiſſimis rationibus oſtendatur teſtatorem multiplicare legatum voluiſſe*; mais il eſt répondu, que dans cette derniere Loy il n'y a qu'un tems & qu'une écriture, & qu'il n'y a pas d'abord d'aparence que le Teſtateur ait voulu leguer deux fois à la même perſonne, lorſque dans les deux clauſes la ſomme leguée eſt la même.

On peut encore opoſer la Loy *cum pater 29. ff. de jur. dot.* où le pere qui avoit promis à ſa fille une ſomme pour ſa dot, lui legue pour ſa dot la même ſomme, cette fille ne peut pas demander la dot & le legs, *niſi oſtenderit patrem multiplicare voluiſſe.* La Loy 11. *filia legatorum Cod. de legat.* a même decidé generalement que la fille à qui le pere a donné entre-vifs, une ſomme pareille à celle qu'il lui avoit legué dans un teſtament anterieur, ne peut pas demander le legs. Or ces deux dernieres Loix ſont dans le cas de deux écritures ; & néanmoins il y eſt decidé que la derniere liberalité comprend la premiere, & cette Loy du Code ſemble avoir revoqué ce que les Loix du Digeſte peuvent avoir dit au contraire. Mais il eſt répondu que dans le cas de ces Loix, & dans le concours du legs & de la donation de la même ſomme, on peut préſumer que la liberalité n'eſt pas multipliée, mais ſeulement que le titre & l'action pour demander la même liberalité ſont multipliez, & cet effet avantageux que l'on trouve à donner à la liberalité d'une pareille ſomme contenuë en deux actes de differente nature, empêche de chercher à lui en donner un autre. Il eſt d'ailleurs bien naturel de préſumer que le pere en ce cas n'a voulu qu'aſſurer à ſa fille dans un acte irrevocable, ce qu'il lui donnoit dans une diſpoſition revocable, & qui contenoit néanmoins tout ce qu'il vouloit lui donner.

Il eſt à remarquer que ce Donataire diſoit que la premiere donation de 1500. liv. n'étoit pas proprement une donation, mais une indemnité que la Dame de Cheverry avoit voulu accorder à chacun de ſes cadets pour les dedommager de ce qu'on les obligeoit, par la tranſaction paſſée avec leur aîné, de ſe contenter de 1500. liv. pour tous droits paternels, quoi qu'ils montaſſent à plus de 4000. liv. Il ajoûtoit pour montrer que c'étoit deux donations differentes, qu'il étoit dit dans la premiere donation de 1500. liv. que la mere en payeroit l'interêt de ce jour-là, & celle de 4000. liv. étoit ſans interêt pendant la vie de la mere.

Il y avoit encore pour apuyer l'Arrêt cette difference entre le cas dont il s'agiſſoit, & le cas des Loix, que quoique dans une plus grande ſomme une plus petite ſoit contenuë, & qu'ainſi on pût prétendre que les 1500. liv. étoient dans les 4000. liv. c'étoit

cependant toute autre choſe, & quelque choſe de bien plus foible à l'égard de la préſomption de repetition, puiſque repéter, c'eſt dire précisément la même choſe, & que dire plus ou moins n'eſt pas proprement repéter. Il eſt vrai que dans le cas de l'Arrêt ſe trouvoit la repétition de la cauſe pour laquelle la mere donnoit, ce qui ſembloit faire comme une maniere de double emploi, dont il falloit ſur ce pied retrancher l'une des ſommes : conſideration qui pouvoit bien entrer dans la déciſion de la Loy *cum pater* ; mais il s'en faut aſſez que la deſignation du même emploi mis deux fois frape de même pour la préſomption de repétition de legs qu'une ſomme préciſement par elle deux fois donnée ; & cette deſignation du même emploi mis dans les deux actes dont il s'agiſſoit ici, pouvoit bien être priſe pour une augmentation de la part que la mere donnoit à ſon fils ſur les biens maternels ; à quoi l'on pouvoit cependant opoſer que la mere ne s'étoit pas ſouvenuë des 1500. liv. que la ſomme de 4000. liv. avoit couvert l'autre, & que le ſouvenir de la petite ſomme s'étoit confondu & perdu dans la grande, d'autant plus qu'il y avoit dix ans, de cette premiere donation de 1500. liv. & que le laps de dix ans peut faire préſumer l'oubli, comme nous l'avons dit autre part à l'occaſion de la clauſe derogatoire ; il eſt vrai, cependant, que l'oubli doit être plus aiſément préſumé en matiere de derniere diſpoſition, qu'en matiere de donation entre-vifs ; car outre le trouble de l'idée de la mort qui ſe trouve dans les unes & non dans les autres : les dernieres diſpoſitions intereſſent & reveillent moins l'attention que les donations entre-vifs par la nature & la qualité des actes ; car il eſt naturel qu'on ſoit moins attentif à ce qu'on demeure en état de revoquer & de changer.

CHAPITRE LVII.

De l'exception non numeratæ pecuniæ.

IL ſe juge dans ce Parlement que cette exception peut être propoſée, même après deux ans, quoique par le Droit écrit ce terme ſoit préciſement marqué dans la Loy *in contractib. Cod. de non num. pec.* & aux Inſtituts *de litt. oblig.* mais ſi le debiteur ſe plaint dans les deux ans, le créancier eſt chargé de prouver que l'argent a été compté ; que ſi c'eſt après les deux ans, le debiteur doit prouver que l'argent n'a pas été compté. Il faut néanmoins abſolument propoſer cette exception dans les dix ans, parce que c'eſt le terme fatal preſcrit par les Ordonnances pour les actions reciſoires.

Quelques-uns ont cru qu'après les dix ans le debiteur peut toûjours deferer le ſerment au créancier, & telle eſt la doctrine de Cambolas Liv. 2. chap. 38. qu'il dit n'être pas contraire aux Ordonnances qui deffendent d'admettre en preuve contre les actes, parce que la preuve ne comprend pas le ſerment. Il eſt pourtant ſûr que cette déciſion eſt contraire à la Loy *in contractib.* qui a decidé generalement que dans tous les cas où la preuve ne peut être reçûë, le ſerment ne peut être deferé.

Cette queſtion ſe preſenta le 18. Juin 1681. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Juge. La Dame de Caſtillon, veuve du Sr. de Gaillac, mariant Anne de Gaillac ſa fille avec le Sr. d'Eſtaignol Gouverneur des Pages de la Maiſon du Roi, conſtituë dans les pactes du mariage du 30. Juillet 1666. la ſomme de 10000. liv. 8000. liv. en piſtoles d'Eſpagne, loüis d'or & autre monnoye comptée par ladite de Caſtillon, & reçûë par le futur époux en préſence du Notaire & témoins, & 2000. liv. en nipes auſſi reçûës ; le futur époux reconnoît cette ſomme de 10000. liv. & la fille renonce à tous droits paternels, maternels & fraternels. En 1674. le mari fait inſtance contre ſa belle-

mere au Senéchal de Beziers en payement de la ſomme de 10000. liv. & interêts, ſoûtenant qu'il n'a reçû ni l'argent ni les nipes, l'inſtance perit, il meurt en 1677. après avoir fait un Teſtament en 1675. par lequel il confirme le contenu au Contrat de mariage, & inſtituë Anne de Gaillac ſa femme ſon heritiere à la charge de rendre à la fin de ſes jours à Gabriël Eſtaignol ſon neveu, après avoir préalablement diſtrait la ſomme de 10000. liv. de ſa dot, autres 10000. liv. de ſon gain nuptial, & d'autres avantages de ſon Contrat de mariage. Le neveu ſe portant pour heritier de ſon oncle en vertu d'un autre Teſtament poſterieur, preſente Requête en repriſe de l'inſtance contre la Dame de Caſtillon contre qui il demande la ſomme de 10000. liv. & interêts, ou qu'elle ſoit tenuë de jurer déciſoirement ſi elle a compté cette ſomme, & par Sentence du Senéchal de Beziers cet heritier ayant été debouté, il en releve apel, & cote grief de ce que le Senéchal n'a pas ordonné le ſerment, & accorde en la Cour que la ſomme de 8000. liv. fut veritablement exhibée & nombrée en preſence du Notaire & des témoins, mais ſoûtient qu'elle ne fut pas reçûë par le feu Sr. d'Eſtaignol, ayant été en même-tems retirée par la Dame de Caſtillon, & lui demande le ſerment déciſoire.

La Dame de Caſtillon opoſe des fins de non-recevoir, priſes de la quittance contenuë au Contrat de mariage, de la réelle numeration qu'il énonce, de la Reconnoiſſance faite par le futur époux, & de la renonciation faite en conſéquence par la future épouſe; il ajoûte que le mari ou ſes heritiers ne ſe ſont pas pourvûs dans les dix ans contre cette quittance, comme il eſt requis par les Ordonnances pour toutes les actions reciſoires, ſans aucune exception du cas de la feintiſe & de ſimulation, ces Ordonnances parlant generalement de toute reſtitution en entier; Que la preuve du fait ſoûtenu, contraire au Contrat de mariage, ne pouvant être reçûë par témoins, ſuivant les Ordonnances de Moulins & de 1667. puiſque le fait excede 100. liv. on ne peut auſſi l'obliger à faire le ſerment qu'on lui demande, ſuivant la Loy citée; Que comme le demandeur ne peut contraindre le deffendeur à lui fournir des actes *ad fundandam actionem*, il ne peut

auſſi exiger le ſerment pour en faire le fondement de ſon action. Qu'en tout cas le mari laiſſant reprendre cette ſomme à la belle-mere, étoit préſumé lui avoir fait préſent d'un argent dont il étoit le maître.

L'Arrêt confirme la Sentence & deboute l'apellant de ſa demande. Les motifs furent ces deux raiſons. La premiere, qu'encore que le ſerment, lorſque la preuve ne peut pas être reçûë, puiſſe abſolument être déferé, & qu'un juſte uſage puiſſe en ce point déroger quelquefois à la déciſion des Loix contraires, néanmoins l'exception *non numeratæ pecuniæ*, étant abſolument empo tée par le laps de dix ans, elle ne peut revivre par la demande du ſerment ſur un fait qui ne fournit plus d'exception, de même qu'une autre preſcription legitime acquiſe par le laps du tems ne laiſſe point de lieu à la demande du ſerment. On ſe fonda pour ſeconde raiſon, ſur ce que dans le cas propoſé la belle-mere ayant veritablement compté l'argent, le mari qui le lui avoit laiſſé reprendre, comme il étoit prétendu, étoit préſumé lui en avoir fait un préſent, contre lequel, lui & ſes heritiers ne pouvoient venir; qu'ainſi le cas étant à leur égard hors de l'exception *non numeratæ pecuniæ*, le fait devenu indifferent ne pouvoit pas recevoir une preuve inutile.

Par ces dernieres raiſons que je viens de dire, il avoit été rendu auparavant un Arrêt remis au même procès. C'eſt un Arrêt du 22. Juin 1679. au raport de Mr. Maniban Caſaubon en la Seconde Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Joſeph de la Paſcalie, & Charlote de Guillem ſa belle-mere, par lequel la Cour reforma la Sentence du Senéchal de Lectoure, qui ordonnoit qu'avant dire droit ſur les Lettres impetrées par la Paſcalie, la Demoiſelle de Guillem ſa belle-mere jureroit déciſoirement ſi après avoir compté la ſomme de 2000. liv. pour partie de la dot qu'elle avoit conſtituée à ſa fille lors du Contrat, elle ne l'avoit retirée & repriſe incontinent, & confirma la Sentence des Ordinaires de Layrac qui relaxoit cette belle-mere du ſerment déciſoire deferé par ſon gendre ſur la feintiſe & ſimulation du payement, quoique le mari agit lui-même, & eût impetré de Lettres en reſtitution en entier, & caſſation de la quittance, dans les dix ans de l'Ordonnance.

Des raisons un peu moins fortes ne laisserent pas de decider pour le mari en l'Audience de la Grand'Chambre le 2. Juillet 1695. & au procès d'entre le Sr. de Roquefort du Fossat, & de la Demoiselle Loüise de Crozet sa femme, dont voici le cas ; Ce mari dans son Contrat de mariage avoit reconnu la somme de 7000. liv. qu'il avoit auparavant reçûë, disoit l'acte, sans faire nulle mention des especes. Par un acte subsequent il reconnoit cette même somme, qu'il dit qu'il a auparavant reçûë aux especes qu'il designe. Plus de dix ans après ces actes, il l'assigne devant le Senéchal, & lui demande son audition cathegorique sur deux faits ; l'un si l'argent a été compté ; l'autre si elle n'a point promis qu'elle ne demanderoit rien à son mari de cette somme deux fois reconnuë. Sentence du Senéchal qui ordonne que la femme répondra sur ces deux faits, Apel par la femme. L'Artêt que je raporte infirme la Sentence, en ce qu'elle ordonnoit que la femme repondroit sur l'argent, & confirme l'audition cathegorique ordonnée sur le fait allegué de la promesse de n'en rien demander. Ce dernier fait parut seul admissible après les dix ans, & l'on crut que la declaration du serment ne pouvoit être là-dessus refusée, parce que ce n'étoit point venir contre l'acte, c'étoit au contraire l'avoüer & le reconnoître bon & valable, que de ne lui opposer que la convention faite de ne pas l'executer. Le fait *non numeratæ pecuniæ*, ne fut point, par les raisons cy-dessus alleguées, trouvé recevable, quoiqu'il n'y eût point d'acte qui portât numeration d'especes faite devant les témoins de l'acte même.

CHAPITRE LVIII.

Si de quatre vendeurs solidaires sous faculté de rachat, un seul peut recouvrer.

QUatre personnes ayant en proprieté quatre pieces de terre en portions inégales, vendent ces pieces sous faculté de rachat. Un de ces quatre vendeurs qui avoit la moindre partie

en la proprieté de ces terres, ou celui qu'il avoit ſubrogé, demande le rachat & revente de toutes les pieces venduës, offrant le rembourſement de l'entier prix. L'acheteur refuſe de faire la revente & le delaiſſement, le demandeur ne faiſant pas aparoir du conſentement des autres trois vendeurs; il ajoûte qu'en tout cas le demandeur, pour uſer du rachat, doit lui rembourſer les ſommes qu'un autre des vendeurs lui doit, ſuivant cette maxime, *etiam ob chirographariam pecuniam pignus retineri poſſe.*

Cette affaire portée ſur le Bureau de la Troiſiéme Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Catellan Conſeiller Clerc, mon neveu, le 15. Mai 1698. il fut jugé que ce ſubrogé par un des quatre vendeurs, pouvoit racheter toutes les pieces de terre, quoi qu'il n'eût pas de ſubrogation des autres; chacun des vendeurs étant ſolidairement obligé à faire valoir la vente, il eſt bien juſte que chacun ſolidairement puiſſe uſer de la faculté de rachat ſtipulée.

Il y eut quelque difficulté ſi l'acheteur pouvoit demander d'être rembourſé des ſommes qu'un autre des vendeurs lui devoit. On convient que le titre *ob chirographarium pecuniam, &c* qui n'eſt fait que pour l'engagiſte, peut être apliqué à l'acquereur ſous faculté de rachat, qui a un titre plus fort. Il fut donc conclu que l'acheteur ſeroit rembourſé des ſommes à lui dûës par un des autres vendeurs; il eſt vrai qu'il y avoit cette circonſtance que l'acheteur, dans le Contrat d'achat, avoit reſervé generalement les ſommes qui lui étoient dûës d'ailleurs.

CHAPITRE LIX.

Des reparations faites par le Fermier ſans le ſçû du proprietaire.

LEs Fermiers du Chapitre Cathedral de Nîmes qui avoient pris la ferme de certains biens pour trois années, ayant fait bâtir une grange dans le fonds du Chapitre pour percevoir, dépiquer

piquer & enfermer les gerbes & le grain, le tems de cette ferme fini, en payant l'entier prix, & renouvellent la ferme pour autres trois années ſans faire aucune mention de ce bâtiment ; après la fin de ce ſecond bail le Chapitre fait aſſigner les Fermiers en payement du prix, à quoi ils opoſent la compenſation de la valeur de ces reparations, qu'ils ſoûtiennent utiles & neceſſaires, & qu'ils prétendent avoir faites de l'ordre du Chapitre, ce que le Syndic du Chapitre nie, & ſoûtient au contraire, qu'il leur en avoit fait des deffenſes expreſſes.

Les raiſons des Fermiers ſont, que par la Loy 55. *Dominus* §. 1. *ff. locat.* ſi le Fermier a fait dans le fonds pris à ferme quelque bâtiment ou autre dépenſe neceſſaire ou utile, même ſans ordre, il en peut repeter le frais, *in conducto fundo ſi conductor ſuâ operâ aliquid acceſſerit, vel utiliter auxerit, vel inſtituerit, cum id non conveniſſet, ad recipienda ea quæ impendit ex conducto cum domino fundi experiri poteſt* ; Que par la Loy 38. *planè ff. de pet. hæred.* le poſſeſſeur même de mauvaiſe foy, peut repeter ſur le fonds ainſi poſſedé les dépenſes utiles qu'il y a faites, par cette raiſon qui l'emporte ſur tout ce que la mauvaiſe foi a d'odieux, *ne quis ex aliena jactura lucrum faciat* : Qu'auſſi ſuivant le ſentiment de Cujas dans ſes Obſervations Liv. 10. chap. 1. & 4. les poſſeſſeurs de bonne ou de mauvaiſe foy, ſont ſi égaux à l'égard de la repetition des dépenſes neceſſaires & utiles, qu'ils ne peuvent être reduits au pouvoir d'emporter ce qu'ils ont fait, qu'au cas que le veritable maître & proprietaire ſoit inſolvable, auquel cas ils ſont également reduits les uns & les autres à ſe contenter de ce qu'ils peuvent emporter ſans endommager le fonds ; Que lorſque la Loy *ſi addes* §, *ſi inquilinus ff. locat.* dit que ſi le locataire a ajoûté au bâtiment, un portail ou autre choſe, il aura l'action *ex conducto* pour l'emporter, la deciſion de cette Loy doit être entendûë dans le cas, où ce qui a été ajoûté par le Fermier ou locataire au bâtiment, eſt indifferent, & n'eſt ni neceſſaire ni utile, & qu'il faut bien lui donner ce ſens-là pour l'empêcher d'être directement opoſée à la Loy *Dominus* ; ces Fermiers ajoûtoient à toutes ces raiſons, que d'ailleurs & par ſura-

bondance, ils avoient bâti cette grange enſuite de la permiſſion qui leur avoit été accordée par le Chapitre.

Il étoit répondu de la part du Syndic que les Loix citées par les Fermiers, étoient dans le cas où le fonds donné à ferme avoit été melioré ; Que la grange dont il s'agiſſoit n'étoit d'aucune neceſſité, ni même d'aucune utilité, qu'elle n'étoit que de commodité, & que les Fermiers ne l'avoient bâtie que pour recüeillir les fruits avec moins de peine & moins de vigilance, mais qu'en tout cas ces ſortes de repetitions pour la neceſſité ou utilité prétenduës, devant être reglées par les circonſtances, *& arbitrio boni judicis*, ſuivant la Loy 33. *ff. de rei vind. bonus judex variis ex perſonis, cauſiſque conſtituet*, toutes les circonſtances étoient ici pour le Chapitre ; Qu'une des circonſtances de cette Loy pour la repetition, eſt, ſi l'on peut préſumer que le proprietaire eût fait les mêmes choſes *puta eadem dominum facturum*, ce qu'on ne pouvoit préſumer dans ce cas, où le Chapitre n'avoit jamais voulu écouter de propoſition là-deſſus, bien loin d'en donner l'ordre, que les Fermiers reconnoiſſoient qui leur avoit été neceſſaire, puis qu'ils prétendoient, quoi que contre la verité, qu'ils l'avoient demandé ; Que d'ailleurs depuis la grange bâtie, ils avoient payé le prix entier de cette ferme pour le premier bail, ſans deduction ni reſervation aucune, qu'ainſi ce n'étoit qu'un reſſentiment de ce qu'on leur ôtoit la ferme, ou une chicane pour éloigner le payement du prix

Sur ces raiſons reſpectives il intervint partage, les uns vouloient confirmer la Sentence qui avoit prononcé en faveur des Fermiers, les autres vouloient interloquer & ordonner que les Fermiers prouveroient qu'ils avoient fait ce bâtiment par l'ordre du Chapitre ; il paſſa à ce dernier avis, ce qui préjugea que ſi les Fermiers n'avoient pas bâti cette grange par cet ordre, ils ne pouvoient repeter les frais, mais ſeulement emporter les materiaux, par les raiſons qui ont été dites pour apuyer cet avis. On crût encore que l'ordre allegué marquoit une permiſſion demandée, qui accordée ou refuſée donnoit ou ôtoit ſans difficulté au Fermier le droit de repetition ; ainſi on remit le fait à la preuve.

CHAPITRE LX.

De l'argent du jeu.

LA paſſion du jeu eſt une paſſion très-mauvaiſe en elle-même, & dans ſes ſuites ordinaires ; les Loix, les Ordonnances, & les Arrêts ont beau la condamner, cette paſſion ſubſiſte, elle paroît même augmenter & devenir tous les jours plus outrée ; c'eſt le cas de dire, en gemiſſant, *quid proſunt leges ſine moribus*, cependant les mœurs ſur cet article ont été en tout tems & par tout dès-aprouvées ; on le peut voir dans les Auteurs profanes & Payens. Juvenal n'a pas crû devoir omettre les joüeurs, dans ces ſatires vives, où il a depeint ſi librement les déſordres & la corruption de ſon tems ; les Loix Romaines, toûjours ſoigneuſes de la conſervation des bonnes mœurs, ſe ſont hautement declarées contre le jeu ; on n'a qu'à lire les titres du Digeſte & du Code, *de aleatoribus* ; elles raportent des Reglemens generaux qui l'ont deffendu ; *Senatuſconſultum vetuit in pecuniam ludere, præterquam ſi quis certet haſta vel pilo, jaciendo vel currendo, ſaliendo, luctando, pugnando quod virtutis cauſa fiat*, elles refuſent toute action à celui qui donnant à joüer chez lui, reçoit quelque affront ou quelque dommage ; enfin elles ont decidé que celui qui a perdu au jeu, ne peut être obligé à payer, & s'il a payé il peut repéter ſon argent, tant contre le gagneur, que contre ſes heritiers, & cette repétition eſt perpetuelle, & n'eſt pas bornée par l'eſpace de 30. ans ; S'il neglige cette repétition, il eſt permis aux Magiſtrats de faire rendre gorge à celui qui a gagné, & d'employer l'argent à quelque ouvrage public. Tout ce que je viens de dire eſt contenu dans la Loy premiere au Code. Les Ordonnances de nos Rois, & entr'autres celles de Paris de Loüis XIII. en l'article 138. accordent la reſtitution contre les obligations conſenties pour argent du jeu, & permettent la preuve par témoins ſur ce ſujet. Sur ces principes, conformes

à la pureté des mœurs Chrétiennes, eſt fondé l'Arrêt que je vais raporter, par lequel il fut jugé que le créancier demandeur en vertu d'une obligation, étoit obligé de jurer que cette obligation ne procedoit pas d'argent gagné au jeu, comme il étoit ſoûtenu. Il fut rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes le 24. Mai 1662. au raport de Mr. de Catellan, mon frere, en la cauſe de Melchior d'Eſpagne Baron de Ramefort, apellant de la Sentence du Senéchal de Toulouſe, & François de St. Pol Baron de Neſtiés; La Cour en ce que le Senéchal en condamnant ledit d'Eſpagne de payer audit St. Pol, la ſomme de 1350. liv. n'auroit ordonné que ledit St. Pol jureroit que la ſomme de 1000. liv. faiſant partie des 1350. liv. ne provient point d'argent du jeu, a mis & met l'apellation, & ce dont a été apellé, au néant; & reformant pour ce regard, ordonne que ledit de St. Pol jurera préalablement ſur le Teigitur, Croix, & Saints Canons de la Meſſe, ſuivant la forme des ſermens ſolemnels de ce tems-là, devant le Commiſſaire qui ſera deputé, que la ſomme de 1000. liv. faiſant partie des 1350. liv. contenuës en l'obligation du 3. Janvier 1656. lui eſt veritablement dûë, & ne provenant point d'argent gagné au jeu. Le Sr. d'Eſpagne étoit caution d'un autre Gentil-homme decedé, qui avoit conſenti l'obligation, la qualité des Parties eſt remarquable, en ce que quelques-uns de nos Auteurs ont crû que les Gentils-hommes pouvoient valablement faire des promeſſes, & conſentir des obligations pour de l'argent perdu au jeu, & qu'ils n'en pouvoient être relevez. Charondas en raporte des Arrêts du Parlement de Paris; mais les Loix & les Ordonnances ne diſtinguent point. Devons-nous leur prêter des diſtinctions & des adouciſſemens ſur cette matiere; que les Gentils-hommes ayent établi là-deſſus des Loix particulieres parmi eux, qu'ils ſe faſſent un point d'honneur de les garder, on peut aprouver la délicateſſe de ceux qui le font; mais eſt-ce à des Juges qui ont l'interêt public en main, & de qui, cet interêt doit le plus apliquer l'attention & la vigilance; eſt-ce, dis-je, à eux à le ſacrifier à des Loix qui lui ſont ſi contraires & ſi opoſées? n'eſt-ce pas plûtôt à eux d'ôter au jeu ce credit malheureux qui l'entretient, & qui offre dequoi ſuivre toute ſa

fureur ? n'eſt-ce pas l'interêt des Gentils-hommes mêmes qu'on ne leur ferme point ces voyes legitimes pour pouvoir avec honneur (car toute voye legitime eſt honnête) ſe tirer de ces occaſions de ruïne.

Il eſt à remarquer de plus, que dans le cas de l'Arrêt que je raporte, le Sr. d'Eſpagne n'étoit que caution ; cette qualité offroit des raiſons pour & contre ; d'un côté c'étoit la caution d'un debiteur, qui n'étoit point venu contre ſon acte, mort ſans avoir propoſé cette exception, qu'il n'auroit jamais voulu peut-être propoſer. Celui qui avoit cautionné étoit intervenu dans l'obligation volontairement & de ſens froid, ſans s'être crû engagé par nul point d'honneur, & nulle parole ; il y étoit intervenu comme *in quam libet cauſam*, ce qui ſembloit le rendre moins favorable ; il n'eſt pas d'ailleurs nouveau que la caution entre valablement dans une obligation contre laquelle le debiteur principal peut venir, mais d'autre côté le Sr. d'Eſpagne caution avoit ſa faveur de caution, & par-là le droit naturel d'executer les actions & les exceptions de celui pour qui il avoit cautionné, mais de plus, & c'étoit la raiſon la plus forte pour lui, l'obligation étant vicieuſe & reprouvée, tout devoit être emporté, & le cautionnement ne pouvoit tenir. Dans le cas moins odieux du Senatuſconſulte Macedonien, le cautionnement eſt emporté auſſi-bien que l'obligation, parce que le Senatuſconſulte eſt moins établi en faveur des fils de famille qu'en haine des créanciers, comme parle la Loy, la même raiſon ſe trouvoit encore mieux dans le cas préſent.

Je remarquerai encore, que le prétendu argent de jeu, étoit ici mêlé avec de l'argent avoüé prêté d'ailleurs, ce qui rendoit l'un favorable par l'autre, qui avoit donné un ſujet légitime au Contrat d'obligation. J'entre dans tout ce détail d'autant plus volontiers, que j'en veux conclurre que l'Arrêt que je viens de raporter fait conſéquence pour tous les cas où l'on demande de l'argent de jeu, puis qu'il n'y en peut avoir de plus favorable dans les circonſtances pour le demandeur que le cas de cet Arrêt.

CHAPITRE LXI.

Des gageures.

UN Curé, trop attentif peut-être à ſes affaires temporelles vient lui-même ſur le champ d'un Payſan, au tems de la moiſſon pour prendre la Dîme qui peut lui apartenir ; le Payſan compte ſes gerbes, il ſurvient un debat entr'eux, le Curé prétendant que c'étoit la quarantiéme qu'on venoit de compter, & le Payſan ſoûtenant que c'étoit la trentiéme, alors le Payſan dit au Curé, je parie toute ma recolte que ce n'eſt que la trentiéme gerbe, & moi, repart le Curé, je parie toute la Dîme qui peut m'être dûë que c'eſt la quarantiéme : ayant ainſi convenu ils ſe touchent dans la main pour marque de leur parole, & ſoudain apellent un paſſant pour recompter, cet homme recompte, & il ſe trouve que ce n'étoit que la trentiéme gerbe ; le Payſan vainqueur refuſe de payer la Dîme au Curé, le Curé le fait aſſigner; Le fait établi par des informations & par l'aveu des Parties, il étoit queſtion ſi cette gageure étoit reprouvée de Droit.

Dans cette cauſe qui fut portée à l'Audience, il fut dit par l'Avocat du Curé, que cette gageure étoit reprouvée, par la Loy 2. & 3. *ff. de aleat*, où le Juriſconſulte après avoir raporté un Reglement general qui défend le jeu, *præterquam ſi quis certet haſtâ, vel pilo jaciendo, vel currendo, ſaliendo luctando, pugnando quod virtutis cauſa fiat*, ajoûte d'abord, *in quibus rebus etiam ſponſionem facere licet, ſed ex aliis ubi pro virtute certamen non ſit, non licet* ; ainſi dans Virgile un berger provoque un autre berger au chant par une gageure, *vis ergo inter nos quid poſſit uterque viciſſim experiamur, ego hanc vitulam, &c. depono, tu dic mecum quo pignore certes.* Que la gageure dont étoit queſtion dans ce procès n'étoit pas faite *virtutis cauſa*, qu'elle étoit même contraire aux bonnes mœurs qui exigent que la Dîme ſoit payée au Curé religieuſemenr & ſans fraude ; Qu'il n'eſt pas juſte

que cette Dîme qui eſt dûë à Dieu en reconnoiſſance de ſon Domaine ſuprême puiſſe être perduë par un jeu, & par un badinage ; on ajoûtoit que l'interêt public ne ſouffre point qu'un particulier uſe mal de ce qui lui apartient, *expedit reipublicæ ne ſua re quis male utatur* ; Que ces gageures ſe font par un feu de jeuneſſe, & par un emportement aveugle ; d'où vient que Juvenal a dit dans la Satyre 10. *audax ſponcio*, & Tertullien dans le traité des ſpectacles Chap. 16. *aſpice populum ad ſpectaculum jam cum furore vententem, jam cæcum, jam ſponſionibus concitatum.*

Au contraire il fut repreſenté qu'il faut garder les pactes & les conventions. Qu'il n'eſt pas honnête, ſur tout à un Prêtre de manquer à ſa parole à la foy donnée, comme elle l'avoit été dans le cas preſent, par la jonction des mains ; ainſi les Poëtes ont dit ſouvent, *jungunt in fœdera dextras* ; *Pars mihi pacis erit dextram tetigiſſe tyranni*, dit Virgile ; Quenfin les gageures ſont bonnes & permiſes quand elles ne ſont pas contraires aux bonnes mœurs, comme decide Ulpien dans la Loy *ſi gratuitam, alias, ſi rem tibi* §. *ſi quis ſponſionis ff. de præſcript. verb. ſi quis ſponſionis cauſâ annullos acceperit nec redit victori, præſcriptis verbis in eum actio competit, plane ſi inhoneſta à cauſa ſponſionis fuerit, ſui dumtaxat annuli repetitio erit*, deciſion ſuivie dans l'Arrêt de Grenoble raporté par Expilly, qui pour donner de l'autorité aux gageures, cite Saint Thomas 2ª. 2æ. qu. 32. art. 7. quoi qu'on n'en puiſſe point faire ſur le part futur d'une femme enceinte, pour ne pas donner lieu à une ſupoſition, comme dit le même Expilly après Charondas Liv. 7. de ſes Reponſes Chap. 230. Que la gageure dont il s'agit dans le fait preſent ne peut être dite des-honnête ; Qu'un Curé eſt le Maître des fruirs qui lui apartiennent pour ſa Dîme comme il l'eſt de ſon patrimoine. Il fut jugé que cette gageure étoit bonne, & que le Curé qui l'avoit faite ne pouvoit pas demander ſa Dîme, l'Arrêt eſt de l'année 1668. rendu en l'Audience de la Chambre Tournelle, ſeant Mr. le Preſident Marmieſſe, playdant pour le Payſan, Me. de Catellan mon neveu, lors Avocat, depuis Conſeiller & enſuite Préſident en la Premiere Chambre des Enquêtes ; Quoi que dans cet Arrêt la gageure fût opoſée par ex-

ception : On voit dans la Loy 10. *ſi gratuitam* déja citée, que la gageure qui n'eſt pas mal-honnête peut fournir une action. La gageure dans le cas de l'Arrêt que je viens de raporter étoit modique, & ſa modicité lui donnoit l'air ſerieux & ſincere d'une vraye convention. Par le même endroit elle devenoit d'autant plus permiſe & plus innocente.

CHAPITRE LXII.

Du renouvellement de la caution.

LE créancier qui a prêté ſon argent ſous une caution ſolvable, ſi elle devient inſolvable, en peut demander une nouvelle. On demeura d'accord de cette maxime en la Premiere Chambre des Enquêtes au partage qui y fut porté de la Grand' Chambre, Raporteur Mr. le Brun, Compartiteur Mr. de Puymiſſon. Cette deciſion eſt fondée ſur pluſieurs textes de Droit, *L.* 10. §. 1. *L.* 12. *ff. qui ſat. cogant L.* 41. *ff. de pet. hær. L.* 3. §. *ult. & L.* 4. *ff. ut in poſſeſſ. legat. L.* 4. *ff. de præt. ſtipulat.* contre l'avis de quelques-uns qui ont cru que ces Loix devoient être entenduës, lorſque la caution donnée par la Loy ou par le Juge eſt devenuë inſolvable, & que ces Loix ne s'apliquent pas à la caution donnée volontairement par un debiteur.

Mais la queſtion eſt ſi la même deciſion a lieu à l'égard de celui qui a baillé ſon argent à rente conſtituée, ſous des cautions devenuës depuis inſolvables, & ſi, quoique la rente ſoit exactement payée, le créancier peut demander de nouvelles cautions, & c'eſt ce qui a été préciſement traité au partage dont je viens de parler, les uns étant d'avis de condamner le debiteur de la rente à bailler de nouvelles cautions, par les raiſons de ces Loix; & les autres au contraire, de décharger le debiteur du bail d'autres cautions. Les raiſons de ce dernier avis furent, que ces Loix ne doivent avoir lieu qu'à l'égard des prêts bien differents des conſtitutions de rente, où le capital ne peut jamais être demandé,

tandis

tandis que la rente eſt payée ; d'où il s'enſuit qu'on ne peut demander de nouvelles cautions pour un capital qu'on ne peut pas demander. Il étoit repliqué que la rente conſtituée *ſapit naturam mutui*, que quoique le capital ne puiſſe être exigé la rente étant payée, rien n'empêche néanmoins que pour la ſeureté de cette rente & de ce capital, le cas y écheant, on ne puiſſe demander de nouvelles cautions au lieu de celles qui ſont devenuës inſolvables. Le partage fut vuidé à l'avis de ceux qui vouloient décharger le débiteur.

Dufrêne au Journal des Audiences Liv. 2. chap. 7. raporte un Arrêt du Parlement de Paris contraire à celui-cy, & qui a jugé que celui qui a baillé ſon argent à rente conſtituée, peut demander d'autres cautions par l'inſolvabilité de celles qui lui avoient été baillées. Notre Parlement fait une profeſſion ſinguliere d'entrer de toutes les manieres qu'il peut dans l'eſprit, qu'il lui ſemble qui doit regner dans la matiere des rentes conſtituées. C'eſt de conſerver & de perpetuer au debiteur la liberté qu'il acquiert par ce contrat à l'égard du payement du capital. Cette liberté, qui fait la difference & la diſtinction la plus ſolide & la plus réelle du bail à rente conſtituée, avec le ſimple prêt, eſt extremément favorable. On l'ébrêcheroit en quelque façon, ſi l'on donnoit au créancier le pouvoir & la faculté de demander de nouvelles cautions ſous prétexte de l'inſolvabilité des premieres, ſans compter les diſcuſſions difficiles que ce pouvoir accordé, donneroit lieu de faire ſur la pretenduë inſolvabilité ; il ameneroit à contraindre trop aiſement, & en des cas trop frequens, le debiteur au payement du capital ; il y ſeroit forcé par une ſuite & une conſequence indiſpenſable, s'il ne trouvoit pas de perſonne de bonne volonté pour cautionner pour lui, ce qui n'eſt pas bien facile à trouver. De plus nous vivons dans une Province regie ſous des Loix, qui font qu'on devient mauvaiſe caution plus aiſément qu'ailleurs, & ſans nulle mauvaiſe fortune ; au contraire par le bonheur des riches mariages qui rendent les maris inſolvables par le privilege qu'ont les femmes ſur les créanciers qui n'en ont pas de particulier, comme le créancier de la rente conſtituée n'en a point ſur la caution. L'Avocat Robert *rer. judic.*

Liv. 4. chap. *6.* en établiſſant que ſi de trois coobligez pour prêt à tems, les deux devenus inſolvables n'en laiſſent qu'un de bon, ce malheur ne mettra pas le créancier en droit d'exiger ſa dette avant le tems, ni de demander caution, favoriſe & apuye beaucoup, *& à fortiori*, l'Arrêt que je raporte.

CHAPITRE LXIII.

Si le ſucceſſeur au benefice en conſequeuce d'une reſignation in favorem, *eſt tenu d'executer le contrat de bail à ferme pour le tems qui reſte.*

L'Heritier qui repreſente la perſonne du défunt, & qui ſuccede à toutes ſes obligations, eſt ſans doute tenu d'executer le contrat de bail à ferme ou à loyer fait par le défunt. Le legataire n'y eſt pas obligé, & il peut chaſſer le locataire ou le Fermier du fonds ou de la maiſon qui lui a été leguée, ſauf à ce Fermier ou à ce locataire ſon recours contre l'heritier. C'eſt la deciſion des Juriſconſultes dans la Loy 32. *qui fundum ff. locat.* & dans la Loi 120. §. 2. *ff. de legat.* 1. la femme dont le mari pendant le mariage à baillé à ferme le fonds dotal, peut après le divorce chaſſer le Fermier avant la fin du bail expiré; mais le mari peut exiger d'elle des cautions pour être garanti des dommages & interêts qui pourront être demandez par ce Fermier. C'eſt ainſi que l'a decidé le Juriſconſulte Paulus dans la Loy 25. *ſi filiofam.* au §. dernier *ff. ſolut. matr.* & c'eſt avec le même temperament, & la même reſtriction, que Cujas ſur cette Loy dit, que l'acheteur peut chaſſer pareillement le Fermier.

Il ſemble qu'on peut inferer de tous ces exemples, que le ſucceſſeur au benefice, même en conſéquence d'une reſignation *in favorem*, ne peut être contraint de s'en tenir au bail de ſon prédeceſſeur pour le tems qui reſte. Ce reſignataire prend plûtôt ſon droit du titre qui lui a été fait, que de la reſignation qui l'a précedé. On peut même ajoûter que les Beneficiers n'étant que les

adminiſtrateurs ou les uſufruitiers de leurs Benefices, ne peuvent lier leurs Succeſſeurs par les baux des fruits de ces Benefices. Ainſi le pupille n'eſt pas obligé de s'en tenir aux délais accordez aux debiteurs par ſon Tuteur en prêtant les deniers pupillaires, s'il ne lui eſt expedient, & il peut demander ſon payement avant ces délais expirez, ſi avant qu'ils expirent-là, la tutelle a pris fin par la puberté. Ainſi le bail à ferme ou à loyer finit par la mort de l'uſufruiter, & le proprietaire après la conſolidation de l'uſufruit peut chaſſer le Fermier, ſans que ce Fermier puiſſe ſe plaindre des avances qu'il a faites pour joüir tout le tems du bail, *quia hoc ei evenire poſſe proſpicere debuit.* On voit la déciſion de ces deux cas dans la Loy 8. *ſi tutelæ ff. de adminiſt. & per Tutor.* & dans la Loy 9. §. 1. *ff. locat.* L'Ordonnance du Roi Charles IX. de l'an 1598. confirmée par celle de Blois art. 79. ordonne que toutes les fermes des Benefices expireront par la démiſſion, reſignation, ou trépas du Beneficier, ſauf néanmoins au Fermier ſon recours pour ſes dommages & interêts contre le Reſignant, ou contre les heritiers du défunt en cas d'avances, ſi ce n'eſt des terres de labour dont les baux ne pourront exceder neuf années. Cette Ordonnance veut que les fermes ſoient dûëment faites au plus offrant & dernier encheriſſeur à extinction de chandelle, & avec les ſolemnitez qui ſe gardent aux baux du Domaine du Roi.

Néanmoins Guenois ſur cette Ordonnance de 1568. dit qu'elle n'eſt pas obſervée à l'égard des Reſignataires *in favorem*, tenus d'obſerver le bail fait par leur Prédeceſſeur. C'eſt la doctrine de Cambolas Liv. 6. chap. 48. Maynard l'a ainſi décidé pour ce qui regarde les Reſignataires *in favorem*, Liv. 1. chap. 63. & Liv. 8. chap. 99. Albert ſur le mot Benefice art. 16. Et cette déciſion fut ſuivie au Procès de Me. Maynial pourvû du Prieuré de Monfaucon ſur la reſignation faite en ſa faveur par Me. Lavergne. Lavergne avoit baillé à ferme ce Prieuré pour ſix ans, quatre ans après il reſigne en faveur de Maynial, qui eſt condamné d'executer le bail pour les deux années reſtantes. L'Arrêt eſt du 9. Decembre 1697. plaidans Mes. Cauſſade & Boutaric, prononçant Mr. le Préſident Riquet.

CHAPITRE LXIV.

De la cauſe impulſive ou finale.

LA cauſe impulſive, & la cauſe finale ont tant de raport, qu'il eſt aiſé quelquefois de les confondre. Il eſt cependant neceſſaire de les diſtinguer, par la diverſité des déciſions qui en dépendent. Les déciſions ſont diverſes, ſelon que les perſonnes qu'une donation peut intereſſer, en ſont la cauſe finale ou impulſive, nous l'avons dit ailleurs. Elles ſont diverſes auſſi ſelon que les vûës que le donateur a témoigné qu'il avoit en donnant, paroiſſent être l'une ou l'autre de ces deux cauſes. Ces vûës conſiderées comme cauſe finale, ſans laquelle le donateur n'eût point donné, apoſent à la donation une condition, du moins imparfaite, qui, ſi elle ne ſuſpend l'effet de la donation, oblige le donataire à remplir ces vûës, & faute de les remplir, à rendre & délaiſſer les choſes données; c'eſt alors une donation apellée *ſub modo*; mais ſi ces vûes ne ſont qu'une cauſe impulſive, alors, ſimples motifs, elles laiſſent la donation abſoluë & indépendante à cet égard, de tout évenement & de toute charge; & c'eſt ce que veut dire la Loy, *& generaliter ff. de donat. & generaliter hoc in donationibus definiendum eſt, multum intereſſe cauſa donandi fuit an conditio, ſi cauſa, facit ceſſare repetitionem, ſi conditio repetitioni locum fore.* La neceſſité de cette diſtinction, & la difficulté qu'il y a de la démêler formerent le doute dans le cas que je vais déduire.

Un riche vieillard nommé Plagnes, voulant mettre à profit pour l'autre monde, ce qu'il devoit bien-tôt quitter, crût avoir trouvé l'occaſion de faire une bonne œuvre dans la rencontre d'un pauvre jeune homme de bonne volonté pour être Prêtre, qui lui parut avoir tout ce qu'il faut pour l'être, hors un titre Clerical, il lui fait une donation, dont voici les termes; *étant aſſuré du deſſein que Vergnes,* (c'étoit le nom du jeune homme) *a de ſe faire*

Prêtre, ledit Plagnes lui donne par donation pure & irrevocable les biens y mentionnez, pour en joüir dès-à-préſent, & en diſpoſer à ſes plaiſirs & volontez, tant en la vie qu'en la mort. Cette donation eſt enſuite publiée dans l'Egliſe comme un titre Clerical, & d'autre côté le donateur, ſans doute ſur quelque crainte & ſoupçon de ſurpriſe & de fauſſeté, declare en jugement, comme il n'a pas fait de Teſtament, ni de donation autre que le titre Clerical qu'il a fait à Vergnes. Trois ou quatre ans après la donation, le Donateur meurt *ab inteſtat*, ayant juſques-là demeuré dans la poſſeſſion des biens donnez. Procès entre l'heritier & le donataire, qui n'étoit pas encore Prêtre ni tout-à-fait dans la voye.

Il étoit dit de la part du donataire que la donation étoit ſans condition & ſans charge, & qu'on ne pouvoit y apoſer ou entendre la condition de Sacerdoce, qui n'étoit nullement dans l'acte, la donation étant conçûë dans les termes des donations ſimples, faite pour en joüir d'abord, avec le pouvoir pour le donataire d'en diſpoſer à ſes plaiſirs & volontez, tant en la vie qu'en la mort; Que s'il étoit parlé du deſſein que le donataire avoit de ſe faire Prêtre, cela ne pouvoit être regardé que comme une cauſe impulſive, qui ne rendoit la donation ni conditionnelle, ni *ſub modo*; Que ſi cette vûë avoit été la cauſe finale de l'acte, le Donateur non content d'en avoir parlé dans le narré, n'auroit pas manqué d'en parler dans la diſpoſition, & qu'il auroit dit qu'il n'auroit pas donné ſans cela, ou tout au moins qu'il donnoit pour cela, ce qu'il ne s'étoit pas aviſé de dire, & qui faiſoit qu'on étoit ſans doute au cas de la Loy 3. au §. *6. ff. de condit. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* qui décide *repetere non poſſe. falsâ opinione deceptum.* Il étoit ajoûté que ſi le Donateur avoit enſuite declaré qu'il n'avoit point fait de donation autre que le titre Clerical; & ainſi qualifiant ſa donation, titre Clerical, l'avoit déterminée à cette vûë comme à une cauſe finale, cela s'étant fait après coup, & n'étant d'ailleurs qu'une qualification ſimple, ne pouvoit aſſujettir de nouveau à rien une donation parfaite, ſuivant la Loy *perfecta Cod. de donat. quæ ſub modo, perfecta donatio conditiones poſteà non capit*; Qu'on ne pouvoit pas tirer plus d'avantage de la publica-

tion, que lui-même donataire avoit fait faire de cette donation comme d'un titre Clerical, & qu'elle ne marquoit que la destination qu'il en faisoit, & la volonté dans laquelle il étoit alors, & où il assuroit qu'il étoit bien encore de se faire Prêtre, mais qui ne l'y obligeoit pas non plus que la donation, à laquelle, disoit-on, il falloit encore moins prêter ou supléer une pareille charge & condition que nulle autre, puis qu'il est de l'interêt public, qu'il n'y ait nulle contrainte sur une chose aussi delicate que le choix d'un état, & que les vocations soient gratuites & desintéressées à l'égard d'un ministere aussi pur que le Sacerdoce, dans lequel nul ne doit s'engager s'il n'est apellé comme Aaron, selon le langage de l'Ecriture : Que le Donateur ne cherchoit qu'à faire une bonne œuvre, comme il est aisé de voir dans le narré de l'acte, où le Donateur donne assûré, dit-il, du dessein que le donataire a de se faire Prêtre, & de son indigence, par où il paroît que l'indigence du donataire offre à la charité du Donateur, un motif qui subsiste, quoique le donataire ne se fasse pas Prêtre ; Qu'on ne peut pas du reste lui opposer non plus que par son silence durant trois ou quatre ans, & durant la vie du Donateur, il avoit reconnu lui-même qu'il ne pouvoit qu'en se faisant Prêtre demander ces biens ; Que c'étoit plûtôt un effet de sa discretion & de sa reconnoissance, qui bien loin de lui nuire devoit le rendre plus favorable ; Qu'en tout cas, & au pis aller, quand bien même cette donation contiendroit une condition, ou ce qu'on apelle *modum*, on ne pouvoit lui contester l'effet de la donation, tandis qu'il seroit en état de remplir *conditionem vel modum*, & de se faire Prêtre, comme ce qui a été donné *causa dotis*, dans un Contrat de mariage, ne peut être repeté tandis qu'il y a encore esperance que le mariage se fera, *quod enim ex ea causa nondum coïto matrimonio datur, cum sic detur tamquam ad dotem perventurum quandiu pervenire potest repetitio non est*, comme il est dit dans la Loy *quod servius ff. de cond. caus. dat. &c.* ce qui devoit, ajoûtoit-on, d'autant plus être porté au cas présent, que s'il ne faut ni inspirer ni contraindre ; encore moins faut-il presser & précipiter l'engagement au Sacerdoce.

Il étoit répondu de la part de l'heritier, que n'étant pas pré-su-

mé qu'on donne pour donner ſeulement, il faut toûjours laiſſer aux donations quelque cauſe à prendre du côté du Donateur, & de quelque vûë qu'il a euë en donnant, lors qu'on ne peut la prendre du côté de la perſonne du donataire, qui n'eſt ni ami, ni parent ni lié par un commerce de ſoins & de ſervices, comme le donataire ne l'étoit point; Que ſi ſous le titre du Code *de donat. ant. nupt.* ſur la queſtion ſi ce que l'accordé a donné à l'accordée apartient à l'accordée *non ſecutis nuptiis*, les Loix diſtinguent les dons faits *liberalitatis aut matrimonii cauſa*, cette cauſe de liberalité ne ſubſiſte pas ſeule, elle eſt toûjours établie & apuyée ſur l'affection pour la perſonne, *affectionis cauſa*; Qu'icy cette affection ne ſe trouvant pas, il falloit avoir recours aux vûës du Donateur, & que n'y en paroiſſant pas d'autre que la promotion du donataire à la Prêtriſe, on devoit s'arrêter à celle-là, & la regarder comme la cauſe finale, neceſſairement finale, puis qu'elle étoit ſeule, & que la cauſe impulſive, priſe de la raiſon qui pouſſe & excite ſimplement, ſupoſe une autre cauſe qui eſt la finale, fondée ſur la raiſon qui emporte & qui determine; Que l'indigence dont la donation parloit, ne faiſoit pas un motif ſéparé de la promotion à la Prêtriſe, & que ce motif au contraire ſe raportoit à l'autre en marquant la raiſon du titre Clerical; Qu'en effet ce don étoit d'ailleurs trop fort & trop authentiquement fait pour une aumône, & que la retention qu'en avoit même fait en ſa main le Donateur, marquoit une attente que l'indigence ne ſouffroit pas; Qu'enfin la donation ne pouvoit être expliquée que dans le ſens & dans l'intention que l'heritier lui donnoit, puiſque le Donateur & le donataire l'avoient expliquée & interpretée de même, l'un par ſa declaration ci-deſſus mentionnée, l'autre par la publication de la donation comme titre Clerical faite à ſa diligence, & ſon ſilence durant le cours de pluſieurs années, durant lequel il avoit laiſſé joüir le Donateur de ſon bien, parce que, ſans doute, il ne ſe mettoit pas en état de remplir les vûës de la donation; Qu'il ne falloit pas rendre ces vûës odieuſes, & leur ôter leur effet par la conſideration de la liberté du choix de l'état & de la pureté neceſſaire à la vocation au Sacerdoce, & qu'à cette frivole allegation il n'y avoit, pour tout raiſonnement,

à opoſer, ſinon que cette vûë ou condition étoit, ou legitime, ou illegitime. Legitime, elle devoit être remplie. Illegitime, elle rendoit la donation vicieuſe, & conſequemment nulle.

Par Arrêt intervenu ſur un partage, vuidé en la Premiere Chambre des Enquêtes le 19. Janvier 1646. au raport de Mr. de Laſon, M. dOlivier Compartiteur, l'heritier fut condamné au delaiſſement des bien comptis dans la donation, à la charge que Vergnes ſe feroit Prêtre dans trois ans. On crût que par les raiſons qui ont été dites, la promotion à la Prêtriſe faiſoit dans la donation une eſpece de condition apellée *ſub modo*, qui ne ſuſpend pas l'execution de la donation, mais qui oblige néanmoins le donataire à la remplir; & que pour rendre l'execution de cette obligation plus ſerieuſe, on pouvoit, & on devoit en pareil cas preſcrire un terme au donataire, pour faire ce que l'intention de ſon bienfaiteur, & la bonne foi l'obligeoit de faire. La Loy *qaod ſervius* n'exclud pas la partie, de demander, ni le Magiſtrat, de donner un délai pour l'execution de la loy impoſée par celui qui donne. Le partage à vuider étoit, s'il faloit condamner ſimplement l'heritier au delaiſſement, ou le condamner, en impoſant au donataire la charge de ſe faire Prêtre.

CHAPITRE LXV.

Si le mineur peut être reſtitué envers la premiere reſtitution.

DEs Loix qui paroiſſent contraires, mettent quelque embarras & quelque doute dans la matiere de la reſtitution des mineurs envers les premieres reſtitutions, particulierement à l'égard des repudiations qu'ils ont faites. L'examen & la diſcuſſion en vinrent au procès, qui fut jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes le 13. Septembre 1650. au raport de Mr. de Prohenques, dans le cas que je vais deduire. Jeanne Ayral voulant prendre l'Habit de Religieuſes de Sainte Urſule, fait donation de tous

les

ſes biens à Jean & autre Jean Ayral ſes freres preſens & acceptans, à la charge de payer au Convent de Sainte Urſule, où elle vouloit entrer, la ſomme de 3500. liv. pour ſa dotation, & 500. liv. à Corregeol ſon beau-frere & à ſa femme ſœur uterine de la donatrice. Quelques jours après ces freres donataires, aſſiſtez de leur Curateur donné pour cette cauſe, ſe font reſtituer envers l'acceptation qu'ils avoient faite, & enſuite delaiſſent & rendent tous les effets dépendans de la donation. La donatrice reſaiſie de ſes biens en fait une nouvelle & pareille donation en faveur de ſon beau-frere. Elle narre à l'entrée de l'acte qu'elle avoit auparavant fait donation à ſes freres, qui s'étoient faits reſtituer envers l'acceptation; & la veille même de ſa Profeſſion, elle confirme en tant que de beſoin la ſeconde donation, en conſequence de laquelle le nouveau donataire ayant vendu pour le prix de 1700. liv. un fonds qui faiſoit partie des biens donnez, & enſuite payé la dotation de cette Religieuſe avec cet argent, ajoûté à ſes propres deniers, les freres premiers donataires demandent d'être reſtituez envers la repudiation, ou premiere reſtitution envers l'acceptation, & d'être maintenus aux biens donnez, préferablement à Corregeol ſecond donataire. Ils ſe fondent ſur leur qualité de mineurs, & ſur la regle qui reſtituë les perſonnes de cet âge, envers tout ce que l'imprudence & l'indiſcretion de la premiere jeuneſſe, peut leur faire faire de nuiſible & de deſavantageux, & conſequemment envers des premieres reſtitutions puiſque la même raiſon s'y trouve.

Le ſecond donataire opoſe en deffenſe, que par tout le titre du Code *ſi ſæpius integrum reſtit. petatur*, les mineurs ne peuvent demander deux fois la reſtitution ſur la même matiere; Que les mineurs, premiers donataires, peuvent d'autant moins ici être reſtituez par une ſeconde reſtitution, que les choſes ne ſont pas en leur entier, les biens ayant paſſé entre les mains d'un ſecond donataire qui en avoit vendu une partie; Que par la diſpoſition expreſſe de la Loy 24. *quod ſi minor* au §. *ſcævola ff. de minor.* les mineurs qui ont repudié, ne peuvent être reſtituez que lors que les choſes ſont en leur entier, non lorſque l'heredité a été liquidée & débarraſſée au moyen de la vente des effets en dépendans,

ce qui eſt le cas preſent ; Qu'il ne peut pas être opoſé que cette Loy a été corrigée & emportée par la Loy derniere, *Cod. de repud. hæred.* qui eſt dans le cas d'un fils, beaucoup plus favorable quand il demande d'entrer dans la ſucceſſion de ſon pere ; Qu'au contraire plûtôt, la deciſion de la Loy derniere, *Cod de bon. quæ liber.* & la raiſon ſur quoi elle eſt fondée excluent generalement, & en tous les cas, les mineurs de la reſtitution reïterée en matiere d'adition & de repudiation d'heredité qu'ils ont une fois faite, puis qu'elle eſt refuſée par la raiſon generale, & qui va à tous les cas, qu'il n'eſt pas juſte qu'un jeune homme ſous le prétexte de ſon âge ſe joüe ainſi des Loix, en prennant & quittant la même ſucceſſion au gré de ſa legereté & de ſon caprice, *ne leges ei ludibrio fierent, ſæpius eamdem hæreditatem amplecti & reſpuere volenti*, en quoi on peut dire que cette Loy revoque toutes les Loix contraires, & notamment le §. *reſtitutus* de la Loy 7. *ait prætor. ff. de minor.* la plus favorable aux premiers donataires, puiſque ſi Mr. Cujas dit que cette Loy du Code eſt tout-à-fait contraire au §. *reſtitutus* ; il vaut encore mieux dire, qu'elle le corrige & le revoque ; & qu'ainſi generalement les mineurs doivent être exclus des reſtitutions envers les repudiations, ce que le même donataire prétend devoir d'autant mieux être apliqué, & porté au cas preſent, que les donations n'étant pas naturellement ſujettes à repudiation, non plus qu'à revocation, devoient dans les deciſions qui les regardent être moins ſoûmiſes au caprice & à l'inconſtance

Les freres premiers donataires répondent, ſelon les principes du Droit, & le veritable ſens des Loix, un mineur peut être reſtitué envers la premiere reſtitution en matiere d'adition, ou de repudiation d'heredité ; Que c'eſt la deciſion formelle du §. *reſtitutus* de la Loi *ait prætor ff. de minor.* ſur lequel Cujas ajoûte *qualis qualis ſit hæreditas, ſi fortè eam minores repudiaverint vel ab eâ ſe abſtinuerint, reſtitui poſſunt ut adeant vel immiſceant ſe, rurſus reſtituti ut adeant reſtituti poſſunt ut abſtineant ſe, atque in eâdem hæreditate his reſtitutionem petunt.* Que ſuivant que l'explique Mr. Cujas au même endroit, le titre du Code, *ſi ſæpius in integ. reſtit. petat.* n'eſt point contraire, puiſque la ſeconde reſ-

titution dans le sens de ce titre n'est refusée qu'au mineur qui a été une fois debouté de la restitution par lui demandée, & qui n'est reçû à redemander cette nouvelle restitution s'il n'a de nouvelles raisons pour l'établir ; Que la Loy 24. *quod si minor.* au §. *scævola* ci-dessus alleguée, est au cas d'un mineur, qui ayant repudié une heredité embarrassée vient *lotis manibus* demander cette restitution après avoir attendu que l'heredité fût entierement liquidée, *rebus distractis & negotiis finitis*, comme parle la Loy ; Qu'il s'en faut bien qu'on ne soit ici dans un cas de même, puis qu'il n'y a rien de vendu qu'un fonds qui ne fait qu'une petite partie de la donation ; Que ce §. *scævola* a été même corrigé & revoqué par la Loy derniere *Cod. de repud. hæred.* où le fils peut être restitué envers une repudiation *etiamsi res venditæ sint* : sans qu'on puisse opposer que cette Loy est dans le cas d'un fils, puis qu'un fils qui repudie l'heredité de son pere, & méconnoit son jugement & sa volonté n'est pas plus favorable, ou plûtôt l'est moins que l'heritier qui repudie une heredité étrangere, comme on peut inferer même de la Loy derniere *Cod. de bon. quæ lib.* Qu'il en faut donc venir à ce que dit la Glose sur la contrarieté de ces deux Loix, ou que la Loi du Code établit un nouveau droit, ou que dans la Loy du Digeste *hæreditas vendita est & negotia finita*, & dans celle du Code *res certa*, ce qui décide pour le cas présent ; Qu'au reste la Loy derniere *Cod. de bon. quæ lib.* n'est point contraire aux autres Loix ci-dessus alleguées, mais qu'elle établit un droit particulier dans le cas singulier d'un fils pour qui le pere *adjerat hæreditatem*, & qui s'étant fait restituer envers cette adition, & ayant repudié, venoit ensuite contre la premiere restitution & repudiation, auquel cas il en étoit exclus, par l'élegante raison ajoûtée à la décision, qu'il ne faut pas écoûter un fils qui veut reprendre une succession, au mépris de laquelle il a une fois joint le mépris de la conduite, & de la volonté de son pere, *si enim quod pater fecit filius ratum non habuit, quomodo ferendus videatur iterum judicium amplectens quod post patris voluntatem contrariâ affectione aspernandum existimaverat* ; Que c'est si bien le cas de cette Loy, que Mr. Cujas quoi qu'il dise sur le §. *restitutus*, qu'elle est tout-à-fait opposée à ce paragra-

phe, néanmoins y faisant plus d'attention sur le titre du Code *de bon. quæ lib.* ajoûte qu'il faut remarquer là-dessus le respect & la déference que les Loix ont pour le saint nom de pere, lors qu'elles n'ont voulu donner qu'une seule restitution au fils mineur, contre ce que le pere avoit trouvé à propos de faire, *valde notandum est quantum leges deferant nomini Sancto patris ut semel tantum filio detur restitutio adversus factum seu gestum patris*, d'où l'on peut donc tirer la naturelle conséquence, qu'une seconde restitution ne doit pas être refusée lors que la premiere n'intereſſe point *factum vel gestum patris*, & par cet endroit la reverence paternelle, & que le mineur vient seulement contre son propre fait, pour lequel il n'est pas obligé aux mêmes égards. Par où la decision de la question est ramenée au §. *restitutus*, qui doit regler le cas présent, quoi qu'il s'y agisse d'une donation, & non d'une succession, parce que dans l'esprit des Loix le changement sur la reprise des successions, est encore moins favorable, par le tort qu'il fait à la volonté & à la disposition des mourans, dont il semble que les heritiers se joüent, quoi que cette volonté & ces dispositions soient mises au rang des Loix par les Loix même; ce qui leur aplique encore plus particulierement ces paroles de la Loy derniere *Cod. de bon. quæ lib.* qui a condamné la seconde restitution *ne leges ludibrio fierent.*

A toutes ces raisons les mêmes donataires ajoûtoient en dernier lieu, que la seconde donation ayant été faite à Corregeol à cause, & sur le fondement de la repudiation des freres, comme il paroissoit par l'entrée & le préambule de l'acte, leur demande en restitution rendoit d'abord la seconde donation nulle, par le défaut présumé de volonté, suivant la raison de la décision de la Loy Pactumeius, *ff. de hæred. inst.* au cas de laquelle Pactumeius, qui avoit institué dans un premier Testament Pactumeia, & substitué un autre Pactumeius, ayant sur la nouvelle de la mort du substitué & sur le faux bruit de la mort de l'heritiere, fait un second Testament dans lequel il instituoit Novius Rufus, avec ce préambule, parce que je n'ai peu conserver les heritiers que je souhaitois d'avoir, je fais Novius Rufus mon heritier, *cum hac præfatione qnia hæredes quos habere volui mihi*

continere non potui ; le Juriſconſulte fondé ſur un reſcrit de l'Empereur qu'il cite, répond que par la volonté préſumée du Teſtateur, le premier Teſtament vaut malgré le ſecond, & par la regle qui ne veut pas qu'une fauſſe condition ou cauſe apoſée à l'inſtitution, lui nuiſe & la gâte ; ce qu'on ajoûtoit encore qui devoit faire d'autant plus de conſéquence pour le cas préſent, que la donation paroiſſoit encore ſubſidiaire par la qualité des premiers & ſeconds donataires *inter quos cadebat ordo charitatis*, & dont les uns étoient freres germains, & l'autre ſeulement beau-frere, en qui l'on pouvoit tout au plus regarder la ſœur uterine dont il étoit le mari.

Les mineurs premiers donataires gagnerent leur cauſe, & furent reſtituez, beaucoup plus par la parité du cas avec celui de la repudiation d'heredité, & par la déciſion des Loix ſur cette matiere, que par les circonſtances particulieres parmi leſquelles les mineurs alleguoient une grande lézion, & l'inſpiration de repudier l'heredité, & de demander la reſtitution envers l'acceptation, qu'ils prétendoient qui leur étoit venuë de la part de Corregeol beau-frere. On crût que veritablement il y avoit de la difference à faire entre le fils qui abſtient, & l'heritier étranger qui repudie, ſuivant la diſtinction qu'en fait Mr. Cujas ſur le titre des Inſtitutes *de bæred. qual. & differ.* par où ſe demêle tout l'embarras des Loix prétenduës contraires ; cette difference n'exclud pas l'heritier étranger qui repudie, de la demande d'une ſeconde reſtitution, mais elle l'exclud d'être reſtitué, *rebus diſtractis & negotiis finitis*, ſuivant le §. *ſcævola*, ce qui n'eſt point un obſtacle au fils qui a abſtenu, ſuivant la déciſion de la Loy derniere *Cod. de repud. hæred.* mais on jugea que ce §. *ſcævola* n'excluoit de la reſtitution que dans ſon cas ; c'eſt-à-dire, comme nous l'avons touché ci-deſſus, dans le cas d'un mineur qui a repudié une heredité, & qui après qu'un autre l'a parfaitement enſuite liquidée, reglé & fini toutes les affaires, par des traitez & par des ventes, & à qui par-là il reſte au bout du compte un profit clair & de l'argent en main ; venant enſuite à fondre ſur cette heredité ainſi purgée & debarraſſée, ſemble avoir repudié avec une eſpece de mauvaiſe foy, & préciſement pour ve-

nir prendre le profit assuré de la succession, après en avoir donné toute la peine à un autre ; il y a en effet d'autant plus lieu de prendre en ce sens & à la lettre le §. *scævola*, & sur ce pied d'exclurre le mineur, seulement lors que tout est vendu & terminé, que le Jurisconsulte finit ce §. en décidant qu'il faut être plus retenu à restituer l'heritier du mineur dans un cas pareil, *multò parcius hæredem minoris ex hac causa restituendum*, paroles qui en leur place veulent naturellement dire que dans le cas proposé il faut moins pour exclurre l'heritier ; c'est-à-dire, donc qu'il est exclus, quoi que l'heredité soit moins denaturée par les ventes, & les affaires moins finies ; ainsi on ne trouva pas que ce §. *scævola* decidât contre les mineurs dans le cas présent, où il n'y avoit qu'un effet vendu, & où ne paroissant pas que les biens donnez fussent embarrassez d'affaires, il y avoit lieu de croire que les mineurs s'étoient seulement trompez sur la valeur & l'estimation, ce qui parut donner un juste sujet de leur accorder la grace ordinaire que les Loix font à cet âge, à qui il n'a pas été donné d'être juste estimateur des choses.

CHAPITRE LXVI.

Si le donataire & le legataire, peuvent demander de garantie.

S'il y a lieu de garantie entre les coheritiers.

IL est decidé dans nos Loix que le donataire n'a point de garantie à prétendre pour l'éviction des choses données, si ce n'est que la garantie ait été nommément stipulée, ou qu'il y ait du dol de la part du donateur. Nous trouvons cette décision dans la Loy 18. *aristo.* §. 3. *ff. de donat.* & dans la Loy 2. *Cod. de evict.* Les donations faites au futur époux dans son Contrat de mariage, quelques favorables qu'elles soient, & quoi qu'elles soient reçûës pour une cause onereuse, & pour la suportation des charges du

mariage, ne ſont pas néanmoins exceptées de cette regle generale, qui comprend même celles qui ſont faites par le pere à ſon fils en le mariant. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par Arrêt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Catellan, mon frere, depuis Préſident en la Premiere. Un pere mariant ſon fils aîné lui donne la moitié de ſes biens, & par preciput un droit de courtage; ce pere inſtituë dans la ſuite un ſecond fils heritier; les deux freres viennent à diviſion & partage, l'aîné prend ſon préciput, ils partagent les autres biens, & ſe promettent reſpectivement éviction & garantie, l'aîné étant évincé de ce droit de courtage, il demande ſa garantie dont il eſt debouté par l'Arrêt que je raporte, l'éviction promiſe reſpectivement ne ſe raportant qu'au partage des autres biens; & c'eſt ce même Arrêt qui a été donné au public par Mr. Graverol dans ſes Notes ſur les Arrêts de Mr. Laroche-Flavin Livre 6. titre des donations Arr. 15.

Les raiſons de douter étoient, que les donations en faveur de mariage ſont regardées, ainſi que je l'ai dit, comme des donations à titre onereux par les charges du mariage contracté ſur la foy de ces donations; qu'ainſi elles ne doivent pas joüir du privilege donné aux pures liberalitez de n'être point ſujettes à garantie, ſans quoi diſoit-on, le donataire ſeroit trompé, qui n'auroit pas contracté s'il n'avoit crû les biens donnez ſûrement acquis, *non alias contracturus*; la raiſon de decider, fut que veritablement les donations en faveur de mariage ſont regardées, comme des donations onereuſes du côté de ceux qui les reçoivent, à l'égard de qui, comme c'eſt un gain qui a ſes charges, il ne paſſe pas pour gain, & ſur ce pied d'onereux il a ſes droits & ſes privileges; mais qu'elles ſont une liberalité pure du côté de ceux qui donnent volontairement & ſans y être obligez. Ainſi ils doivent joüir du privilege le plus eſſentiel aux donations, qui eſt de ne laiſſer point le donateur obligé à les garantir. A l'obligation près de délivrer & délaiſſer la choſe donnée, les idées de don & d'obligation ſont des idées opoſées à l'égard de celui qui donne; on donne ce qu'on a, tel, & de la maniere qu'on l'a, il eſt à préſumer qu'on n'auroit pas donné, ſi on avoit crû en donnant ſe

laiſſer une affaire, pour raiſon des biens dont on s'eſt dépoüillé par pure liberalité, & de bonne amitié, *non alias donaturus*; Le fils cependant dans l'eſpece de cet Arrêt, aîné, donataire de la moitié des biens avec préciput, naturellement plus cheri que le cadet heritier inſtitué en l'autre moitié, ſembloit avoir pour lui la volonté préſumée du défunt, dont on pouvoit croire que l'intention avoit été de donner à cet aîné un préciput réel & effectif qui devoit par conſequent être remplacé, à l'exemple du legataire qui peut demander la valeur du legs dont il eſt évincé, lors qu'il eſt fondé ſûr une affection particuliere du défunt, qui peut faire préſumer que le défunt n'auroit pas laiſſé de leguer la choſe, quoi qu'il ſçût qu'elle ne lui apartenoit pas; mais cette conſideration ne peut ſervir à un fils legataire avec préciput quand il agit contre ſes freres coheritiers. C'eſt la deciſion de la Loy 77. *cum pater* §. *evictis ff. de leg.* 2. *evictis prædiis quæ pater qui ſe dominum eſſe crediderit verbis fideicommiſſi filio reliquit nulla cum fratribus & cohæredibus actio erit.* La raiſon de cette deciſion ſinguliere, eſt ſelon la Gloſe, *ne oriatur invidia inter fratres.* C'eſt pour ne pas faire naître un nouveau ſujet de jalouſie & de conteſtation entre des freres, que l'éviction du préciput a ramenez à une plus grande égalité, qu'on peut préſumer dans ce cas n'avoir pas été bien éloignée de l'intention du Teſtateur, d'autant plus qu'elle eſt conforme à la nature.

Il y a un autre Arrêt poſterieur, qui a auſſi jugé que le fils donataire du pere de certaines métairies, dont il avoit été évincé, ne pouvoit demander de garantie à ſes freres. Il eſt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Rublé & autres, au raport de Mr. Deigua.

Le Juriſconſulte Paulus a même crû dans le Liv. 5. de ſes Sentences, tit. 11. *de donat* que le donateur n'eſt point tenu à la garantie des choſes données, quoi qu'il s'y ſoit nommément ſoûmis. Ce Juriſconſulte regarde cette ſoûmiſſion comme opoſée à la nature de la donation, & abſolument incompatible avec la qualité de cet acte, *lucrativæ rei poſſeſſor ab evictione ipſa juris ratione repellitur.* Mais, comme je l'ai déja dit, la Loy 2. *Cod. de evict.* a decidé formellement que cette clauſe doit être executée,

&

& que le donateur, qui librement a voulu ſe ſoûmettre à la garantie des choſes données, y doit être tenu. C'eſt une clauſe licite, & par conſequent obligatoire. On peut la regarder comme une ſeconde donation, de la valeur des choſes données, au cas que le donataire en ſoit évincé.

Il ſemble même que l'heritier du donateur y doit être tenu, quoique le Donateur ne l'ait pas promiſe, ſi la donation eſt faite *conjunctæ perſonnæ*, proche, cherie & affectionnée à qui le Donateur eût vrai-ſemblablement donné, quoi qu'il eût ſçû *rem alienam*, à l'exemple des legs, dont l'heritier ne doit pas de garantie regulierement, & dont il la doit neanmoins lorſque le legs ſe trouve fait *conjunctæ perſonnæ*, à qui on peut préſumer que le Teſtateur n'auroit pas laiſſé de la leguer, quoi qu'il ſçût qu'elle ne lui apartenoit pas, comme je l'ai déja dit, & comme il eſt decidé dans la Loy 10. *rem alienam Cod. de legat.* & dans la Loi *prædia obligata Cod. de fideic.* Toute preſomption ceſſe lorſque le Donateur eſt en état de s'expliquer, & qu'il s'explique lui-même, mais lorſque le donataire eſt évincé des biens donnez, après la mort du Donateur, les biens donnez ont été évincés aprés ſa mort, la preſomption priſe de l'affection dans le cas du legataire évincé, peut trouver & avoir ſon effet auſſi-bien dans le cas de la donation, d'autant plus forte, que l'affection pour le donataire doit être déja préſumée plus grande que l'affection pour le legataire; Que ſi la donation eſt faite au donataire pour en joüir aprés la mort du Donateur, quoique l'affection y paroiſſe moindre, que dans la donation où le Donateur doit joüir d'abord, comme elle eſt neanmoins en un ſens, à prendre ſur l'heredité, & par-là ſur l'heritier, elle en aproche d'autant plus de la nature du legs, cette donation eſt comme un legs aſſuré d'avance & privilegié, qui doit conſequemment, du moins avoir autant de faveur en cas d'évincement que le vrai legs, & n'importe d'opoſer qu'encore qu'un heritier ſoit tenu de payer les amortiſſemens, des biens leguez à l'Egliſe, par la préſomption que le Teſtateur a voulu leguer à l'Egliſe tout ce qui lui étoit neceſſaire pour joüir des biens leguez; cette préſomption, qui n'eſt point admiſe contre le Donateur, n'eſt pas non plus admiſe contre ſon heritier, comme

il a été jugé par un Arrêt que j'ai raporté ailleurs ; Outre que la raiſon que j'ai dite a formé quelque difficulté ſur cette matiere, il y a bien de la difference entre le cas de l'amortiſſement & le cas de l'évincement des biens donnez. Dans le premier il s'agit d'une addition aux biens donnez ; car c'eſt ajoûter aux biens donnez, que d'y ajoûter la liberation de l'amortiſſement. On n'ajoûte jamais à la donation, c'eſt un contrat *ſtricti juris* ; on ajoûte au legs *ex præſumpta mente*, & parce que *plenius interpretamur voluntates defunctorum*, il y a raiſon à cette difference. Le Teſtateur troublé par la penſée de la mort eſt préſumé faire aiſément des omiſſions & des fautes que l'on pardonne, ou que l'on repare par les interpretations. Le Donateur eſt préſumé penſer bien à ce qu'il fait, le ſçavoir bien, & le faire preciſément. On s'en tient abſolument à ſa volonté à la rigueur pour le donataire ; mais dans le cas d'évincement, il s'agit, non d'un ſuplément & d'une addition aux biens donnez, mais des biens donnez mêmes. Cela merite quelque diſtinction pour donner un effet, & laiſſer quelque fruit à la donation, lorſque la ſinguliere affection du Donateur pour le donataire, ne permet pas de croire qu'il ait voulu, que l'évincement des biens donnez la rendit inutile, où le legs eſt ſujet à la garantie.

Il y a un autre cas, c'eſt lorſque le Teſtateur charge ſon heritier de rendre l'heredité *præcepto fundo*, le fonds eſt legué à l'heritier, & s'il en eſt évincé, il peut par garantie retenir l'eſtimation en rendant l'heredité. C'eſt la déciſion de la Loy 72. *hæres ff. ad Trebell.* L'affection que le Teſtateur témoigne à celui qu'il honore de ſon inſtitution, & le droit qu'il auroit de retenir une Trebellianique, en repreſentation de laquelle le legs lui eſt préſumé fait, le demandent ainſi.

A cette doctrine, qui permet au legataire de demander la valeur de la choſe leguée dont il eſt évincé, lors qu'il fonde ſa demande ſur l'affection particuliere du défunt, & ſur la preſomption de ſa volonté, on opoſe le §. *evictis* que j'ai déja cité, où le fils, qui a ſans doute pour lui cette affection particuliere, & cette volonté préſumée du Teſtateur, ne peut néanmoins demander aucune garantie contre ſes freres & coheritiers, pour raiſon

du fonds à lui prélegué ou laiſſé par fideicommis. C'eſt un cas ſingulier dont j'ai déja marqué la raiſon, priſe de la qualité des coheritiers, *ne oriatur invidia inter fratres.* Et je ne croi pas raiſonnable la conciliation que Cujas veut faire des Loix alleguées avec le §. *evictis*, lorſqu'il dit que dans les Loix que j'ai citées pour les legataires, le legataire parent ou ami peut bien demander à l'heritier le legs; c'eſt-à-dire, demander que la choſe lui ſoit delivrée; mais que ſi elle lui eſt une fois délivrée, & qu'enſuite il en ſoit évincé, il ne peut demander de garantie, ſuivant la déciſion de ce paragraphe. La déciſion des Loix faites en faveur des perſonnes cheries, à qui des legs, *res alienæ*, ont été faits, produiroit en leur faveur un effet peu conſiderable, ſi elles leur refuſoient la garantie pour l'évincement de la choſe leguée, lors qu'il a ſuivi la tradition, qui paroît d'ailleurs onereux, date aſſez indifferente à cet égard. La ſingularité du cas du §. *evictis* concilie mieux les contrarietez, & laiſſe en ſon entier la deciſion generale que j'ai établie, que le legataire peut demander la garantie s'il a pour lui la préſomption de la volonté du Teſtateur, fondée ſur quelque motif d'affection particuliere.

Cette matiere de garantie pour les donations ou pour les legs, m'amene à une queſtion qui en aproche, c'eſt s'il y a lieu de garantie entre les coheritiers pour les effets échûs à la portion de l'un d'eux, & dont il a été enſuite évincé. Tous les Docteurs conviennent qu'elle a lieu lorſque la diviſion a été faite par le Juge, par les Arbitres, ou par les parties. Le Teſtateur les ayant inſtituez chacun en leur portion, a voulu qu'ils en joüiſſent, & la diviſion faite après ſa mort ne peut donner atteinte à cette diſpoſition. Il faut donc que ſi l'un des coheritiers eſt évincé du fonds qui lui a été aſſigné par le partage, ce fonds ſoit remplacé par les autres coheritiers.

Mais ſi le Teſtateur a fait lui-même le partage entre ſes coheritiers, & aſſigné à chacun certain fonds ou certains effets, il y a plus de difficulté. La Gloſe ſur la Loy 14. *ſi familiæ Cod famil. erciſc.* & les Docteurs citez par Menochius *de præſumpt. Lib.* 3. *cap.* 118. & par Peregrinus art. 52. nom. 72. croyent, qu'en ce cas il n'y a pas lieu de garantie, avec cette diſtinction pourtant,

qu'encore que le coheritier qui a été évincé de ce qui lui a été assigné par le Testateur aprés qu'on le lui a delivré, n'ait point d'action pour demander de garantie ou d'indemnité, neanmoins quand l'évincement arrive avant qu'il soit saisi des biens qui lui ont été assignez, il a une exception pour empêcher que les autres heritiers ne puissent joüir des portions qui leur ont été assignées, qu'en le faisant joüir de la sienne ou de l'équivalent. La raison de ces Docteurs est, que les portions assignées par le Testateur doivent être considerées comme des legs, où la garantie ne doit point avoir lieu, que chacun doit courir le hazard attaché aux effets qui composent sa portion par la disposition du défunt, & que le Testateur ayant pû avantager l'un plus que l'autre, chacun doit se contenter de ce qu'il lui a marqué, sans pouvoir prétendre d'indemnité.

Je croi neanmoins l'opinion contraire veritable, & que la garantie a lieu entre coheritiers quoique la division soit faite par le Testateur, les portions assignées par le Testateur ne sont pas des legs, ils sont tous heritiers, & tous soûmis aux charges hereditaires. Il ne seroit pas juste que l'un d'eux dépoüillé de sa portion, ou de partie des effets qui la composent, fût soûmis à ces charges sans espoir d'indemnité, la division faite par le Testateur ne change rien à la volonté qu'il a eu de faire deux heritiers égaux, par exemple, il a voulu que chacun d'eux eût la moitié de l'heredité. Ce n'est pas pour deroger à cette égalité, mais pour prevenir l'embarras d'un partage après sa mort qu'il l'a fait lui-même; & puis que ceux qui sont d'un avis contraire donnent neanmoins une exception au coheritier, lorsque l'évincement arrive avant la tradition, ce qui ne peut être fondé que sur la volonté présumée du Testateur, cette même volonté lui doit donner une action de garantie, lorsque l'évincement arrive après qu'il est saisi. Cette opinion me paroit fondée sur la Loy *si paterfamilias* 33. *ff. famil. erciſc.* qui oblige les coheritiers à garantir le fonds assigné à l'un d'eux, de l'hypoteque dont ce fonds est chargé, & sur le §. *evictis* déja cité, *si Teſtator inter filios cohæredes diviſionem fecit, arbiter conjectura pietatis non patietur eum partes cohæredibus prælegatas reſtituere, niſi parati fuerint, & ipſi patris judicium con-*

ſervare, & c'eſt l'avis de Cujas ſur ce §. *evictis*, où il dit, *totius paragraphi ſumma hac ſit : facta & perfecta bonorum diviſione inter filios quaſi ex permutatione alios aliis teneri de evictione, uni legata re certa, vel pluribus, alios de evictione non teneri.* C'eſt auſſi l'avis de Duperier, Liv. 2. queſt. 2.

CHAPITRE LXVII.

Si l'heritier du mineur peut être reſtitué envers le payement qui lui a été fait d'une ſomme qu'il a employée à un Office, tombé enſuite aux parties caſuelles.

LE mineur n'eſt pas reſtitué ſur ce qu'il fait, & qui lui porte quelque dommage & quelque perte, ſi le dommage & la perte ne viennent pas de la choſe même, faite indiſcretement & avec l'imprudence de l'âge ; mais d'un évenement fatal & malheureux qui l'a ſuivie, *non reſtituitur occaſione damni non inconſulte accidentis ſed fato*, parce que ce n'eſt pas le mauvais ſuccès, mais la facilité indiſcrete du mineur qui lui donne le ſecours de la reſtitution, *neque enim damni eventus, ſed inconſulta facilitas reſtitutionem indulget*, comme il eſt dit dans la Loy 11. *ff. de min.* Ce principe entra pour beaucoup dans la déciſion de l'Arrêt, dont je vais raporter l'eſpece.

François Ponchon Juge du Puy, inſtituë heritiere la ſeconde femme, legue à Ponchon ſon fils du premier lit, en déduction de la ſomme de 6000. liv. des droits maternels, ſon Office de Juge pour la ſomme de 5500. liv. & en cas d'empêchement ou d'obſtacle, lui legue certaine métairie pour les mêmes droits. Le Teſtateur meurt dans cette volonté & en perte d'Office. La femme heritiere emprunte 4100. liv. qu'elle compte au legataire, au moyen dequoi, mineur encore, il leve l'Office aux parties caſuelles, & s'en fait pourvoir, & meurt dans la minorité & en perte d'Office, de même que ſon pere. L'heritier de ce mineur demande à l'heritier du pere cette ſomme de 6000. liv. pour ces

droits maternels. La femme heritiere, dit qu'il faut precompter sur les 6000. liv. les 4100. liv empruntées, & au moyen dequoi Ponchon fils s'est fait pourvoir de l'Office. L'heritier répond que l'Office étant perdu, la somme prêtée au mineur, pour l'en faire pourvoir, ne doit point être precomptée, que c'est de l'argent donné, *minori perdituro*, & que s'il avoit été utilement employé dans le tems de l'emploi, l'utilité n'en ayant pas duré, c'est comme s'il n'y en avoit point eu, suivant la maxime, *non sufficit versum si non duret versum.* Que la femme heritiere devoit s'imputer d'avoir prêté à un mineur pour acheter un Office qu'il pouvoit si aisément perdre par le deffaut du payement du droit annuel, à quoi elle ne devoit pas avoir commis & exposé l'indiscretion & l'imprudence naturelle de l'âge du mineur, que la qualité d'Officier n'empêchoit pas d'être restitué suivant l'Arrêt raporté par Mr. d'Olive. L heritiere replique ce que j'ai dit d'entrée dans ce chapitre; à quoi elle ajoute, qu'elle n'avoit point prêté à son beau-fils, & qu'elle n'avoit fait que lui payer une somme dûë, conformément à la volonté & aux vûës du pere, qui suivant le desir ordinaire des peres, avoit voulu que son fils lui succedât dans son Office; après quoi elle n'avoit pas dû y regarder de plus prés, la pieté paternelle, ayant pris sur ce point conseil pour le fils, qui n'est jamais presumé lesé quand il obéït au pere; raison pour laquelle l'autorité & le ministre du Juge n'est pas necessaire dans l'alienation des biens du mineur que le pere a ordonné d'aliener, *neque enim in ea re præsidis autoritas necessaria est, ut tutorum sollicitudini consulat, si pareat voluntati defuncti.* Par ces raisons la femme heritiere gagna sa cause aprés partage intervenu en la premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Caulet, Compartiteur M. de Prohenques.

CHAPITRE LXVIII.

Des biens parafernaux de la femme, vendus par le mari, procureur de la femme, lequel a reçû l'argent, & s'eſt obligé à la garantie.

LA femme eſt maîtreſſe de ſes biens parafernaux. Elle eſt dans l'œconomie, & la diſpoſition de ces biens, independante de l'autorité de ſon mari. Elle peut donc les vendre ſans ſa participation. Elle peut auſſi-bien donner à ſon mari le pouvoir de les vendre. Il eſt ſon Procureur le plus naturel. Tout cela eſt dans l'ordre. Le mari qui vend, peut en recevoir l'argent; c'eſt une ſuite du pouvoir de vendre : Cependant dans un cas de cette nature; & où ces conjonctures étoient même accompagnées de celle de la garantie, à quoi le mari Procureur s'étoit obligé, & de celle de l'omiſſion de faire ratifier la vente par ſa femme, les ſoupçons de la trop grande impreſſion de la reverence maritale, formerent un doute en la Seconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Nupces Florentin, ſur la conteſtation muë entre les enfans heritiers de la femme, & l'acquereur qui avoit acheté du mari. Les enfans heritiers faiſoient valoir toutes ces conjonctures, qu'ils diſoient faire, à l'égard de la crainte ou fraude intervenuë dans la vente, une de ces préſomptions de Droit, qui n'ont pas beſoin de preuve; Pouvoir de vendre ſans expreſſion de cauſe; Argent reçû par le mari; Son obligation à la garantie; Point de ratification par la femme; Après toutes leſquelles circonſtances, il n'étoit plus permis, diſoient-ils, de douter que le mari n'eût abuſé de l'autorité maritale pour vendre à ſon profit les biens de ſa femme. Mais elles ne pûrent prévaloir ſur les regles ordinaires, & ces enfans qui n'offroient pas de prouver autrement la fraude & la violence, perdirent leur cauſe. La faveur qui ſuit les acquereurs, ſoûtint l'acquiſition contre toutes les preſomptions alleguées. On opoſoit,

il eſt vrai, aux heritiers de cette femme, qu'elle avoit vêcu 20. ans après la procuration & vente, ſans ſe pourvoir contre. Mais cette raiſon ne fut pas conſiderée, & on ne crut pas qu'elle donnât une fin de non-recevoir, bonne à opoſer à un acte prétendu fait par crainte, dans un cas, où cette crainte étant une fois ſupoſée, il auroit fallu préſumer qu'elle avoit toûjours duré, parce que le mari avoit ſurvêcu à la femme. Ainſi le tems n'auroit pû courir contre la femme, le tems ne courant pas tandis que dure la crainte qui empêche d'agir ce qui revient au cas de la maxime, *contra non valentem agere currit præſentio.*

CHAPITRE LXIX.

De la reſtitution des fruits du fonds du mineur vendu, ſine decreto.

PAr la Loi 2. *ſi quis ignorans Cod. ſi quis ignorans rem minoris eſſe ſine decreto comparaverit*, le mineur peut être reſtitué envers les alienations de ſes biens, faites *ſine decreto*, & les fruits lui doivent être rendus *ſi non bonâ fide emptorem fuiſſe qui emite conſtiterit*; il ne s'agit en cette matiere que de regler ce qu'il faut pour établir la bonne ou la mauvaiſe foi de l'acheteur. M. le Preſident Duranti, après avoir établi la maxime ci-deſſus alleguée dans ſa queſtion 64. ſemble deſirer pour l'entiére juſtification de la bonne foi de cet acheteur, le ſecours de quelques circonſtances, lors qu'il ajoûte, *præſertim ſi minor pro majore habebatur, nec curatorem habebat ſed ſit agebat, ſic contrahebat quaſi major factus*; la choſe ne recevroit ſans doute point en cé cas la moindre aparence de difficulté; mais par les termes de la Loi citée, il ſuffit à l'acheteur qu'il n'aparoiſſe pas évidemment qu'il a été de mauvaiſe foi, *ſi non bona fide emptorem fuiſſe qui emit conſtiterit.* Il eſt même à remarquer que cette Loi, ſelon l'eſpece qu'en fait la Gloſe, eſt dans le cas des poſſeſſions du mineur, venduës par ſon tuteur ou ſon curateur *ſine decreto*; l'Empereur

l'Empereur en effet répondant au mineur lui parle en ces termes, *si contra decretum ampliſſimi ordinis, poſſeſſiones tua diſtractæ ſunt*, ce qui paroît ſenſiblement marquer une alienation faite par un autre que le mineur, qui ne peut être que ſon tuteur ou ſon curateur, deſignez par ces paroles, *contra decretum ampliſſimi ordinis*, lequel decret regarde les tuteurs & curateurs, à qui il défend de vendre les biens des pupilles ou mineurs, *ſine decreto.* Cependant en ce cas-là encore, la bonne foi de l'acheteur eſt préſumée, quoi qu'elle ſoit moins compatible avec l'ignorance du Droit, qu'avec l'ignorance du fait, & que la premiere ſuivant le ſentiment de la Gloſe, demeure ſeule à l'acheteur, qui n'a pû ignorer l'âge lors qu'il a acquis du tuteur ou du curateur. Ainſi à bien plus forte raiſon la bonne foi doit être préſumée dans le cas de la vente faite même par le mineur, qui a pû être crû majeur; la bonne foi doit, ſauf évidence contraire, être toûjours préſumée, lorſque la préſomption, non ſeulement n'eſt pas contraire à la Loi, mais que la Loi la favoriſe, la mauvaiſe foi eſt d'ailleurs trop habile & trop apliquée pour permettre à cet acheteur de riſquer, & le prix du fonds acquis, & le prix de la vente, ſans compter que les mineurs ſont moins favorables que les fruits dont ils ſont abſolument les maîtres, & qu'il leur eſt permis de perdre. Par toutes ces raiſons en l'année 1695. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de M. de Frauſt, celui qui avoit acquis d'un mineur un fonds, *ſine decreto*, alleguant qu'il avoit crû le vendeur majeur, fut condamné à la ſeule reſtitution des fruits depuis l'introduction de l'inſtance, dès-lors tout poſſeſſeur étant regardé comme poſſeſſeur de mauvaiſe foi; mais il fut relaxé de la reſtitution des fruits anterieure, à la charge de jurer qu'il n'avoit point connu que le vendeur fût mineur lors de la vente, la plus grande préſomption de bonne foi ne diſpenſe point d'un ſerment, qui n'eſt jamais à charge à la bonne foi, renduë juge du fait qu'elle allegue.

CHAPITRE LXX.

De la regle, que les interêts ſont bornez à doubler la ſomme capitale.

HOrs certains cas privilegiez, marquez par nos Auteurs, & où la faveur des créances ſe répand ſur les interêts, il eſt établi parmi nous que les interêts peuvent ſeulement doubler leur capital, & qu'ils ne peuvent aller au-delà de ce que ce capital monte. Notre Juriſprudence peu portée à les favoriſer, a ſuivi ſans peine là deſſus le Droit Romain. Par la Loi 27. *Cod. de uſur.* conforme à la Loi *ſi non ſortem* au §. 1. *ff. de cond. indeb.* les interêts s'arrêtent & ceſſent de courir dès qu'ils ont atteint la ſomme d'où ils proviennent; le même droit porte ſa ſeverité plus loin ſur cette matiere contre les interêts; la Novelle 121. abrogeant la Loi 10. *Cod. de uſur.* veut même que les interêts payez *per particulares ſolutiones*, ſoient imputez ſur le capital, en ce qu'ils l'excedent & le ſurpaſſent. Notre Juriſprudence a abandonné le Droit Romain ſur un point ſi deſavantageux au commerce des prêts & aux debiteurs mêmes, qui, ſi cette Novelle étoit ſuivie, ne trouveroient plus dans l'exactitude à payer les interêts, la voye naturelle & ordinaire de ſe garantir d'être preſſez ſur le payement du capital, qu'ils ne ſont pas encore en état de payer. M. le Preſident d'Aviſard qui preſidoit en la Premiere Chambre des Enquêtes, dans le tems que j'avois l'honneur d'y ſervir, nous cita ſur le Bureau, à l'occaſion d'une affaire où l'on pouvoit en tirer quelque conſequence, un Arrêt qui avoit prononcé contre le debiteur, dans une pareille rencontre. Il s'en faut bien que ce cas ſoit auſſi digne de faveur & de commiſeration que le cas du debiteur accablé de gros interêts, d'ordinaire par la fatale negligence du créancier à demander ou à pourſuivre ſa demande. Je parle de la negligence du créancier, parce que ſi le créancier diligent & prompt à demander, a trouvé un debi-

teur qui ayant du goût à chicaner & de l'éloignement à payer, traîne la demande ſi fort en longueur, que cette longueur donne lieu à des interêts qui excedent le montant du capital, on doit alors ſe départir de la regle commune, & adjuger les interêts au-delà même de ce double, il n'eſt pas juſte que le debiteur trouve alors du profit & de l'épargne dans une mauvaiſe foi ſi marquée, ce ſeroit comme un de ces cas de dol & de fraude, qui ſont naturellement exceptez des regles les plus generales, & les plus établies. De même ſi dans les cas les plus privilegiez & les plus favorables, il y a une trop grande negligence du créancier à demander, & une trop grande lenteur à pourſuivre, par où le montant des interêts fait plus qu'aller juſqu'au montant du capital, quelquefois *ex æquitate & miſeratione*, & pour peine de la negligence ou de la lenteur du créancier, qui peuvent être quelquefois affectées & mal intentionnées, on borne le cours des interêts à doubler le capital d'où ils proviennent. Une longue experience du Palais m'a fait voir notre uſage determiné ſur ces matieres, par ces principes. On a doûté là-deſſus & dans les cas communs & ordinaires, ſi les interêts liquidez entre le créancier & le debiteur, ſont compris dans les interêts qui ne peuvent exceder & ſurpaſſer le capital, ou s'ils demeurent à cet égard hors de compte. On peut dire d'un côté que ces interêts conſervant & retenant la nature des interêts, puiſque ſur ce pied-là, & comme acceſſoires, ils n'en peuvent produire d'autres, ils doivent entrer dans le compte; on peut auſſi dire d'autre part que ces interêts deviennent vrai ſort & vrai capital, quoique, *origine inſpecta*, ils ne puiſſent produire d'autres interêts, & que ſur le pied de ſort & de capital, ils quittent dans les allocations leur rang d'interêts & d'acceſſoires pour prendre celui de capital & de principal, du jour de leur liquidation, qui les rend ſi bien dûs & ſi acquis, ſans interpellation même précedente, qu'ils ne peuvent être rapellez par le debiteur, non plus que des interêts payez. Par ces raiſons ces interêts ne doivent pas être comptez dans le calcul que l'on fait pour borner les interêts au doublement du capital, comme j'ai apris qu'il avoit été jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes après partage, M. de Burta Raporteur, M. de Paucy Compartiteur

CHAPITRE LXXI.

De la ceſſion priſe pour compenſer.

PAr la Loi *per diverſas*, & la Loi *ab anaſtaſio*, *Cod. mand.* le ceſſionnaire d'une ſomme ne peut prétendre ſur le debiteur de cette ſomme que ce que la ceſſion lui coute. Cela doit être entendu, ſuivant les termes & le ſens de ces Loix, ſi le cedant achete l'action dans le deſſein de faire de la peine au debiteur; l'uſage fondé ſur ces Loix excepte du cas de leur deciſion, ceux qui ayant des hypotéques ſur le debiteur, prennent pour les augmenter & les rendre utiles, une ceſſion des ſommes dûës par le même debiteur à d'autres; l'interêt qu'ils ont alors à prendre la ceſſion empêche de les regarder comme ceſſionnaires de mauvaiſe volonté; mais on a douté ſi le debiteur d'une ſomme, qui, pour avoir dequoi compenſer, prend une ceſſion, la peut faire valoir envers ſon créancier pour plus que la ſomme, pour laquelle la ceſſion lui a été faite, ce cas étant moins ordinaire, & moins d'uſage que l'autre, partagea l'avis des Juges en la Chambre Tournelle. Un debiteur en 300. liv. avoit pris pour 200. liv. une ceſſion de 300. liv. dûës par ſon créancier; ce debiteur à qui ce créancier demandoit les 300. liv. opoſoit & demandoit la compenſation des 300. liv. qui lui étoient demandées, avec les 300. l. qui lui avoient été cedées; le demandeur prétendoit que ſuivant les Loix alleguées, la compenſation ne devoit être faite qu'avec les 200. liv. qui avoient été comptées pour la ceſſion des 300. liv. Il fut decidé que les parties étoient quittes par la compenſation entiere des ſommes pareilles dûës de part & d'autre; la ceſſion acceptée par celui qui a beſoin d'acquerir des hypoteques ſur un debiteur qui lui doit déja, ſemble plus neceſſaire & moins affectée, puiſque par-là le créancier ne veut que ſe faire payer de ce qui lui eſt dû, au lieu que par la ceſſion que le debiteur prend, il paroît penſer volontairement, en un ſens, à ne pas

payer ce qu'il doit, du moins à le payer en une monnoye qui n'eſt pas naturelle, lors qu'on ne l'a pas actuellement en main, qu'il faut l'acquerir & la prendre ailleurs. On crût neanmoins qu'acheter une action pour parer à une autre action, & compenſer ainſi avec le créancier, n'étoit point un de ces mauvais, deſſeins que les Loix condamnent, & dont elles veulent rendre l'effet inutile ; l'interêt qu'a le ceſſionnaire en ce cas de prendre la ceſſion, lui ôte tout ſoupçon de malignité, d'autant plus favorable, ce ſemble, qu'il ne la prend que pour ſa défenſe. L'Arrêt eſt de l'année 1692. après partage, Raporteur M. d'Agret, Compartiteur, M. de Fauré.

CHAPITRE LXXII.

De la lezion intervenuë dans une diviſion d'heredité, ou dans une Tranſaction.

REgulierement & generalement on peut revenir contre les diviſions par la ſeule raiſon de la lezion, qu'il ſuffit qui ſoit d'un quart ſuivant notre uſage. On a douté ſi cette regle devoit être apliquée au cas d'option, ou, ſuivant l'ordre établi pour les diviſions de cette nature, *major dividit, minor eligit* ; il ſemble d'abord que ces diviſions ayant été faites ſelon cet ordre, elles doivent être fermes & ſtables, d'autant plus que l'aîné doit s'imputer de n'avoir pas fait les portions égales, où le cadet de s'être mal ſervi d'un choix qui dépendoit de lui, l'aîné ſur tout comme aîné, & comme en cette qualité faiſeur des lots, ſemble devoir encore mieux être exclus de la liberté de ſe pourvoir contre la diviſion par cette voye de lezion, plus en faute s'il n'a pas bien fait, & ſi par des portions inegalement faites, il a donné lieu au cadet de choiſir trop avantageuſement. Il a néanmoins été jugé que l'aîné faiſeur des lots, pouvoit revenir contre la diviſion, s'il s'en trouvoit lezé d'une lezion ſuffiſante ; Quoi qu'aîné & faiſeur de lots il a pû ſe tromper ; car on ne peut lui

imputer que cela, en quoi il eſt d'autant plus excuſable, qu'il eſt plus difficile, ce ſemble, de faire des lots que de choiſir; raiſon pour laquelle aparemment on a donné au plus âgé le ſoin de faire des lots, comme à celui qui a le plus d'habilité & d'experience; ainſi l'aîné peut revenir contre le partage, que la bonne foi du cadet qu'on ne peut accuſer de rien ne ſauve point dans un cas, où il ne s'agit que de lezion réelle, où la bonne foi ſe trouve de deux côtés, & où de deux côtés elle eſt également favorable, ſi l'avantage de faveur n'eſt pas même pour l'aîné dans la diviſion de l'heredité paternelle; Il a été jugé conformément à ces maximes, à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes le 20. Mars 1659. au procès de Jean & Guillaume Savignac freres, conformément à la doctrine du Preſident Faber dans ſa définition 5. du Livre du Code, *comm. utri jud.* & à l'Arrêt qu'il y raporte; il n'y a que la tranſaction ſur la lezion même qui ferme la voye de la reſtitution par la lezion, ſans quoi les diviſions ne ſeroient jamais ſûres.

Le dol réel ou la ſimple lezion ne ſuffit pas generalement dans les autres tranſactions, comme je l'ai dit ailleurs, & celui qui dans une tranſaction paſſée *ſuper lite mota vel movenda*, s'y oblige à payer des ſommes à l'autre pour les prétentions de cet autre, n'eſt pas reçû enſuite à dire qu'il s'eſt obligé *ſine cauſa*, avec quelque évidence qu'il faſſe voir qu'il ne devoit rien à l'autre, comme il fut jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de M. de Lanes; la raiſon de cette déciſion eſt priſe de la faveur des tranſactions, & du profit que l'on préſume toûjours qu'il y a pour celui qui ſe tire du ſoin & de l'embarras d'un procès, & qui ne permet pas de regarder comme obligé *ſine cauſa*, celui qui s'oblige dans la vûë de s'en tirer, la partie qui alleguoit & prouvoit la lezion n'alleguoit point de dol perſonnel, que la ſimple lezion n'établit pas, mais qu'elle peut aider ſeulement à établir.

Fin du cinquiéme Livre.

LIVRE VI.

DES SAISIES, DECRETS, ET ALLOCATIONS.

CHAPITRE PREMIER.

Du droit d'offrir.

LE 25. Juin 1664. en un partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Catellan, Compartiteur Mr. de Frezars; il a été jugé que quoique par le Droit, *jus offerendi ceſſet poſt ſententiam decreto judicis additam*, & qu'il n'ait lieu que tandis que les créanciers poſſedent la choſe *jure pignoris*, & non après que la proprieté leur en a été adjugée d'autorité de Juſtice, néanmoins par l'uſage de ce Parlement, ainſi qu'il fut alors convenu, le droit d'offrir compete aux créanciers, même après la Sentence ou Arrêt de decret, ſuivant l'avis de Duranti, contre l'Arrêt qu'il raporte dans ſa queſtion 51. Ce qui eſt néanmoins reſtraint aux créanciers qui n'ont pas été apellez lors du decret & priſe de poſſeſſion, ni alloüez par la Sentence ou par l'Arrêt d'allocation. La raiſon de cette deciſion eſt, que les créanciers non apellez ont une hypotéque ſur les biens decretez, pour laquelle ils pourroient faire ſaiſir ſur l'adjudicataire que nous apellons decretiſte, les biens decretez pendant dix ans, ſans qu'on leur puiſſe opoſer que la ſaiſie generale doit leur être connuë, & que *vos præconis omnibus innoteſcit*, & qu'ils doivent s'imputer de n'être pas

intervenus dans l'instance, & de n'avoir pas encheri avant l'expedition du decret ; car on peut facilement ignorer ces instances de saisie, & d'ailleurs ce n'est pas un grand dommage au decretiste de délaisser les biens en recevant le payement de l'entier prix du decret, loyaux-coûts & dépens, & puisque le debiteur même peut deposseder le decretiste par le rabattement de decret, il est équitable que le créancier perdant, puisse le faire, pendant dix ans, par le droit d'offrir, qui contient une indemnité toute entiere.

Il est à remarquer que dans l'espece de cet Arrêt, c'étoit un créancier du saisi, qui avoit fait decreter les biens à vil prix, & que celui qui usoit du droit d'offrir, étoit un acquereur qui avoit été opposant à l'Arrêt de decret, & avoit demandé la distraction, de laquelle il avoit été debouté s'il n'aimoit prendre l'entier prix du decret, loyaux coûts & dépens. L'Arrêt reçoit l'offre. J'ai remarqué de plus, que celui en faveur de qui les biens avoient été adjugez par decret, étoit un créancier du discuté ou saisi ; il y auroit plus de difficulté si le decretiste étoit un étranger, qui sans être créancier du discuté eût obtenu le decret, comme dernier encherisseur, parce qu'en ce cas il est clair que c'est une acquisition que le decretiste a voulu faire, & que le droit d'offrir n'a lieu que de créancier à créancier, au lieu que lorsque c'est un créancier même du discuté, qui obtient le decret comme dernier encherisseur, on peut présumer que c'est plûtôt pour conserver son hypotéque que pour acquerir qu'il l'a fait, & nonobstant le decret on peut le regarder comme originairement créancier ; ainsi on ne lui fait point de tort en lui payant ce qui lui est dû, & ordonnant qu'il delaissera des biens qu'on peut présumer qu'il a pris pour le payement de sa créance.

CHAPITRE

CHAPITRE II.

Si la moitié des terres complantées en vigne, baillée au Colone pour ſes travaux, peut être diſtraite de la ſaiſie generale.

Si les terres hermes baillées en emphytoéſe en peuvent être diſtraites, en payant la rente.

CEs deux queſtions ont été decidées le 12. Juillet 1664. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Lafont, entre Huguerie, Saúgnac, Gabarré, & autres.

Quant à la premiere queſtion, il fut juge que le Colone qui prend une piéce de terre à complanter en vigne, & à qui par la convention il en doit apartenir la moitié en proprieté, peut demander la diſtraction de cette moitié, de la ſaiſie generale des biens du proprietaire qui a fait ce bail, quoique les créanciers ſoient anterieurs. Celui qui baille ainſi à complanter ſous cette condition, n'eſt point préſumé avoir aliené ſon bien, mais plûtôt avoir augmenté la valeur de la moitié qui lui reſte complantée en vigne, qui vaut autant ou plus que l'entiere piéce ſans complantement; d'où il s'enſuit que les créanciers ne peuvent point ſe plaindre de cette alienation. Ainſi par cette raiſon & autres raportées par Mr. d'Olive, il a été jugé qu'il n'eſt pas dû des lots de la proprieté de cette moitié transferée au Colone.

Quant à la ſeconde queſtion, il fut jugé par ce même Arrêt, que l'emphytéote qui avoit pris en fief un fonds des mains du diſcuté, pouvoit en demander la diſtraction, demeurant la rente au profit des créanciers. Le bail étoit d'un fonds inculte, il avoit été fait de bonne foy, long-tems avant la diſtribution, ſans que l'emphytéote eût rien payé pour le droit d'entrée; ainſi la rente repreſentoit amplement la valeur du fonds telle qu'elle avoit été lors de la ſaiſie, s'il n'avoit été auparavant baillé en fief.

CHAPITRE III.

De quel jour ſe prend l'hypotéque des écritures privées.

LEs billets, promeſſes & autres écritures de main privée, ne portent hypotéque que du jour de l'aveu. C'eſt la regle generale, neanmoins ſi dans un contrat de mariage la future épouſe conſtituë certaines ſommes que le futur époux promet reconnoître lorſqu'il les recevra, les billets & reçûs de ces ſommes, faits par le mari, de main privée, produiront au profit de cette femme une hypotéque privilegiée, & non ſimplement du jour de l'aveu. La raiſon de cette deciſion eſt, que ces ſommes ſont dotales, & que le mari s'eſt obligé de les reconnoître lors qu'il les recevra. En quel tems qu'il les reçoive, il ſuffit à la femme de montrer que ces ſommes ont été reçûës. L'Arrêt qui decide ainſi cette queſtion eſt du 7. Decembre 1662. à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes, entre Eſquerre, Vedere veuve de Jean Eſquerre, & Portepan.

Dans ce même procès il intervint partage, pour ſçavoir de quel jour portoit hypotéque, le relief de main privée fait par pluſieurs coobligez à l'un d'eux. Arnaud & Jean d'Eſquerre, Jeannet d'Eſquerre, & Michel Imbarre empruntent ſolidairement la ſomme de 400. liv. en l'année 1645. Arnaud & Jean d'Eſquerre font un relief à Jeannet d'Eſquerre, daté du même jour de l'obligation, qui ne fut averé qu'en 1652. Les biens d'Arnaud & Jean étant ſaiſis, Jeannet d'Eſquerre, à qui le relief étoit fait, & qui avoit payé la ſomme de 400. liv. au créancier, demande allocation ſur les biens d'Arnaud & Jean d'Eſquerre ſaiſis. Les Juges furent partagez ſur cette allocation. Les uns furent d'avis d'alloüer Jeannet d'Eſquerre ſur les biens d'Arnaud pour 200. liv. & ſur les biens de Jean pour les autres 200. liv. ſçavoir, ſur chacun des patrimoines pour la ſomme de 100. liv. faiſant le quart de l'obligation, du jour de l'obligation de 1645. parce que ce quart

étoit dû, non pas en vertu du relief, mais en vertu de l'obligation ſolidaire, par laquelle chacun des quatre coobligez, *ſibi invicem fide jubere cenſentur*, ſuivant le Droit & les Arrêts raportez par Mr. Maynard Liv. 8. chap. 98. Mais pour l'autre quart quelques-uns ne vouloient l'alloüer que du jour de l'Apointement d'aveu de l'année 1652. parce que ce quart ne pouvoit être demandé en vertu de l'obligation, mais ſeulement en vertu du relief, qui étant de main privée, ne pouvoit porter hypotéque que du jour de l'aveu, ils avoüent que ce relief ſeul rendant Arnaud & Jean d'Eſquerre debiteurs de ce quart, il ne pouvoit être plus fort que la promeſſe privée de la ſomme de 100. liv. qui ne porteroit hypoteque que du jour de l'aveu.

L'avis contraire fut d'alloüer Jeannet d'Eſquerre ſur le patrimoine d'Arnaud d'Eſquerre pour la ſomme de 200. liv. faiſant la moitié de l'obligation, & pour les 200. liv. reſtantes ſur le patrimoine de Jean d'Eſquerre, alloüant pour l'un & pour l'autre, du jour de l'obligation de 1645. On diſoit pour apuyer cet avis, que la queſtion preſente étoit bien differente du cas d'une ſimple promeſſe, qui n'a hypotéque que du jour de l'aveu, qu'ici la dette de 400. liv. étoit établie par un contrat public, & que le relief de main privée fait le même jour ne faiſoit qu'expliquer le contrat.

A quoi il étoit repliqué que le relief ne pouvoit pas paſſer pour une explication & une ſuite du contrat d'obligation, puis qu'il renverſoit ce contrat & le détruiſoit, étant porté par l'obligation que tous les quatre coobligez avoient retiré les 400. liv. le relief portant au contraire que Jean & Arnaud Eſquerre ſeuls les avoient retirées, que c'étoit donc comme ſi Jeannet Eſquerre eût rendu ſa part des 400. liv. aux deux autres lors du relief, & qu'il n'en aparût que par le relief, auquel cas on ne pouvoit nier que le ſeul billet de reſtitution de cette ſomme, n'établit la dette en faveur de Jeannet d'Eſquerre, & qu'il ne dût être conſideré comme une ſimple promeſſe privée.

Le partage porté en la Seconde Chambre des Enquêtes, fut vuidé au premier avis.

CHAPITRE IV.

De la ſubrogation au precaire.

Si celui des deniers duquel, le vendeur d'un fonds a été payé du prix, & qui eſt ſubrogé au precaire joüit du privilege contre le vendeur.

De pluſieurs ſubrogez au même precaire, ou à la même hypotéque.

De l'allocation des interêts du prix de la vente d'un fonds, ſur les autres biens du diſcuté.

CElui qui eſt ſubrogé au precaire, ou par le vendeur, ou par l'acheteur, joüit du privilege, il eſt alloüé ſur la vente ſeparée de la choſe venduë, pour le capital & interêts, & ces interêts courent ſans interpellation, comme ils courent en faveur du vendeur. C'eſt l'uſage de notre Parlement. Il y en a pluſieurs Arrêts, & entr'autres un du mois de Février 1693. en la cauſe du Sr. de Gautier Receveur, après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Caſſagnau, Compartiteur Mr. Delong; & un autre du mois de Juillet 1694. au raport de Mr. de Boyſſet en la diſtribution des biens de Martin.

Mais on demande, ſi celui des deniers duquel le vendeur d'un fonds eſt payé de partie du prix, & qui eſt ſubrogé au precaire, joüit du privilege contre le vendeur. Il ſe juge dans ce Parlement que ce ſubrogé ne joüit point du privilege contre le vendeur, & que le vendeur eſt preferé, ſur la vente ſeparée de la choſe, pour le reſte du prix en capital & interêts, ſur tout s'il a reçû l'argent ſans être tenu d'aucune éviction & garantie, ſoit que la ſubrogation faite à celui des deniers de qui, une partie du prix a été payée, ait été faite par l'acheteur ou par le vendeur même. Si la

subrogation est faite par l'acheteur debiteur du prix, il n'est pas juste que cette subrogation que le vendeur n'a pas faite, lui fasse préjudice; S'il a subrogé lui-même, il n'est pas présumé subroger à son propre préjudice, sur tout lors qu'il a stipulé qu'il ne seroit tenu à aucune éviction ni garantie. Dans le premier cas où la subrogation est faite par l'acheteur; il y a un Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Burta le 15. Mai 1664. en la cause de Mr. de Barrême, Conseiller au Parlement de Provence, qui a jugé que ce subrogé ne joüit point du privilege contre le vendeur, que le vendeur est préferé pour le capital & interêts du restant du prix, quoique la subrogation eût été faite du consentement du vendeur. Il y a un autre Arrêt semblable, en la distribution de Routie entre Laforgue, Me. de Pira Avocat, & autres, après partage porté de la Seconde en la Premiere, Raporteur Mr. d'Avizard, Compartiteur Mr. de Valete, le 24. Janvier 1677. Il en est de même de toutes les autres obligations, celui qui prête pour payer partie de la dette au créancier, & qui est subrogé par le debiteur ne peut nuire au créancier, & cette subrogation ne vaut pas contre lui: en telle sorte que le prêteur puisse être alloüé par concurrence avec le créancier originaire, quoique les deniers soient parvenus en ses mains. Il fut ainsi jugé par Arrêt rendu à mon raport en la même Chambre le 29. Avril 1665. en la cause du Sr. Fages Contrôleur General de son Alteſſe Royale, Monsieur frere unique du Roi, contre Valadon & autres, quoique Fages en recevant partie du payement de ce qui lui étoit dû, eût dit que c'étoit par les mains & des deniers du prêteur, sans pourtant qu'il l'eût subrogé. Il y a un pareil Arrêt rendu en la Grand'Chambre au raport de Mr. d'Olivier Conseiller Clerc, le 17. Avril 1684. en la distribution des biens de Boniol.

Dans le second cas où le vendenr prenant partie du prix des deniers du prêteur, le subroge lui-même, j'ai déja dit que cette subrogation ne peut lui nuire, qu'il n'est pas présumé la faire à son préjudice, sur tout s'il a été dit qu'il ne sera tenu d'aucune éviction & garantie, & le vendeur sera préferé en capital & interêts. Mr. d'Olive en raporte un Arrêt dans sa nouvelle addi-

tion au Livre 4. chap. 10. Ainſi par Arrêt rendu en la Grand'-Chambre après partage porté en la Premiere, Mr. de Gaſch Vilegly Raporteur, & moi Compartiteur, le 1. Mars 1700. en la diſtribution de Jean Gautier, la préference fut donnée au vendeur pour le capital & les interêts du reſtant du prix, ſur celui qu'il avoit ſubrogé auparavant, en recevant une partie, ſans être tenu d'éviction ni garantie.

Si le debiteur, pour payer ſon créancier, emprunte en divers tems de deux ou trois perſonnes, & les ſubroge à l'hypotéque du créancier, ces deux ſubrogez ne ſeront pas alloüez en même rang & par concours, quoi qu'ils ayent acquis la même hypotéque, mais la préference ſera reglée entr'eux par la priorité de la date des ſubrogations. Il fut ainſi jugé au raport de Mr. de Bertier en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la diſtribution de Tiſſandier, & en la Seconde au raport de Mr. de Reſſeguier.

Mais ſi le créancier lui-même, prenant le payement de partie de ce qui lui eſt dû, ſubrogé à ſon hypotéque, & ſi enſuite prenant le payement du reſtant, d'un autre, il le ſubroge auſſi; on demande lequel de ces deux ſubrogez ſera préferé. Je croi que le dernier ſubrogé doit être préferé, d'autant que nonobſtant la premiere ſubrogation, le créancier retenant la préference ſur le premier ſubrogé, cette préference doit paſſer au ſecond. Cette queſtion ſe preſenta dans le cas du precaire en la Premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1694. au raport de Mr. de Catellan, en la diſtribution de Gontard, & le dernier ſubrogé par le vendeur fut préferé au premier pour le capital; mais les interêts dûs à ces deux ſubrogez furent alloüés par concours ſur la vente ſéparée; en quoi on diviſa le privilege du vendeur, qui ſans difficulté eſt préferé, pour le reſtant du prix, en capital & interêts, à celui qu'il a ſubrogé à une partie.

J'ai dit que les interêts du precaire courent ſans interpellation, & que le vendeur eſt alloüé ſur la vente ſéparée du fonds pour ſes interêts après le capital. Sur les autres biens du diſcuté ils ſont alloüés, à la verité, en dernier rang, & par concurrence avec les autres interêts, mais ils ſont adjugez, & liquidez, même ſur ces autres biens, du jour du contrat, & non du jour de la demande.

Il fut ainſi jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes au mois de Juin mil ſix cens ſoixante-deux au raport de Mr. de Laporte.

Mais le vendeur à qui il eſt dû, & le prix ou partie, & des interêts de ce prix ou de partie, on doit dans une inſtance d'ordre, ſe payer, premierement du capital ſur la vente ſéparée du fonds vendu, & ſi le prix de cette vente ſépareé n'eſt pas ſuffiſant pour payer ce vendeur, il doit être payé ſur les autres biens du reſtant du prix à lui dû, du jour de ſon contrat, & des interêts en dernier rang & par concours avec les interêts des autres créanciers. Il ne peut prétendre d'être payé, premierement des interêts ſur la vente ſéparée, & enſuite du capital ſur les autres biens du jour de ſon contrat; Quoique les payemens que font les debiteurs ſoient préſumez faits, en premier lieu ſur les interêts, & puis ſur le capital, & que le créancier ne ſoit obligé d'imputer ſur le capital qu'après avoir été payé de tous les interêts, cette regle ne doit avoir lieu qu'à l'égard du créancier & du debiteur, elle ceſſe dans une inſtance d'ordre par l'interêt des autres créanciers.

Les interêts du precaire ſont alloüez, à la verité, ſur la vente ſéparée du fonds vendu, mais c'eſt en ſecond rang. C'eſt la maniere de prononcer reguliere & ordinaire de nos Arrêts. Il faut donc que le créancier commence à ſe payer du capital, & ſi les interêts ſont portez par-la ſur les autres biens; comme ſur ces autres biens ils n'ont nul privilege, le vendeur n'en peut être payé qu'en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres créanciers. Cette queſtion fut ainſi decidée par Arrêt rendu au raport de Mr. Progen, en la diſtribution des biens de Moyſe Veſy le 13. Mars 1693. après partage porté de la Premiere en la Seconde, Comparriteur Mr. de Bouraric; & par autre Arrêt rendu en la Grand' Chambre au raport de Mr. de Senaux le 18. Mars 1699. en la diſtribution de Jean Fabé.

CHAPITRE V.

De l'allocation des interêts des reparations & des lods & ventes, payez par l'acquereur.
Des interêts du quanti minoris.

LEs interêts des reparations & des lods & ventes ſont adjugez depuis la liquidation, & alloüez ſur la vente ſéparée des biens, mais en dernier rang en faveur d'un acquereur qui a fait les reparations, & payé les lods. Il fut ainſi jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Senaux le 7. Juin 1663.

Par Arrêt du mois de Decembre 1669. en la Grand'Chambre, au raport de Mr. d'Olivier, en faveur de Guirgui Orfevre, les interêts des lods qu'il avoit payez pour l'acquiſition d'une maiſon, qu'il avoit achetée franche & allodiale, lui ont été adjugez depuis le payement de ces lods. La raiſon de cette deciſion fut, que cette maiſon ayant été venduë franche & allodiale, & depuis été trouvée ſujette à une rente, c'étoit comme un évincement fait à l'acquereur d'une partie de la proprieté, ſçavoir du domaine directe; & qu'ainſi l'acquereur qui n'avoit pas joüi de l'entiere maiſon, n'en ayant pas joüi allodialement, quoi qu'il eût payé l'entier prix, devoit avoir les fruits de ce dont il n'avoit pas joüi, repreſentez par les interêts des lods qu'il a ſoufferts; & qui ſont compris dans les dommages & interêts qu'il peut demander. Cette queſtion concernant les interêts depuis le payement des lods, n'eſt pourtant pas ſans difficulté; car Duperier Liv. 4. queſt. 13. croit que celui qui a vendu comme allodial un fonds qui ſe trouve emphytéotique, ne doit pas les interêts du *quanti minoris* depuis le jour qu'il a reçû le prix, mais ſeulement depuis la demande que l'acheteur lui en a fait, ſinon que le vendeur fût en mauvaiſe foi; mais il y a cette difference entre l'eſpece de Duperier, & celle que je raporte, que dans celle de Duperier, l'acheteur

l'acheteur n'a rien debourſé au-delà du prix convenu, qu'il a baillé librement, & duquel il ne s'étoit propoſé autre revenu que les fruits du fonds acheté, à la perception deſquels il n'a pas été troublé ; mais dans l'eſpece de l'Arrêt que je cite, l'acheteur avoit payé les lods par force, & au-delà du prix de ſon contrat, ſans qu'à raiſon de l'argent qu'il avoit payé pour ces lods, il perçût aucune utilité ni aucuns fruits.

Le 20. Février 1679. en la Grand'Chambre au raport de Mr. d'Olivier, en la diſtribution des biens de Germaine Lacoſte, Bonnemaiſon a été alloüé pour les reparations utiles, neceſſaires & permanentes, qu'il avoit faites à une maiſon dépendante de cette diſtribution avant la ſomme de 100. liv. dûë à Fournez pour reſte de la vente de cette maiſon, & alloüe ſur la vente ſéparée, mais Fournez a été alloüé après le principal de ces reparations, tant pour les 100. liv. du principal du precaire, que pour les interêts, & avant les interêts de la valeur des reparations qui n'ont été alloüez qu'en dernier rang ſur la vente ſéparée de la maiſon. Quelques-uns des Juges ne vouloient alloüer que les reparations neceſſaires & permanentes avant le precaire, & les utiles & permanentes ſeulement par concours avec le precaire, ou après le precaire ; mais cet avis ne fut pas ſuivi.

Les reparations neceſſaires, & les reparations utiles ont tant de raport, qu'elles ſe ſuivent preſque toûjours, & ne ſe quittent & ne ſe ſéparent preſque jamais. Elles ſont les unes & les autres communement compriſes dans les queſtions & deciſions qui en propoſent ou reglent la repetition. S'il y avoit quelque raiſon ici de leur donner divers rangs, ce ſeroit parce que les reparations neceſſaires, permanentes, *cauſam pignoris ſalvam faciunt*, ce qui ne convient pas aux reparations utiles, même permanentes ; mais outre que cela peut ne convenir pas non plus abſolument à toutes les reparations qu'on peut trouver neceſſaires ; ſi celles-ci, conſervant la maiſon, en conſervent le prix au créancier du precaire, les autres augmentent ce prix, & ce qu'elles coûtent ſe trouve avantageuſement & avec uſure dans cette augmentation ; ainſi on fait peu, ou on ne fait point de tort, au créancier du precaire, en lui preferant les reparations ; on lui en fait moins

que dans un jugement contraire on n'en feroit aux reparations, ſur leſquelles, en cas d'inſuffiſance du prix, le créancier du precaire préferé prendroit plus que ces reparations préferées, ne prendront ſur la créance du précaire; ce furent les motifs de l'Arrêt que je viens de raporter, & l'on entrevoyoit d'ailleurs dans le cas dont il s'y agiſſoit, que les reparations qui avoient été faites étoient néceſſaires, ſuivant une relation qui avoit été faite lors de la vente; on rejetta auſſi lors de cet Arrêt l'avis de ceux qui vouloient alloüer les interêts de ces reparations, avant, ou par concours avec les interêts du précaire, le créancier pour les reparations étant dedommagé de leur prix par le rang qu'on leur donne, le précaire réprend toute ſa faveur & tout ſon privilege, tant pour le capital que pour des interêts plus favorables, que les interêts des reparations qui n'en portent point de leur nature, comme le précaire, duquel d'ailleurs le capital & les interêts alloüez toûjours de ſuite ſur la vente ſéparée ſont regardez comme inſeparables; ainſi que nous l'avons dit des interêts de la legitime, qui par cet endroit, paſſent devant les interêts de l'augment retranché de la ſeconde femme. Mr. Cambolas Liv. 5. chap. 20. raporte un Arrêt par lequel, un créancier anterieur à la vente d'une maiſon, à laquelle l'acquereur avoit fait de grandes reparations qui auroient emporté tout le prix de cette maiſon, fut alloüé avant ces reparations.

Ce que j'ai raporté dans ce Chapitre de la doctrine de Duperier concernant les interêts du *quanti minoris*, qui ſuivant ſon avis doivent être adjugez ſeulement depuis l'inſtance, eſt confirmé par un Arrêt qui l'a ainſi decidé de l'année 1695. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Paucy, Compartiteur Mr. de Boutaric, en la cauſe des Peres de la Doctrine Chrêtienne de Nant; une terre leur avoit été venduë ou delaiſſée en payement avec toute Juſtice d'une portion de laquelle ils avoient été évincés, quelques années après le *quanti minoris* leur fut adjugé, il fut reglé par des Experts, les interêts de la ſomme reglée leur furent enſuite adjugez, non depuis le contrat de vente, comme ils le prétendoient, mais depuis la demande du *quanti minoris*, la Juſtice d'une pareille terre n'étant qu'un hon-

neur que l'on eſtime, & qui eſt en effet eſtimable, mais qui ne donne que peu ou point de revenu ; ce n'étoit point le cas d'ajuger des interêts par maniere de dommagement, & il n'y avoit lieu de leur donner cours que du jour de la demande, qui fait préſumer la ſouffrance du côté du créancier, & la mauvaiſe foi du côté du debiteur ; Ainſi cet Arrêt ramene aux principes établis d'entrée en ce chapitre.

CHAPITRE VI.

Des interêts des arrerages de rente liquidez par le Fermier, ou par le Seigneur, & de la reſtitution des fruits liquidée à une ſomme.

LOrſque les interêts des arrerages de rente dûs au Fermier ont été liquidez entre l'Emphitéote & lui, & reglez à une certaine ſomme, les interêts de la ſomme reglée ſont dûs depuis la demande en Juſtice. Il fut ainſi jugé en la Grand'Chambre après partage, Raporteur Mr. de Chaubard, & moi Compartiteur, le 12. Juillet 1672. en faveur de Sauſea Fermier, qui fut alloüé pour les interêts de la ſomme de 180. liv. à quoi les arrerages de la rente dûë par Pierre Burin emphytéote avoient été liquidez, qui furent adjugez depuis l'introduction de l'inſtance ; ces interêts dans ce cas ne pouvoient pas paſſer pour interêts d'interêts, ni être apellez *acceſſio acceſſionis*, vû qu'à l'égard du Fermier la ſomme de 180. liv. étoit un principal qui devoit lui repréſenter le prix de la ferme qu'il devoit au Seigneur, ou qu'il lui avoit payée. Brodeau ſur Loüet lettre R. nomb. 55. dit qu'il eſt dû des interêts des arrerages des doüaires, penſions, fermes, moiſſons, fruits d'heritage, loyers des maiſons, & autres pareilles redevances.

Il y auroit donc plus de difficulté à l'égard du Seigneur, & il y a un Arrêt du mois de Janvier 1693. après partage porté de la Premiere en la Seconde Chambre des Enquêtes, Raporteur

M. d'Aignan d'Orbeſſan, Compartiteur Mr. de Burta, qui refuſe au Seigneur les interêts de la ſomme à laquelle les arrerages de la rente avoient été liquidez entre lui & l'emphytéote, même depuis l'inſtance.

Il a été pareillement jugé qu'il n'étoit pas dû interêt d'une reſtitution de fruits liquidée & reglée à une certaine ſomme. Une femme chargée de ſubſtitution, fait un heritier, & legue l'uſufruit de ſes biens à une autre, le ſubſtitué ayant fait ouvrir la ſubſtitution avec reſtitution des fruits, & liquider les fruits des biens ſubſtituez perçûs par l'uſufruitier à une ſomme de 4000. l. quelques années après il demande le payement de cette ſomme avec les interêts depuis l'Arrêt de cette liquidation. Après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêter, Raporteur Mr. de Caſſagnau, & moi Compartiteur; il fut jugé qu'il n'étoit point dû d'interêt, & que quoique *fructus augeant hæreditatem & debeantur fructuum fructus*; cela s'entendoit des fruits qui ſe trouvoient dans l'heredité au tems du decès du Teſtateur, ou même de ceux qui ſont perçûs *ante illatam de hæreditate quæſtionem*; mais que ceux qui ſont perçûs *poſt illatam de hæreditatem quæſtionem, veniunt officio judicis & ut acceſſiones & non debentur fructuum fructus*, comme il eſt decidé dans la Loi 54. *ff. de petit hæred.*

CHAPITRE VII.

Des interêts d'une dette, des legitimes & de l'augment retranché.

LEs interêts d'une ſimple dette, quoique alloüez après tous les capitaux des créanciers, ſont néanmoins alloüez avant tous les capitaux des legs faits par le debiteur, quoique les biens du debiteur n'ayent été ſaiſis & mis en criées qu'après ſon decès; & ces interêts ſont une dette du défunt, & ſont adjugez aux créanciers pour les dédommager de ce qu'ils ſouffrent par

le retardement de leur payement ; les legataires au contraire ne peuvent demander le payement de la liberalité qui leur eſt faite, que *in vim relicti*, ce legs ne peut nuire aux créanciers, puiſque le debiteur n'a pû leguer à leur préjudice ; cette queſtion ne reçoit point de difficulté, il y en a un Arrêt, au raport de Monſieur de Bertier, en la diſtribution de Pugens, du 20. Mars 1664.

Il en eſt de même du capital des legitimes, qui n'eſt alloüé qu'après les interêts de toutes les dettes du pere.

Mais les interêts de l'augment de la ſeconde femme ne ſont alloüez qu'après les legitimes & interêts dûs aux enfans du premier lit, du moins lorſque les enfans du premier lit, ont fait retrancher l'augment de la ſeconde femme à concurrence de leur legitime ; comme il a été jugé en la Grand'Chambre au raport de Mr. d'Olivier, le 9. Août 1670. en faveur d'Izabeau de Beloy, fille du premier lit du feu Sr. de Beloy Avocat, contre la Demoiſelle de Rolland ſa ſeconde femme, dont les enfans du premier lit avoient fait retrancher & reduire l'augment de 6000. liv. à 4000. liv. qui étoit le montant de leur legitime. Les raiſons de l'Arrêt furent, que l'augment eſt regardé comme un pur gain, ce qui paroît encore plus particulierement lors qu'il eſt retranché, en faveur des enfans d'un premier lit, en faveur de qui il n'y auroit pas de retranchement ſi l'augment étoit regardé par raport à eux comme une dette paſſive, puiſque les dettes paſſives ne peuvent être retranchées ni ébrechées par les legitimes, la ſeconde femme ne peut pas avoir plus des biens de ſon mari que les enfans du premier lit ; on ne peut donc pas pour l'interêt de cet augment l'alloüer avant l'interêt de la legitime, qui regulierement eſt alloüé en même rang que le capital.

CHAPITRE VIII.

De l'allocation des interêts & du capital payez par la caution.

LEs interêts du prêt payez par la caution, ſont à ſon égard, ſort & capital, ſoit qu'il les paye volontairement ou par contrainte, une ſuite naturelle de cette maxime rend ces interêts devenus interêts legitimes, capables de porter interêts contre la nature de l'interêt qu'ils ont perduë. Mais j'ai vû douter ſi ces interêts payez par la caution devoient être alloüez du jour du contrat ou du jour des payemens qui en ont été faits; ce doute fut formé au procès d'entre Robert & Deilles, raporté en la Premiere Chambre des Equêtes par Mr. de Junius Lagnez au mois de Fevrier 1664. Quelques-uns des Juges vouloient employer ici la diſtinction, *ſi ſponte vel coactus*, & prétendoient que ſi la caution a payé volontairement les interêts, il ne faut les alloüer que du jour du payement volontaire, par la raiſon que les interêts d'un prêt n'étant pas dûs ſans interpellation, la caution ne doit les payer ſans interpellation, & qu'ainſi ayant outre paſſé l'obligation où il étoit par le contrat, il n'eſt pas juſte qu'il remonte juſques-là, & qu'il ſoit alloüé de cette date. Après partage porté par Mr. le Raporteur, & moi Compartiteur, en la Seconde Chambre des Enquêtes, il paſſa à l'avis contraire, fondé ſur des raiſons plus ſolides; le capital formé de ces interêts prend toûjours & en tous cas ſon origine du contrat d'obligation; c'eſt toûjours une ſuite & une dépendance du contrat, la caution ne fait que prévenir l'interpellation par ſa bonne foi, que la bonne foi ne peut ſouffrir qui lui tourne à perte, comme dit le Préſident de Chambery Liv. 4. tit. 26. *mandat. defin.* 12. & Liv. 8. tit. 28. *de fidet. defin.* 26. *non enim ex bonâ fide eſt, ut fidejuſſori imputetur cur bonam fidem agnoverit, ut eas uſuras ſolveret quas promiſerat*; C'eſt, ajoûte-

t'il, un payement fait en vertu d'un mandat tacitement compris dans le contrat, où la caution s'eſt obligée avec le debiteur; la bonne foi du mandat demande que celui qui a cautionné ſoit alloüé du jour du contrat pour tout ce qu'il paye en conſequence; la caution repéte, par cette raiſon, tous les fraix & dépens qu'il a expoſez contre le créancier avant de l'apeller en garantie, comme le dit encore le même Préſident ſur le même titre du Code *mandati defin.* 11. & 26. Mrs. d'Olive & de Cambolas traitant la queſtion ne diſtinguent pas, & ſi Mr. Maynand raporte un Arrêt dans l'eſpece d'une caution qui avoit été contrainte, il en fait ſi peu le motif deciſif, que bien-tôt après il raporte un Arrêt où il ne marque pas cette circonſtance. Il fut rendu encore le 27. Decembre 1664. au rapôrt de Mr. Lafont un Arrêt conforme à celui que je viens de raporter, & qui rejette la diſtinction.

Elle vient ſeulement dans la deciſion de la queſtiou au ſujet des interêts de ces interêts, s'ils doivent être alloüez auſſi du jour du contrat & adjugez du tems des payemens, ou s'ils doivent être adjugez ſeulement du jour de l'introduction de l'inſtance, & alloüez en rang d'interêts ordinaires; c'eſt-à-dire, ſuivant notre maniere de juger, en concours avec tous les interêts des ſommes capitales. Par Arrêt rendu à mon rapott le premier Avril 1650. la caution qui avoit payé les interêts par force, fut alloüée pour les interêts des interêts en même rang que leur capital; c'eſt-à-dire, du jour du contrat du cautionnement, & ils lui furent adjugez depuis le jour de chaque payement. La même choſe fut jugée en la Grand'Chambre au raport de M. d'Olivier le 27. Mars 1670.

Mais à l'égard de la caution qui a volontairement payé les interêts. Par Arrêt du 6. Juillet 1662. au raport de Mr. de Lafont, les interêts de ces interêts furent adjugez ſeulement depuis l'introduction de l'inſtrance, & alloüez en concours avec les interêts de tous les capitaux. La raiſon de ce dernier Arrêt, c'eſt que ce prétendu préſumé mandat, ne l'eſt tout au plus que dans le cas de l'interpellation, qui ſeule rend le debiteur du prêt debiteur de l'interêt, ainſi ce payement volontaire eſt une maniere

de prêt, *res abiit in creditum*, la caution en ce point, eſt à la place du créancier, où il a bien voulu ſe mettre, avec cet avantage ſeulement, que ces interêts deviennent un capital en ſa main, tout comme ils deviendroient entre les mains de tout autre qui auroit prêté au debiteur pour les payer, mais non plus que le capital qui eſt en la main du créancier, ils ne doivent porter interêt que depuis l'inſtance.

Il fut jugé par le même Arrêt, qu'il en eſt de même du capital payé par la caution ſans interpellation ; la caution qui l'a payé volontairement, ne peut prétendre l'interêt de ce capital que depuis l'inſtance, & en concours avec les interêts des autres capitaux, les raiſons y ſont encore en quelque ſens plus fortes ; le payement du capital eſt encore mieux preſumé prêt, le créancier a voulu ſe mettre encore plus à la place du debiteur, il y eſt entierement ; on peut même dire qu'il a perdu ſa qualité, & par là ſa faveur de caution, par la confuſion qui s'eſt faite en lui de cette qualité de caution, avec la qualité de créancier, au moyen du payement fait ſans interpellation ; l'interpellation dont nous parlons empêche cette confuſion, & fait que la caution retient en quelque maniere la qualité, ou qu'il retient du moins la faveur de caution ; ce n'eſt plus un prêt qu'il exige, car il eſt de la nature & de l'eſſence du prêt d'être volontaire ; c'eſt un dedommagement qu'il repéte, on ne lui donne pas la place du créancier payé, que la contrainte qu'il a ſoufferte marque aſſez qu'il n'a point voulu ; ces conſiderations favorables lui procurent l'adjudication des interêts du capital, auſſi-bien que des interêts qu'il a payez, depuis le jour du payement, & l'allocation du jour du contrat.

CHAPITRE

CHAPITRE IX.

De l'allocation des tailles & des rentes, & des dépens faits pour en avoir le payement.

LEs tailles ſont alloüées ſans difficulté ſur la vente ſeparée des biens qui y ſont ſujets, ſurquoi il eſt à remarquer que par les anciens Arrêts de ce Parlement, le privilege des tailles étoit reſtraint aux tailles des trois années avant l'inſtance ; je l'ai ainſi vû juger, mais depuis, la Juriſprudence a changé. On ne borne point ce privilege non plus que dans les Cours des Aydes. Cela fut ainſi decidé par Arrêt rendu à mon raport le 7. Août 1662. en la Premiere Chambre des Enquêtes, les dépens même expoſez pour le payement de ces tailles, ſont alloüez ſur la même vente ſeparée. Le Collecteur qui a pourſuivi un Decret particulier pour les tailles, les biens du debiteur ayant été generalement ſaiſis, & ce Decret particulier converti enſuite en ſimple hypotéque, ce Collecteur, dis-je, doit être payé préferablement à tous les créanciers ſur les biens ſujets à la taille, non-ſeulement pour la taille qui lui eſt dûë, mais auſſi pour les dépens qu'il a fait dans la pourſuite & obtention de ſon Decret particulier ; le privilege de ce droit Royal, & la faveur du Collecteur qui eſt ſouvent obligé de faire de grands fraix pour la levée de ce droit, dont l'exaction eſt quelquefois difficile, ſont le fondement de cette deciſion, conformément à laquelle il y a un Arrêt du 5. Juillet 1662. au raport de Mr. Lafont, au procès de Jean & Charles Blay. Autre Arrêt du mois de Fevrier 1664. au raport de Mr. de Junius, en faveur des Religieuſes de Caors ſubrogées à un decret particulier obtenu par le Collecteur, ſur une maiſon du Sr. Robert, contre Cambouly, & autres créanciers dudit Robert. Autre Arrêt du 3. Decembre 1667. au raport de Mr. d'Aſſezat, en faveur de Galon Collecteur & decretiſte particulier pour les tailles, contre Pierre, & Jean Bruguieres

pourſuivant la diſtribution des biens de Durand Laurés.

Les tailles & arrerages ont non-ſeulement privilege ſur les biens qui y ſont ſujets, mais auſſi ſur les autres biens que le même debiteur a dans le même taillable, mais non ſur les biens qu'il a dans un autre taillable. Il fut ainſi jugé à mon raport au procès de la diſtribution de Jean Eſpiau, le 7. Août 1662. contre l'avis de Deſpeyſſes qui leur donne le privilege ſur les biens d'une autre Collecte. Il s'enſuit de ce que je viens de dire, que le Collecteur n'a point de privilege ſur les ſommes dûës au debiteur de la taille. Il y a un Arrêt qui l'a ainſi decidé du 22. Juin 1678. en l'Audience de la Grand'Chambre, playdans Mes. Gourdon & Duval. Cet Arrêt donna la maintenuë des ſommes arrêtées à un ſimple créancier, préferablement au Collecteur; il eſt vrai que ce créancier étoit anterieur à l'impoſition de la taille.

Le Seigneur eſt pareillement alloüé, non-ſeulement pour la rente & arrerages, ſur la vente ſeparée du fonds qui y eſt ſujet. Il y a des Arrêts qui ont pouſſé la faveur des Seigneurs juſqu'à étendre ce privilege aux dépens faits pour la pourſuite de la condamnation de cette rente & arrerages, & qui ont alloüé ces dépens en même rang que la rente. Il y a un Arrêt qui l'a decidé ainſi le 21. Avril 1667. au raport de M. de Valete, au procès de Sede, Chevalier, & autres. Il y a un autre Arrêt du mois de Janvier 1677. en la Grand'Chambre au raport de Mr. d'Olivier. Coſtes avoit acheté une maiſon de Pradier franche & allodiale, après l'achât il avoit été condamné de la reconnoître au grand Prieur de Toulouſe, avec dépens; par Jugement des Requêtes, qui condamne auſſi Pradier aux dépens envers Coſtes. Coſtes fut alloüé par l'Arrêt ſur la vente ſeparée de la maiſon pour les lods & autres arrerages de rente, & pour les dépens qu'il avoit payez au grand Prieur, mais pour les dépens qu'il avoit obtenu contre Pradier par le Jugement, il ne fut alloüé que du jour du Jugement, & ſur la vente generale du reſtant des biens de Pradier.

CHAPITRE X.

De l'allocation du prix d'une ferme.

LE proprietaire d'un Domaine, le baille à ferme, à un certain prix par an payable à la fin de chaque année ; on demande ſi le prix de pluſieurs années étant dû, le proprietaire doit être alloüé dans la diſtribution des biens du Fermier année par année, au tems du terme pour le prix de chacune, ou bien du jour du contrat de ferme, pour toute la ſomme qui lui eſt dûë, ſuivant notre uſage il eſt alloüé pour toute la ſomme du jour du contrat ; l'hypotéque naît du jour du bail, qui contient l'obligation reciproque du proprietaire & du Fermier, & quoi qu'il y ait pluſieurs années & pluſieurs payemens annuels ; c'eſt neanmoins une ſeule & unique ſtipulation. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par Arrêt du mois de Mars 1664. au raport de Mr. de Mauſſac, & au mois de Septembre 1694. au raport de Mr. Deigua, en la Premiere Chambre des Enquêtes, au procès du Marquis de St. Alvere, Bennac, & autres.

Mais ſi le Fermier, par le contrat de bail, ne doit commencer à jouïr que dans un an, par exemple ; De quel tems naît l'hypotéque du proprietaire pour le payement du prix qui lui eſt dû ? Ou du jour du contrat, ou du jour marqué pour le commencement de la jouïſſance du Fermier ? C'eſt le jour du contrat qu'il faut conſiderer ; le proprietaire eſt dès ce jour obligé à faire jouïr le Fermier au tems marqué, il ne peut choiſir un autre Fermier. Il faut donc que le Fermier ſoit obligé, dès ce jour, pour le prix de la ferme ; l'obligation ſous condition prend ſa force du jour du contrat, non du jour de l'évenement de la condition, ſuivant la Loy 9. §. 1. & la Loy 11. *ff. qui potior. in pigno habe.* C'eſt le tems de l'obligation que l'on conſidere, & non le tems des payemens, pourvû que l'obligation ne depende pas du payement. Ainſi par la Loy premiere & ſeconde du même titre,

anterieures aux Loix qui ont privilegié la dot, le mari qui a une dot avoit été constituée payable dans un certain tems, & qui s'étoit obligé de la reconnoître lors qu'elle seroit payée, étoit obligé du jour du contrat, par cette raison que l'obligation étoit contenuë dans le contrat, & ne dependoit pas de la numeration faite ensuite; mais si je promets d'hypotéquer un fonds à celui qui me promet de me prêter certaine somme, l'hypotéque ne commence à naître que du jour de la réelle numeration de cette somme, parce que dans ce cas l'obligation dépend de la réelle numeration.

Conformément à cette doctrine; il y a un Arrêt rendu à mon raport le 14. Février *1664.* en la Premiere Chambre des Enquêtes au procès du Chapitre de Montpellier, Lissort, Girard. Le Chapitre de Montpellier avoit baillé à ferme un Domaine à certain prix par an, avec convention que le Fermier ne commenceroit à joüir que deux ans après; l'Arrêt infirmatif de la Sentence du Senéchal de Montpellier, alloüe le Chapitre pour tout ce qui lui étoit dû, du prix de cette ferme, du jour du contrat, & non du jour du commencement de la joüissance du Fermier; au préjudice des créanciers qui avoient prêté à ce Fermier discuté entre ces deux tems.

L'Arrêt que j'ai raporté cy-dessus, rendu au raport de Mr. Deigua, alloüe le proprietaire pour les interêts du prix de la ferme, depuis l'instance & en dernier rang. Cette question fut decidée après partage; la decision de l'Arrêt est fondée sur ce que du Fermier au proprietaire les fruits perdent leur qualité d'accessoire, ils sont une maniere de principal vendu, leur qualité de fruits qui les rend moins privilegiez pour les interêts, fait qu'on ne les adjuge que depuis l'instance & en dernier rang, dans un bail à ferme qui n'a pas le privilege de la vente.

CHAPITRE XI.

Si les créanciers anterieurs peuvent agir contre les poſterieurs qui ont été payez par l'heritiers ſous benefice d'inventaire.

SI l'heritier par benefice d'inventaire a payé des créanciers poſterieurs, les anterieurs qui ne trouvent pas dans l'heredité dequoi ſe payer, peuvent agir contre les poſterieurs qui ont pris leur payement. C'eſt la deciſion de la Loy derniere §. 5. *ſin vero creditores*, *C. de jur. delib.* Et c'eſt ainſi que cette queſtion a été jugée par Arrêt du 6. Avril 1663. après partage de la Seconde en la Premiere des Enquêtes, Raporteur Mr. de Caulet Roques, Compartiteur Mr. de Boutaric en faveur de Fournier & autres créanciers anterieurs, contre Huillet & autres créanciers poſterieurs, qui avoient reçû leur payement de Claverie heritier ſous benefice d'inventaire.

On opoſoit la Loy *qui autem 6. §. 6. 7. 8. ff. quæ in fraud. creditor.* où il eſt dit, que le créancier poſterieur qui a reçû ſon payement, ne peut être recherché par les autres créanciers anterieurs, ſinon qu'il eût reçû ſon payement, après que les créanciers avoient été mis en poſſeſſion des biens de leur debiteur. On opoſoit encore la Loy 24. *pupillus ff. eod.* & la Loy *ſi mulier ff. de minor.* où il eſt decidé, que ſi une femme mineure, heritiere d'un debiteur paye quelques créanciers, & après ſe fait reſtituer envers l'acceptation de l'heredité, les autres créanciers qui n'ont rien reçû, ne peuvent rien demander à ceux qui ont été payez; d'où l'on concluoit que la Loy derniere *Cod. de jur. delib.* n'ayant pas nommément revoqué ces Loix du Digeſte, devoit être entenduë dans le cas ſeulement de ces Loix; c'eſt-à-dire, dans le cas où les créanciers ſont mis en poſſeſſion des biens du debiteur, & qu'il y a une ſaiſie generale lors du payement, ou du moins dans le cas où le créancier qui a reçû payement, a ſçû que l'he-

redité n'étoit pas solvable. Enfin on opposoit la maxime generale, qui dit, que *nulla repetitio est ab eo qui suum recepit*, & que le benefice d'inventaire n'a pas été introduit en faveur des créanciers, mais en faveur de l'heritier seulement, & est pratiqué même à l'égard des heredités opulantes; A quoi l'on ajoûtoit que si cette Loy du Code étoit indistinctement observée, cela obligeroit les créanciers à faire des saisies generales dès après le decès du debiteur, & à refuser le payement des mains de l'héritier sous benefice d'inventaire, par la crainte d'être obligez de rendre un jour; & que par-là les heredités seroient consumées en fraix, & mises en desordre.

Mais à toutes ces objections, il étoit répondu que ces Loix du Digeste ne pouvoient pas être opposées, puisque dans le tems du Digeste, l'inventaire n'avoit pas été introduit, & qu'encore qu'il l'ait été en faveur de l'heritier, il l'a été aussi en faveur des créanciers. La faction de l'inventaire est une maniere de distribution, ou du moins c'en est une préparation; c'est une description de tous les effets de l'heredité; d'ailleurs la Loi du Code parle generalement & sans distinction, & ne peut être par consequent restrainte au cas où les créanciers sont en possession des biens du debiteur, lors du payement fait à un de ses créanciers. Cette Loy decide que l'heritier par benefice d'inventaire peut vendre les biens hereditaires, & que les créanciers anterieurs ne pourront pas troubler les acquereurs, mais seulement agir contre les créanciers posterieurs: Elle est donc dans le cas où les créanciers n'étoient pas en possession des biens, puis qu'autrement l'heritier n'auroit pas pû les vendre valablement.

Je croi neanmoins que si depuis le payement fait aux créanciers posterieurs, dix ans s'étoient écoulez jusques à l'instance, ils pourroient opposer la prescription de dix ans aux créanciers anterieurs, puisque l'heritier sous benefice d'inventaire étant le maître & le proprietaire des effets & deniers hereditaires, il leur auroit transféré la proprieté de ces deniers par le bail en payement, en consequence duquel les ayant possedez, *jure proprietatis & tanquam domini*, pendant dix ans, ils auroient prescrit l'hypoteque des créanciers anterieurs.

Les effets & les deniers de l'heredité, regardez également comme fonds de l'heredité, ils doivent ſuivre la Loi de la preſcription de dix ans qui aſſujettit generalement toutes les hypotéques ; cette preſcription eſt même plus favorable, ce ſemble pour les créanciers, qui plus proprement *ſuum recipere*, payez en argent, qui naturellement d'ailleurs n'a point de ſuite, d'autant plus favorable encore que la repetition de l'argent peut être conſommé, pourroit cauſer plus de préjudice & de ſouffrance que la repetition d'un immeuble qui ne demande qu'un ſimple delaiſſement.

CHAPITRE XII.

Du rabatement de Decret.

UN créancier fait ſaiſir generalement tous les biens de ſon debiteur, y compris les biens alienez par le debiteur avant la ſaiſie, & depuis la dette contractée en faveur de ce créancier, & qui ſe trouvoient entre les mains des tiers acquereurs. De tous leſquels biens il obtient l'adjudication par Decret, l'adjudicataire paye à ces acquereurs le prix de leur acquiſition, prend ſubrogation à leur hypotéque, ſans que les acquereurs ſoient tenus à aucune éviction. Le debiteur demande le rabatement du Decret, tant pour les biens qu'il poſſedoit lors de la ſaiſie, que pour ceux qu'il avoit alienez, & que le Decretiſte adjudicataire avoit compris dans ſon Decret, offrant de rembourſer tout ce qu'il lui doit, enſemble les hypotéques qu'il a payées aux acquereurs. Il eſt queſtion ſi ce debiteur peut en vertu du rabatement recouvrer les biens alienez.

Le Decretiſte prétend que non, parce que le diſcuté ou ſaiſi les ayant alienez avant la ſaiſie, s'eſt départi de la proprieté qu'il y avoit, & que le Decretiſte au moyen du payement fait aux acquereurs eſt entré en leur place ; qu'ainſi comme le debiteur ne pourroit pas recouvrer les biens des mains des acquereurs, il ne peut les

recouvrer de ſes mains. Que le rabattement introduit par notre uſage, & qu'on fonde ſur la Loi 3. §. 3. *C. de jur. domin. impetr.* a été introduit pour donner au debiteur le moyen de rentrer dans ſes biens, dont la ſaiſie l'avoit dépoüillé. *Humanum eſt ut in rem ſuam habeat regreſſum :* Que par conſéquent le rabattement ne peut être apliqué aux biens déja alienez avant la ſaiſie, qui n'apartenoient plus au debiteur, & dont il s'étoit volontairement dépoüillé. Que par la ſaiſie generale la condition du ſaiſi ne peut pas être renduë meilleure ; qu'ainſi il ne peut recouvrer que les biens qu'il avoit eu en ce-tems-là, & non ceux qu'il avoit vendus auparavant.

Il eſt repliqué par le debiteur diſcuté, que par la ſaiſie generale les contrats des acquereurs ſont convertis en hypotéque, & les acquereurs ne ſont plus conſiderez comme proprietaires, & maîtres de leurs acquiſitions, & comme ſimples créanciers de la diſtribution, à laquelle la proprieté des acquiſitions eſt réünie, & confonduë dans le blot. Que le Decretiſte ne poſſede les biens des acquiſitions qu'en vertu du Decret, & non en vertu de la ſubrogation. Que cette ſubrogation ne peut être une ſubrogation à la proprieté, mais une ſubrogation à l'hypotéque. Que le diſcuté étant obligé à la pleine garantie envers ces acquereurs, il eſt juſte qu'il puiſſe recouvrer les biens qu'il leur avoit vendus pour les rendre aux acquereurs, & par là faire ceſſer la garantie, ou les retenir en repreſentation des dommages & interêts qu'il leur devoit. Qu'il n'eſt pas nouveau que ce qu'on ne peut faire d'abord & de ſon chef, on le puiſſe faire par quelque cas ſurvenu, & par le fait d'autrui. Qu'il eſt donc juſte qu'en indemniſant le Decretiſte, le ſaiſi puiſſe recouvrer tous les biens compris au Decret. Je croi ce debiteur diſcuté bien fondé en cette demande.

On doute ſi le rabattement de Decret peut être cedé: j'ai vû decider qu'il ne peut l'être. C'eſt par un motif d'humanité & d'équité que cette action en rabattement eſt accordée au debiteur pour rentrer dans ſes biens, en indemniſant le Decretiſte. *Humanum eſt ut in rem ſuam habeat regreſſum*, dit la Loi qui a donné lieu à l'introduction de ce droit, comme nous avons dit ; ainſi

ainſi lorſque le debiteur ne veut pas les biens, & que dès le commencement il cede ſon action, cette ceſſion ne peut rien operer, & ne peut transferer un droit uniquement établi en faveur du debiteur. Cette queſtion fut ainſi decidée en l'année 1698. au mois de Decembre en l'Audience de la Premiere Chambre des Enquêtes, prononçant Mr. le Préſident de Catellan mon neveu, en la cauſe de Mr. d'Alizon Conſeiller au Conſeil Souverain de Rouſſillon. Par cet Arrêt, tant le Sr. d'Alizon ceſſionnaire, que le debiteur ſon cedant, furent deboutez de la demande en rabatement. Il y a un pareil Arrêt rendu au mois de Fevrier 1699. en l'Audience de la Grand'Chambre, après partage vuidé en la Premiere, porté par Mrs. de Gach & Delong, par lequel il fut jugé qu'un homme qui avoit donné tous ces biens ne pouvoit pas uſer du rabatement, & tant lui que ſon donataire, furent deboutez.

Quant au tems que dure l'action en rabatement de Decret, on jugeoit autrefois, que ſi le Decret étoit obtenu par Arrêt, il falloit demander le rabatement dans dix ans; mais que s'il étoit obtenu par Sentence, l'action en rabatement duroit 30. ans, parce que l'apel de la Sentence duroit 30. ans. Mais par l'Ordonnance de 1667. art. 17. de l'execution des Jugemens, l'apel des Sentences ſe preſcrit par dix ans, & après ce tems on eſt irrecevable à apeller, & la Sentence paſſe en force d'Arrêt, & de cauſe jugée en dernier reſſort; puiſque donc on n'a que dix ans pour le rabatement d'un Decret obtenu par Arrêt, on ne doit avoir que dix ans après que la Sentence prend la place d'un Arrêt, & a la même autorité, ce qui fait que le rabatement d'un Decret obtenu par Sentence, ne peut durer que 20. ans à compter de la date & ſignification de la Sentence. Cette deciſion fut ſuivie en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Boutaric au mois de Septembre 1696. en la cauſe de Beſard, Laborde, & Mounez. Par cet Arrêt il fut jugé que le rabatement d'un Decret obtenu par Sentence ne dure pas 30. ans, & celui qui le demandoit après 20. ans fut debouté. Quelques-uns même croyent que cette action en rabatement eſt preſcrite indiſtinctement par le laps de dix ans, à l'exemple de toutes les

actions reſciſoires, la vente que le Juge fait des biens du debiteur, ne devant pas être diſtinguée ſur ce point, d'une autre vente, ou contrat volontaire.

Si néanmoins le debiteur ſe pourvoit en caſſation du Decret, le tems du rabatement ne court pas pendant l'inſtance en caſſation. Il fut ainſi jugé en l'Audience de la Grand'Chambre, en la cauſe de Pelepoulet, Durrey & Daudy mariez, plaidans Mes. Devic & Broſſon, prononçant Mr. le Premier Préſident Fieubet.

Le rabatement du Decret ſe preſcrit donc dans les dix ans, ſi le Decret eſt adjugé par Arrêt, comme je l'ai déja dit; mais ſi le debiteur en fait la demande dans les dix ans, & que par un autre Arrêt la faculté de recouvrer les biens decretez lui ſoit accordée, alors cette faculté dure 30. ans, à compter de la date de l'Arrêt qui l'accorde, & qui reçoit le debiteur à faire le recouvrement. La raiſon de cette deciſion eſt, que *actio judicati eſt perpetua*, & que la premiere action en rabatement qui ne duroit que dix ans, a été renouvellée par l'Arrêt dont l'execution dure 30. ans, *novatur judicati actione prior contractus*, dit la Loy derniere, *Cod. de uſur. rei judic.* Il fut ainſi jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Vignes le 10. Janvier 1661. en faveur du nommé la Verdure.

CHAPITRE XIII.

Sur le même ſujet.

LE rabatement a lieu contre le Seigneur, qui par droit de prélation a retiré les biens des mains du Decretiſte. Quelque favorable que ſoit le Seigneur, la prélation le met en ce cas à la place du Decretiſte; ainſi elle ne le met pas à couvert du rabatement.

Le fils peut uſer du rabatement d'un Decret obtenu ſur les biens de ſon pere, quoi qu'il ne ſoit pas ſon heritier. C'eſt l'effet de la faveur de la qualité du fils. Cette faveur ſubſiſte, quoique

la qualité de fils ſoit ſéparée de celle d'heritier. La premiere unit ſeule aſſez le fils avec le pere, pour les faire regarder tous deux comme une même perſonne ; ainſi les biens ſaiſis ſur le pere ſont regardez comme ſaiſis ſur le fils, maître préſumé des biens du pere, même avant ſa mort, & par conſéquent ſans être ſon heritier. Le deſir de rentrer dans ces biens paternels n'eſt donc pas moins digne de ſecours & d'apui, que le deſir de rentrer dans ſes biens propres.

Le Seigneur évincé par le rabatement ne peut pas demander les lods du Decret, qu'il n'avoit pas éxigé du Decretiſte ou adjudicataire, ni les lods du rabatement fait ſur lui. Le Seigneur paroît être malheureux & maltraité dans ce cas, privé des lods dans un double changement de main avenu, par le Decret, & par le rabatement, qui devroient naturellement lui valoir deux lods, & il ne paroît pas juſte d'abord qu'il perde ces deux lods, pour avoir voulu ſe ſervir d'un droit qui lui eſt devenu inutile. Pour le moins il ſemble qu'il faudroit lui adjuger les lods dûs par le Decretiſte, à la place duquel nous venons de dire que le Seigneur s'étoit mis par la prélation, & ſur lequel par conſéquent on eſt préſumé rabattre. Il eſt vrai cependant qu'à la rigueur le Seigneur ne peut pas prétendre des lods dans cette rencontre ; il n'en peut pas prétendre du Decret dont les lods ſont couverts par la prélation, & il n'en peut pas prétendre du rabatement, parce que le rabatement prend les biens de ſa main. Ainſi cette conſideration, qu'il eſt à la place du Decretiſte, ne decide pas pour lui. Il y eſt veritablement, mais on ne peut oublier qu'il y eſt par une prélation qui couvre les lods, & qui fait que c'eſt de ſa main que le debiteur qui vient en rabatement réprend le fonds. On s'en tient à cette rigueur lors qu'il s'agit d'aider un pauvre debiteur à rentrer dans un bien, dans lequel il rentre ordinairement avec beaucoup d'effort & de peine.

Tout ce que j'ai dit dans ce Chapitre a été jugé par deux Arrêts rendus entre mêmes parties, en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. Dupuy ; l'un du 27. Juin 1698. l'autre poſterieur.

CHAPITRE XIV.

Si les enfans peuvent joüir de la dot de leur mere, prédecedée pendant la vie du pere dont les biens ſont en diſtribution.

LE Préſident Faber dans ſon Code Liv. *6.* tit. *26* defin. 3. croit que les enfans ne peuvent pas demander la dot de leur mere, *patre vergente ad inopiam.* Cette deciſion eſt contraire à notre uſage; & j'ai vû ſouvent juger que les enfans doivent être alloüez, pour la dot de leur défunte mere, ſur les biens de leur pere généralement ſaiſis, pour en joüir deſlors même, quoique les créanciers opoſaſſent que le pere leur debiteur devoit joüir de l'uſufruit pendant ſa vie, & que cet uſufruit devoit ceder à leur profit. La femme peut, par la diſtribution des biens de ſon mari, repeter ſa dot, & en joüir, à la charge de l'employer à ſa nourriture, à celle de ſes enfans, & de ſon mari: il eſt bien juſte que les enfans entrant dans le droit de leur mere par ſon prédecès, puiſſent auſſi dans le même cas, & ſous les mêmes conditions, joüir de cette dot pendant la vie de leur pere, dont les biens ſont en diſtribution, qui ſur ce point eſt comparée à la mort naturelle.

Quelques-uns néanmoins ont douté ſi cette deciſion a lieu dans la Coûtume de Toulouſe, où le mari gagne la dot par le prédecès de ſa femme, quoiqu'il ſoit obligé de la garder pour ſes enfans s'ils ſurvivent à leur pere. Cambolas Liv. 3. chap. *36.* ſemble être d'avis que dans cette Coûtume de Toulouſe les enfans ne peuvent pas demander la dot, ni en joüir pendant la vie du pere; & c'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée contre les enfans par Arrêt rendu au raport de Mr. de Burta, en la cauſe de Duconſeil & autres créanciers de Chambon, contre les enfans de Chambon diſcuté, & ces enfans s'étant pourvûs par interpretation, ſuivant l'uſage de ce tems-là, ils en furent deboutez par

Arrêt au raport de Mr. Lafont. Mais poſterieurement à mon raport, par Arrêt du mois de Fevrier 1679. dans la Coûtume de Toulouſe les enfans de Martel diſcuté furent alloüez pour la dot de 4000. liv. de leur défunte mere, ce dernier Arrêt paroît meriter d'être ſuivi. Il ordonne que cette ſomme de 4000. liv. ſera miſe en main ſeure & reſponſable, d'où les interêts ſeront perçûs par les enfans pendant la vie de leur pere; par où il fut jugé que ſi les enfans venoient tous à mourir avant le pere, la dot apartiendroit au pere, conformément à la Coûme, & conſequemment à ſes créanciers. La diſtribution du mari eſt donc conſiderée comme la mort naturelle à l'égard de la jouïſſance de la dot pendant la vie du mari, mais non à l'égard du gain de la proprieté qui ſe regle par la mort naturelle, comme on voit dans la Loi *ubi adhuc, Cod. de jur. dot.*

Mais les enfans ne peuvent pas joüir pendant la vie de leur pere des biens parafernaux de leur mere, qui leur ſont avenus par ſon decès, ou des biens qui leur ſont venus d'un parent maternel, ou d'ailleurs, quoique les biens de leur pere ſoient generalement ſaiſis. Le pere en a l'uſufruit par la puiſſance paternelle, & il ne peut même y renoncer au préjudice de ſes créanciers, au profit deſquels l'uſufruit doit ceder. Il fut ainſi jugé en la Grand'-Chambre, au raport de Mr. Laroche-Flavin, le 17. Juillet 1680. au profit des créanciers de Ricard, contre ſes enfans, l'Arrêt ordonne que la proprieté des biens parafernaux de leur mere, & des biens de l'ayeul maternel parvenus à ſes enfans, ſeroit diſtraite de la ſaiſie génerale des biens, mais que les fruits de ces biens pendant la vie de Ricard diſcuté, feroient fonds pour le payement des créanciers, ſuivant leur ordre. Generalement le pere ne peut au préjudice de ſes créanciers renoncer à rien d'acquis, & dont il ait la joüiſſance, ſi l'on ne peut trouver à cette renonciation nul autre objet que celui de les frauder, & de favoriſer à leur préjudice ſes enfans, ou plûtôt à ſe favoriſer lui-même: On opoſe à cela que chacun peut renoncer aux droits que la Loi lui donne; il eſt aiſé de répondre que cela n'eſt pas toûjours vrai, & qu'il y a bien des exceptions à cette regle, peut être moins juſtes & moins favorables que le cas pre-

sent ; On peut encore opoſer que le pere peut émanciper ſes enfans, & par-là priver ſes créanciers de l'uſufrurit de leurs biens maternels. L'on peut répondre que l'on ne préſume pas ſi aiſement le deſſein de frauder dans un pere qui émancipe ſes enfans, & que dépoüillé de la puiſſance paternelle, il eſt moins préſumé comme le plus fort retenir l'uſufruit, qu'on croit qu'il retient en effet, lors qu'il retient ſes enfans en ſa puiſſance : il y a lieu même de douter que le pere puiſſe ainſi émanciper ſes enfans, lors qu'il paroît qu'il ne veut les émanciper que pour faire perdre à ſes créanciers un uſufruit qui lui étoit acquis ; il n'eſt pas permis au maître d'affranchir au préjudice de ſes créancier un Eſclave, *L. 6. Julianus ff. qui & à quib. manum. Lib. non fiant*, il doit être moins permis à un pere d'émanciper ſes enfans dans la vûë de la même fraude, la fraude eſt toûjours préſumée, lors qu'on n'a pas de meilleure intention à prêter au pere, comme par exemple celle d'executer plus pleinement la volonté du Teſtateur en devançant le tems de la reſtitution du fideicommis ; tout ce qu'on peut faire de plus avantageux en cette matiere pour les debiteurs, c'eſt de ne regarder pas de ſi près aux omiſſions d'acquerir, où le pere ne ſe depoüillant pas, proprement, d'un bien qu'il ne poſſede point, fait moins de tort à ſes créanciers.

CHAPITRE XV.

Si on peut faire ceſſion des biens à l'égard d'une amende pecuniaire, ex cauſa delicti.

IL y a un Arrêt du 30. Mars 1699. en l'Audience de la Grand'-Chambre, qui a jugé qu'un homme qui ayant été condamné par une Sentence arbitrale en la ſomme de 60. liv. envers une fille qu'il avoit renduë enceinte, s'étoit obligé par corps, par une tranſaction paſſée ſur l'apel de la Sentence, en la ſomme de 38. liv. n'étoit pas recevable à faire diſtribution pour cette ſomme de 38. liv. Cette deciſion eſt contraire à la Loi derniere §. *in pecu-*

niaria ff. de cuſtod. reor. & à la doctrine de Cujas, *lib.* 20. *obſervat. cap.* 13. mais elle eſt conforme à la doctrine de Mr. d'Olive, lequel au Liv. 1. chap. 31. dit que tous les Auteurs ont generalement crû que la ceſſion n'étoit pas recevable pour les amendes pecuniaires deſcendant de crime, & que ces autoritez ſe trouvant d'ailleurs apuyées de l'interêt public qui demande la punition des crimes, doivent prévaloir ſur ce paragraphe, qui ne ſe trouve pas, dit-il, après Contius, dans l'original Grec.

CHAPITRE XVI.

Si on peut reduire ſon enchere, & faire une nouvelle ſaiſie pour les fraix de Juſtice après le decret expedié.

LA Demoiſelle de Cavalon fait ſaiſir une maiſon & jardin de Jean Seguy pour la ſomme de 398. liv. dûë pour les interêts & pour les dépens reglez à certaine ſomme par un jugement de condamnation, elle fait proceder aux encans pour ces ſommes, & faute d'encheriſſeur ſe fait adjuger, & enſuite expedier le decret pour ces ſommes, la ſaiſie tenant lieu d'enchere. Enfin elle preſente une Requête au Senéchal, où elle expoſe qu'elle avoit été trompée, en ce qu'elle avoit crû que cette maiſon valoit les ſommes ci-deſſus énoncées, ſur le faux raport qu'on lui en avoit fait; & attendu que cette maiſon eſt ruïneuſe, & que ſa legitime valeur ne ſçauroit aller à 100. liv. demande qu'il lui ſoit permis de reduire ſon enchere à cette ſomme de 100. liv. & de continuer ſa ſaiſie pour le ſurplus du capital, interêts, fraix de Juſtice & dépens, ce qui lui eſt permis par une premiere Sentence; mais les heritiers de Jean Seguy en ayant demandé le retractement, il en fut rendu une ſeconde qui retracte la premiere, caſſe la ſaiſie faite en conſéquence, & ordonne, que le Jugement de decret de la maiſon & jardin, ſortira à effet pour toutes les ſommes dûës à la Demoiſelle de Cavalon, en princi-

pal, interêts & dépens, de laquelle Sentence la Demoiſelle de Cavalon ayant relevé apel, par Arrêt rendu à mon raport du 19. Janvier 1666. cette derniere Sentence fut confirmée, à la charge néanmoins que le decret de la maiſon & jardin n'aura lieu que pour les ſommes de 398. liv. & interêts, & pour le montant des dépens mentionnez en la premiere ſaiſie, encans & expedition de decret, ſans préjudice du ſurplus des fraix de Juſtice, dépens de l'inſtance, & épices, reſervez par ledit de Cavalon, dans l'expedition du decret contenant enchere.

Cet Arrêt decide deux queſtions. La premiere, qu'on ne peut pas être reçû à reduire ſa ſurdite ou enchere, quoiqu'on faſſe cette demande avant la priſe de poſſeſſion, parce que *in judicio quaſi contrahitur*. C'eſt un engagement dont on ne peut être relevé par leſion. Il fut là deſſus allegué un Arrêt précedent, rendu en l'Aſſemblée des Chambres après partage, par lequel l'encheriſſeur fut débouté d'une pareille demande, & condamné à remettre le prix de ſa ſurdite, quoiqu'il n'eût encheri que dans les encans, qu'il deſavoüât ſes Avocats & Procureurs, & qu'il allegât une grande léſion.

La ſeconde queſtion jugée par cet Arrêt rendu à mon raport eſt, qu'on peut après l'expedition du decret faire une nouvelle ſaiſie pour les fraix de Juſtice, ce qui eſt néanmoins contraire à l'Ordonnance d'Henry II. donnée à Fontainebleau le troſiéme Septembre 1551. art. 12. qui porte que tous heritages criez ſeront adjugez, à la charge des fraix & miſes de criées, & à l'Arrêt raporté par Maynard Liv. 6. Chap. 45. qui décide que l'adjudicataire des biens ne peut pas, pour les dépens & fraix des criées, faire une nouvelle ſaiſie. Il eſt vrai que la plûpart des Juges ſe fonderent dans l'Arrêt que je raporte, ſur ce que la Demoiſelle de Cavalon dans la ſaiſie avoit reſervé de la continuer, & dans l'expedition du decret qui contenoit ſon enchere, elle avoit reſervé les fraix de Juſtice, dépens de l'inſtance, & épices.

CHAPITRE

CHAPITRE XVII.

Si le tiers poſſeſſeur doit rendre compte des fruits depuis la ſaiſie, lorſque la joüiſſance proviſionnelle lui a été accordée, & ſi cette joüiſſance ceſſe dès qu'il a été demis de la diſtraction.

LE tiers poſſeſſeur d'un fonds compris dans la ſaiſie generale des biens de ſon vendeur, doit en joüir pendant l'inſtance de ſaiſie generale ; les Arrêts en pareil cas portent que l'acquereur demeurera en poſſeſſion *par proviſion*, cela eſt ſous-entendu quand il ne ſeroit pas exprimé : ainſi cette poſſeſſion n'acquiert pas irrevocablement les fruits à l'acquereur, on les lui laiſſe proviſoirement, parce qu'il peut en fin de cauſe obtenir la diſtraction du fonds acquis ; ce n'eſt pourtant pas la principale ou ſeule raiſon de le faire, puiſqu'on accorde une pareille joüiſſance à l'acquereur même qui n'a pas joüi dix ans avant la ſaiſie, & pour lequel il n'y a pas de diſtraction à eſperer : mais en laiſſant la proviſion aux acquereurs, on évite les fraix des Sequeſtres & autres Commiſſaires ; peut-être d'ailleurs moins attentifs ou moins propres que les acquereurs, au ſoin & à la conſervation des biens où ils ont moins d'interêt. Mais ſi en fin de cauſe le tiers poſſeſſeur eſt debouté de la diſtraction, il doit rendre compte des fruits depuis la ſaiſie, parce que depuis ce tems-là ſon acquiſition eſt convertie en hypotéque, & il eſt préſumé depoſſedé par la main du Roy, ſous laquelle il tenoit les fruits. Il fut ainſi jugé après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere des Enquêtes au moins d'Août 1669. Raporteur Mr. de Bertier, & moi Compartiteur, & depuis au raport de Mr. d'Olivier, le 20. Decembre de la même année. Quelques-uns croyoient que ſi le tiers poſſeſſeur entroit en rang utile ſur le prix de la ſurdite, il devoit gagner les fruits en repreſentation des interêts de ſon acquiſition ; mais cet avis fut rejetté au cas du partage dont je viens de parler ;

Depuis on a jugé conſtamment, & il n'y a plus de difficulté que le tiers poſſeſſeur, à qui la joüiſſance des fruits eſt donnée, en doit rendre compte, il depend de lui de renoncer à cette joüiſſance proviſoire, & de ne pas la demander, mais ſi elle lui eſt accordée, il doit rendre compte des fruits, quoique la joüiſſance, par-là, lui devienne iuutile, & peut être dommageable.

Cette joüiſſance proviſoire octroyée au tiers poſſeſſeur, ne ceſſe pourtant pas dès qu'il eſt debouté de la diſtraction & qu'il eſt alloüé, mais il doit continuer ſa joüiſſance ſous les mêmes conditions, juſques à ce que le decret eſt expedié, & le Decretiſte ou adjudicataire mis en poſſeſſion. Il fut ainſi jugé à mon raport, en la Grand'Chambre le 9. Avril 1698. au procès de Noble Iſaac de Caſeneuve, & de la Dame Duburg.

CHAPITRE XVIII.

De la péremption des ſaiſies d'heritage.

LEs ſaiſies d'heritage faites depuis l'Ordonnance de Paris du 3. Juillet 1629. periment dans trois ans. Je l'ai ainſi vû juger pluſieurs fois, & particulierement le 11. Février 1679. en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Lafont, en faveur du Sr. de Comynihan, contre le Sr. de Vitrac Ecuyer, où la queſtion fut fort examinée; l'Ordonnance portée ſur le Bureau; & l'Arrêt de Regiſtre lû. Le Sr. de Vitrac avoit fait proceder par ſaiſie en 1649. ſur les biens de Comynihan pour une ſomme de 3000. liv. qui étoit legitimément dûë. La Cour declarant la ſaiſie perimée, relaxa Comynihan par la preſcription.

CHAPITRE XIX.

Si les Offices ou pratiques de Procureur, peuvent être ſuivis par hypotéque entre les mains des acquereurs.
Saiſie pour ſomme modique.

IL a été jugé que les Offices, ou, pratiques des Procureurs, peuvent être ſuivis par hypotéque entre les mains des acquereurs, & peuvent être ſuivis par les créanciers du vendeur pendant dix ans, comme les autres biens vendus. Il y a un Arrêt qui l'a jugé ainſi en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Caſtaing, au mois d'Août 1662. ſuivant l'avis de Loyſeau qui decide que tous Offices hereditaires & patrimoniaux, pour leſquels il ne faut pas des proviſions, ſont biens immeubles.

Preſentement que les Offices de Procureur, ſont de veritables Offices, que les Procureurs prennent des proviſions du Roi, & ſont ſujets au droit annuel, cela peut recevoir de la difficulté, & il ſemble qu'il faudroit les traiter comme les autres Offices à l'égard du titre, & ne permettre de ſuivre, par hypotéque, que la pratique ou papiers dependans de l'Office, qui peuvent en être ſeparez & vendus à un autre qu'au titulaire.

Il a été douté ſi l'on peut ſaiſir des immeubles pour une ſomme modique. J'ai vû caſſer une ſaiſie faite ſur un fonds pour la ſomme de 29. liv. L'Arrêt fut rendu en l'Audience de la Grand'-Chambre le 4. Février 1674. playdans Relongue pour Lombard debiteur, & Duval pour Vayret créancier ſaiſiſſant; les ſaiſies ont en ce cas un air violent & tortionaire qui demande qu'elles ſoient caſſées. C'eſt une trop mauvaiſe affectation de s'en prendre au fonds quand les fruits peuvent ſuffire.

CHAPITRE XX.

Quand eſt-ce que la diſcuſſion eſt neceſſaire.

LA caution ſolidaire ſans diviſion ni diſcuſſion peut être convenuë ſolidairement, quoiqu'elle n'ait pas nommément renoncé à la diviſion & diſcuſſion. Il fut ainſi jugé le 16. Mai 1652. au raport de Mr. de Prohenques, les mots ſans diviſion ni diſcuſſion valent une renonciation expreſſe.

Le 16. Mai 1668. à mon raport, en la Premiere Chambre des Enquêtes, il fut jugé que les créanciers du Teſtateur pouvoient faire ſaiſir les choſes leguées entre les mains des legataires ſans avoir diſcuté l'heritier, & ſans aucune ſaiſie generale. Les Juges ayant crû que le benefice de diſcuſſion n'eſt donné qu'aux tiers poſſeſſeurs à titre onereux. Les parties étoient Jean Barthuy créancier de Jacques Avinenc, contre Jeanne de Bonnefoy ſa veuve, legataire de l'uſufruit d'une métairie, dont Barthuy avoit fait ſaiſir les fruits après le decès du Teſtateur. Cette deciſion ſemble contraire à l'avis de Ranchin ſur la queſt. 82. de Guy-Pape, où cet Auteur dit que *agi debet contra hæredem ad ſupplementum legitimæ & ſi bona non ſufficiant tunc agitur contra legatarios*; on peut voir Boyer deciſion 148. & la Loy *creditores cod. de hæred. act.*

Mais l'acheteur d'une rente à prix d'argent, pour laquelle on lui a ſpecialement hypotéqué certains biens, ces biens étant vendus, ne peut les faire ſaiſir entre les mains des acquereurs ſans avoir préalablement diſcuté les autres biens extans qui ſont entre les mains du debiteur, qui n'ont pas été ſpecialement hypotéquez pour cette rente. Il fut ainſi jugé après partage porté de la Seconde en la Premiere, & départi en la Grand'Chambre le 6. Septembre 1668. Raporteur Mr. Daſpe, Compartiteur Mr. de Chalvet Lafauvelie.

CHAPITRE XXI.

De l'interêt de vente des Marchandiſes.
Des interêts dûs entre aſſociez.
Qu'eſt-ce qu'interpellation, ou inſtance.

L'Interêt de la vente des Marchandiſes eſt dû depuis l'inſtance. Je l'ai vû juger pluſieurs fois, & entre autres à mon raport le 7. Août 1662. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au procès de la diſtribution de Deſpiau; Je raporte cet Arrêt parce qu'il eſt contraire à la doctrine de Mr d'Olive Livre 4. Chap. 20.

Il y a un autre Arrêt du 15. Janvier 1698. au raport de Mr. Dupuy, en la même Chambre, en la cauſe de la Demoiſelle de Gogomblis, & du Comte d'Aguilar, qui a jugé que d'une obligation pour vente de grains, il étoit dû des interêts depuis l'inſtance.

Mr. d'Olive raporte un Arrêt pareil à ce dernier dans le même chapitre, & il fait difference, entre la vente des Marchandiſes, & la vente des grains qui ſont, dit-il, la plus neceſſaire partie du Commerce; il eſt vrai qu'ils la font, & que la vente, par cet endroit en eſt extremément favorable, mais la neceſſité de bien d'autres Marchandiſes peut fort aprocher de celle des grains, & celle des grains peut faire plus préſumer que celui qui les a vendus à credit a ſurvendu; raiſon qui fait ſelon Mr. d'Olive, que les interêts de la vente des Marchandiſes ne ſont pas dûs ſur ce pied-là; il ſemble que la faveur d'une neceſſité plus grande eſt balancée par la préſomption plus forte de ſurvente; Le prix connu des Marchandiſes, & le tems que le Marchand a laiſſé écouler depuis qu'il a pû demander, peuvent ſervir à la deciſion & à la conciliation des Arrêts.

Mais entre aſſociez les interêts ſont dûs *ipſo jure*, & ſans interpellation; celui des aſſociez qui a plus reçû que fourni doit les

interêts à la societé de ce qu'il a plus reçû depuis la reception. De même les interêts sont dûs sans interpellation par la societé à celui des associez qui a plus fourni que reçû, & ils sont dûs depuis la fourniture. Il fut ainsi jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Catellan mon frere.

Pour expliquer quelle est l'interpellation qui fait courir les interêts lorsqu'ils ne sont pas dûs par la nature du contrat; j'ajoûterai que l'interpellation ou instance se prend du jour de l'assignation & vocation en cause, & non du jour du commandement fait au debiteur de payer le capital, quoique ce commandement soit fait par un acte public, & en vertu des lettres de rigueur. Il fut ainsi jugé en l'Audience le 18. Janvier 1661. Je croi neanmoins que si le commandement a été suivi d'une saisie, les interêts seront dûs depuis la saisie, qu'il faut considerer comme un commencement d'instance.

CHAPITRE XXII.

Des dommages & interêts stipulez.

SI dans un contrat de prêt, ou autre contenant obligation, il est stipulé que la somme sera payée dans un certain terme à peine de tous dépens, dommages & interêts, les biens de celui qui s'est ainsi obligé étant generalement saisis, ces dommages & interêts ne sont pas alloüez. Il fut ainsi jugé après partage porté de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes au mois de Mars 1661. Raporteur Mr. de Resseguier, Compartiteur Mr. de Castaing. Il y a un pareil Arrêt du 28. Avril 1662. au raport de Mr. de Catellan mon frere, en la Seconde Chambre.

Néanmoins le 20. Decembre 1669. en la Grand'Chambre au raport de Mr. d'Olivier, dans la distribution des biens de Marguerite, & Pierre Bernard; il fut jugé que le Sr. de Richard qui avoit acheté une métairie de Marguerite Bernard, laquelle métairie avoit été compriſe dans la saisie des biens, seroit alloüé

pour les dommages & interêts ſtipulez par le contrat d'achat, en même rang que le principal, & du jour de l'achat. C'eſt la doctrine de Cambolas Liv. premier, Chap. 19. de Loüet lettre D. nomb. 42. & de Lepreſtre Centurie premiere, Chap. 63.

Ces Arrêts contraires en aparence, peuvent être accordez & conciliez ſans peine ; les uns ſont dans le cas du créancier *ex mutuo* ; les autres dans le cas de l'acheteur. Cela fait une ſenſible difference, les dommages en défaut de l'acquit d'une obligation payable dans un certain tems, ne peuvent naturellement, ce ſemble, & légitimément être reparez, que par l'adjudication du capital & des interêts ; toute ſtipulation & convention qui va au-delà, ſent l'illegitime & l'uſuraire ; les interêts avec toutes les ſtipulations qu'on peut faire, ont leur tems déterminé & leur place reglée, rien ne peut les déranger ; ainſi la ſtipulation des dommages & interêts ne peut profiter au créancier qui prête. La ſtipulation des dommages en cas d'évincement dans un contrat d'acquiſition a quelque choſe de plus naturel, de plus legitime & de plus marqué ; ainſi quoique ce dommage au-delà de la reſtitution du prix, ſemble être plus une perte de profit, qu'une vraye perte & dommage, & que, par-là, l'acquereur paroiſſe moins favorable que des créanciers, à l'égard de qui il s'agit d'une plus vraye perte ; on ne peut conteſter cependant, que ce ne ſoit une perte pour l'acquereur, d'être dépoüillé d'un fonds qui lui valoit mieux que ſon prix, & par-là privé d'un profit qu'il avoit fait & qu'il avoit pû faire, n'étant pas défendu d'acheter à bon marché ; il eſt donc juſte qu'ayant pris la précaution de ſtipuler que les dommages lui ſeroient tous payez en cas d'évincement du fonds, & cette clauſe faiſant une partie de ſon contrat, qui ne doit pas être diviſé, elle opere & produiſe en ſa faveur la reparation de ce dommage, avec le privilege de la date du contrat, qui lui donne le droit de la demander.

CHAPITRE XXIII.

Si les gages & émolumens des Profeſſeurs dans les Univerſitez, & des Officiers Royaux, & les revenus des Eccleſiaſtiques, peuvent être ſaiſis.

LEs Empereurs dans la Loy *ſtipendia Cod. de execut. rei. jud.* qui contient un reſcrit adreſſé *Marcello Militi*, decident que le Préſident de Province ne doit point ſouffrir que la paye du ſoldat ſoit ſaiſie pour les condamnations obtenuës contre lui, & pour le payement deſquelles le créancier a d'autres voyes à prendre, *ſtipendia tua retineri, propterea quod condemnatus ſis, non patietur Præſes Provinciæ, cum rem judicatam poſſit aliis rationibus exequi.* Quelques-uns ont pris cette deciſion comme une deciſion generale, qui défend de ſaiſir *ſtipendia militum*, même ſubſidiairement & en défaut d'autres biens, & ont crû que les derniers mots du reſcrit marquent ſeulement une circonſtance de la cauſe ſur laquelle les Empereurs ſont conſultez, & que cette circonſtance n'a pourtant pas ſervi à la deciſion. D'autres au contraire ont crû que *ſtipendia militum*, peuvent être ſaiſis en défaut d'autres biens, à l'exemple des prix qu'on donnoit aux athletes victorieux, *commoda præmiorum quæ athletis præſtantur ob coronas ſacras L. commodis ff. de re judic.* Mais à cette doctrine, ſemble être opoſée la Loy *ſpem præmiorum cod. quæ res pign. oblig. poſſ. vel non*, où il eſt dit, que l'eſperance du prix ne peut être hypotéquée par une convention privée, *ſpem præmiorum quæ pro coronis, athletis penſitanda ſunt, privatâ pactione pignorari non poſſe.* Quelques-uns, pour concilier ces deux Loix, ont fait difference entre l'hypotéque judicielle & l'hypotéque conventionelle; mais cette diſtinction ne paroît pas ſolide, puiſque la faveur de la milice, & des exercices publics des athletes, demande également, que *ſtipendia militum vel præmia athletarum* ne puiſſent jamais être ſoûmis à aucune hypotéque, ſoit

ſoit judicielle, ſoit conventionelle. Il eſt plus naturel, ce ſemble, de dire, pour concilier ces Loix, que l'eſperance de ces prix ne peut être ſoûmiſe à l'hypotéque ; ni par le Juge ni par la convention des parties, parce qu'ôtant aux athletes l'eſperance du prix déja hypotéqué, ils combattront avec moins d'ardeur, & toute leur vigueur ſera ralentie ; mais que quant au profit qui revient d'un prix déja gagné par la victoire, *commoda præmiorum*, rien n'empêche qu'il ne puiſſe être hypotéqué. Il ſemble qu'il en faut dire de même de la ſolde & des apointemens d'un homme qui ſert à la guerre, & des gages des Profeſſeurs Royaux que cette ſolde, ces apointemens, & les gages paſſez & déja gagnez, peuvent être hypotéquez & ſaiſis, mais que cette ſolde & ces apointemens & ces gages à venir ne peuvent l'être, pour ne pas refroidir dans l'un l'ardeur de combattre, & dans l'autre l'ardeur d'enſeigner, *ne ad docendum vel militandum tardiores efficiantur cum ſciant ſtipendia ſua, ad alios perventura* ; c'eſt ainſi que parle le Préſident Duranti dans ſa queſtion 27. à l'exemple des alimens, pour raiſon deſquels il eſt permis de tranſiger pour le paſſé, & non pour l'avenir.

Dans cet endroit, il paroit que ce Préſident égale en privilege ſur ce point, les gages des Profeſſeurs, & la ſolde & les apointemens d'un homme de guerre ; lors qu'il dit *ne ad docendum vel militandum tardiores efficiantur* ; & la faveur de la milice des Loix n'eſt pas moindre que celle de la milice armée, & ce qui a été établi pour une utilité publique doit être étendu par interpretation aux autres cas, où cette même utilité publique ſe rencontre.

Cujas neanmoins, quoi que Profeſſeur Royal, a crû le contraire, & a decidé que le privilege accordé à la ſolde & aux apointemens des gens de guerre, de ne pouvoir être ſaiſis, ne pouvoit point être étendu à d'autres choſes qui paroiſſent également favorables, comme ſont *commoda athletarum & ſportulæ ſive annonæ clericorum*. La Loi *ſtipendia*, dit ce grand Homme, étant écrite à un ſoldat doit être reſtrainte au ſoldat ; ainſi, ajoûte-t'il, le privilege accordé *militi armato* dans la Loi 6. *item miles ff. de re judic.* de ne pouvoir être convenu *ultra quod facere poſſit*,

ne peut être étendu aux clercs & à la milice civile ; les Loix parlent de la milice armée, & ce seroit une trop grande hardiesse d'étendre les privileges, qui étant contre le droit commun, ne reçoivent ni extension, ni interpretation ; c'est aussi le sentiment de Godefroy sur la Loy *commodis*, où il est decidé qu'on peut saisir *commoda athletarum*, *idem dic*, dit ce Commentateur, *de clerico & Professore.*

C'est cette opinion de Cujas & de Godefroy qui a été suivie dans l'Arrêt du 16. Mars 1675. rendu en l'Assemblée des Chambres, après des partages faits en la Premiere Chambre des Enquêtes, & autres Chambres, Raporteur Mr. de Lafont, Compartiteur Mr. d'Agret, en la cause de la Dame de Juillard, veuve du Sr. de Mondonville d'une part, Me. Duverger Professeur Royal en Droit dans l'Université de Toulouse, & le Syndic de l'Université d'autre ; par cet Arrêt il fut decidé que cette créanciere n'avoit pû saisir les émolumens casuels de ce Professeur ; mais que les gages avoient pû être saisis, même les gages à venir. On crut que les privileges ne pouvoient point recevoir d'extension ; que l'Université ne pouvoit être écoutée dans la demande qu'elle faisoit pour ce Professeur, cette demande n'étant fondée sur aucune Loy précise ; Qu'il ne convenoit point à un Corps venerable & celebre, sur tout pour la Profession du Droit, de n'être point apuyé sur ce fondement, & qu'il devoit au contraire *erubescere sine lege loqui* ; Que l'interêt public exige également que les créanciers ne perdent pas leurs dettes sans des raisons essentielles, comme il exige que les gages des Professeurs leur soient conservez. Quelques-uns des Juges vouloient dans cette espece adjuger à ce Professeur une portion congruë sur ces gages saisis, à l'exemple des Ecclesiastiques, ce qui paroissoit avoir même plus de fondement à l'égard des Professeurs.

Nam convenit illis,
Et specie, & strepitu majoris vivere census.

Mais on crut que les émolumens casuels & journaliers étoient suffisans.

Quant aux gages des Officiers Royaux, ils peuvent sans doute être hypotéquez & saisis, puisque les Offices même peuvent

l'être ; néanmoins les émolumens casuels de ces Officiers ne peuvent pas l'être, non plus que ceux des Professeurs. C'est ainsi que cette question fut decidée par Arrêt de la Grand'Chambre le 11. Avril 1676. au raport de Mr. de Maran, en la cause de Maître Durieu Juge-Mage de Villefranche de Roüergue.

Enfin quant aux Ecclesiastiques, il est certain que les revenus Ecclesiastiques peuvent être saisis, pourvû que, comme je l'ai déja dit, on laisse une portion suffisante. Il fut ainsi jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Catellan, mon neveu, en la cause de Ruc Prêtre debiteur, d'une part, & Dayroux créancier en vertu d'un Arrêt, d'autre ; ce Prêtre avoit une pension de 20. liv. par mois qui lui étoit payée par le Chapitre Cathedral de l'Eglise de Nîmes, dans le Chœur de laquelle ce Prêtre faisoit certain service. La Cour ordonne par cet Arrêt que de cette pension il sera pris chaque mois à l'avenir huit francs par le créancier jusques à son entier payement, les 12. liv. qui restoient demeurant à ce Prêtre.

CHAPITRE XXIV.

Des frais des funerailles de l'heritier chargé de rendre, & s'ils peuvent être pris sur les biens substituez.

IL semble d'un côté que les frais des funerailles de l'heritier chargé de fideicommis, lors même que la substitution est faite par un ascendant, ne peuvent pas être pris sur les biens substituez, même en défaut des biens libres. La faveur du substitué, la volonté du Testateur qui l'a apellé à tous ses biens, & qui a voulu qu'ils parvinssent à lui sans diminution, semblent s'opposer à cette demande. A la verité les Loix ont crû ne pas choquer cette volonté du Testateur, en soûmettant subsidiairement les biens substituez par un ascendant, à l'hypotéque de la dot & de l'augment. Elles ont crû au contraire que la decision qu'elles ont faite sur ce point, *voto parentis congruebat*, & qu'elle convenoit

même à la premiere & principale vûë du substituant, qui est la conservation de la famille; mais puisque ces Loix ne sont pas allées plus avant, & que n'étant pas amenées plus loin, par ce motif elles n'ont pas donné le même avantage aux frais funeraires; il s'ensuit qu'on ne peut le leur donner par une nouvelle extension au préjudice du substitué, & des biens substituez, qui sont diminuez par-là.

D'autre côté on peut dire que la faveur des frais funeraires est très-grande. Que la raison des Loix pour la dot & pour l'augment, semble également convenir aux frais funeraires de l'heritier, lorsque la substitution est faite par un ascendant, puisque *voto patris congruit*, que les derniers devoirs soient rendus à un descendant, qu'il a assez aimé pour en faire son heritier, & que ces frais soient pris sur les biens substituez en défaut de biens libres. On peut ajoûter que le substitué gagne & profite des biens du fideicommis par la mort de l'heritier: or c'est une maxime que tous ceux qui profitent & font quelque gain par le decès d'un autre, doivent contribuer aux frais funeraires, ce qui paroît très-équitable.

Il peut être néanmoins répondu à cette derniere raison, que lorsque l'on dit que ceux qui gagnent à la mort, doivent contribuer aux funerailles; on l'entend de ceux qui gagnent sur les biens du défunt, des funerailles de qui il s'agit, qu'au cas present le substitué ne gagne rien sur les biens de ce défunt, & qu'il ne fait que recüeillir ceux qui lui ont été donnez par la disposition d'un autre.

Ces diverses raisons ont produit diversité de Jugemens. Je vais raporter les Arrêts tels que je les ai vûs rendre sur cette matiere.

Il y en a un du 21. Janvier 1651. en la Seconde Chambre des Enquêtes après partage, Raporteur Mr. de Gargas, Compartiteur Mr. de Reſſeguier, qui a jugé que ces frais funeraires ne pouvoient pas être pris sur les biens substituez, même subsidiairement; & il y a un autre Arrêt pareil rendu en la Grand'-Chambre au mois de Janvier 1694. dans la distribution des biens de Serres, au raport de Mr. de Mua.

Mais entre ces deux Arrêts il y en a un contraire, rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, en faveur de la Dame de Relongue, veuve du Sr. de Puget Tréſorier General de France, contre le Sr. Baron de Puget Sr. Alban ſubſtitué, qui a jugé que les fraix des funerailles de l'heritier chargé de fideicommis par un aſcendant, devoient être pris ſubſidiairement ſur les biens du fideicommis.

Ces queſtions qui ne trouvent point leurs deciſions dans les Loix, & où les deux avis ont leur faveur, riſquent de recevoir des deciſions differentes, & d'être quand elles ſe préſentent déterminées par des circonſtances, même aſſez legeres, & peu remarquables. Cependant il y a à remarquer dans cette difference, que l'avis favorable au ſubſtitué a deux Arrêts pour lui, au lieu que l'avis contraire n'en a qu'un ſelon ce que j'en connois, ſelon quoi le premier avis l'emporte donc pour le nombre des Arrêts, & de plus il a le dernier.

CHAPITRE XXV.

Des frais des funerailles de la femme.

LEs frais des funerailles d'une femme, qui outre ſa dot a des biens parafernaux, doivent être faits aux dépens du mari, au *pro rata* & à proportion de la dot qu'il gagne, & aux dépens de l'heritier de la femme, & au *pro rata* des biens parafernaux. C'eſt la deciſion de Laroche-Flavin Liv. 2. tit. 6. Arrêt 10. C'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée par Arrêt du mois de Juin 1659. au raport de Mr. de Bertier en la Premiere Chambre des Enquêtes, & par un Arrêt poſterieur au raport de Mr. de Meynial, en la cauſe du Sr. Maffre, & du Sr. Donnauld Tréſorier; mais les frais de la derniere maladie, comme le payement du Medecin, du Chirurgien & de l'Apoticaire, doivent être ſuportez par le mari en ſeul, comme il a été decidé par ces Arrêts; quoique la femme ait été attaquée d'une très-longue maladie, comme foi-

bleſſe d'eſprit ou autre. On trouve le fondement de ces deciſions dans la Loi 22. §. *ſin autem ff. ſol. matrim.* & dans la Loi 13. *quod in uxorem, Cod. de negot. geſt.*

Nous l'avons dit ailleurs, les frais de la derniere maladie, & les frais funeraires en parallele pour le rang & le privilege, peuvent être ſeparez pour l'action & la repetition. Le mari ne peut repeter les frais de la derniere maladie de ſa femme, non plus que des autres. Un mari eſt obligé de fournir à ſa femme tout ce qui lui eſt neceſſaire à vivre en ſanté ou en maladie. C'eſt une des charges du mariage. Il eſt, par la dot, payé pour les ſuporter. La longueur de la maladie n'affranchit pas de cette obligation. Les frais funeraires ne ſont pas une charge du mariage diſſous par la mort. Le mari n'eſt plus obligé à ces frais, que comme un homme qui gagne à cette mort, & par la regle, que qui recüeille l'émolument doit ſuporter auſſi la charge; & il n'eſt rien de plus juſte, que de la partager, & de la faire ſuporter avec la proportion du profit que l'on y fait.

Que ſi le mari ne gagne pas la dot en proprieté, mais en uſufruit ſeulement, on peut douter s'il doit contribuer à ces frais funeraires; & il y a un Arrêt du 9. Juin 1667. qui a jugé que dans ce cas le mari n'y doit pas contribuer, après partage porté de la Premiere en la Seconde, Raporteur Mr. de Madron, Compartiteur Mr. d'Auterive; on crût que le mari n'y pouvoit contribuer à raiſon de cet uſufruit, qu'en eſtimant cet uſufruit, & que cette eſtimation ſeroit difficile. Mais je croi que ſans eſtimation d'uſufruit on pouvoit y faire contribuer le mari de cette maniere; prenant ces frais funeraires ſur la dot & ſur les biens parafernaux au *pro rata*, ainſi diminuant la dot ils auroient diminué l'uſufruit du mari ſans autre eſtimation: par exemple, ſi la dot étoit de 1000. liv. & les biens parafernaux de pareille ſomme, & que les frais funeraires que le mari avoit avancez montaſſent 200. liv. le mari devoit repeter de l'heritier, *ab inteſtat*, qui poſſedoit les biens parafernaux, la ſomme de 100. liv. & ſe payer par lui-même des autres 100. liv. ſur les 1000. liv. de dot; en ſorte que le cas de la reſtitution de la dot arrivant, il ne ſeroit obligé de rendre que 900. liv. & par-là les entiers frais funeraires ſeroient bien

pris ſur la proprieté, mais ils diminueroient l'uſufruit du mari au *pro rata* de ce que la proprieté de la dot ſuporte des frais funeraires. Cet avis ainſi expliqué me paroit juſte, & quoique la Loi 16. & la Loi 22. *ff. ſol. matr.* ſemblent parler du mari qui a gagné la dot en proprieté, neanmoins ces Loix ne le diſent pas expreſſement; & peuvent être expliquées du mari qui ne gagne que l'uſufruit, parce que *aliquid dotis ad eum pervenit*, comme parle la Loi 16. *dos apud maritum remanet*, comme dit la Loi 22. Le mari gagne quelque choſe par le decès de ſa femme, il faut donc qu'il contribuë aux frais funeraires, & puiſque le legs de l'uſufruit contribuë au payement de la Trebellianique, auſſi bien que le legs de la proprieté, il faut que l'uſufruit gagné par le mari contribuë au payement des frais funeraires. Il eſt decidé, à la verité, dans la Loi 78. *cum in fundo ff. de jur. dot* que le mari à qui la femme a conſtitué l'uſufruit d'un fonds dont il avoit la proprieté, ne contribuë pas aux frais funeraires de cette femme, quoi qu'il gagne cet uſufruit par ſon prédecès. Mais cette Loi bien loin de pouvoir être opoſée, fortifie au contraire la propoſition que j'ai avancée; Le mari dans le cas de cette Loi ne gagne pas cet uſufruit en conſequence des pactes de mariage, mais par la nature de l'uſufruit, & par la conſolidation qui ſe fait par le decès de la femme uſufruitiere; Ce decès independament du contrat de mariage auroit operé cette conſolidation: D'où l'on peut inferer par argument *à contrario ſenſu*, que ſi le mari gagne l'uſufruit en conſequence du contrat de mariage, il doit contribuer aux frais funeraires pour raiſon de cet uſufruit, du moins de la maniere que je viens de le dire.

Mais lorſque les biens du mari ſont generalement ſaiſis, & que les enfans demandent la dot de leur défunte mere, ce n'eſt plus au mari à contribuer à ces frais, c'eſt aux enfans qui ſont alloüez pour la dot. Cette queſtion fut ainſi decidée par Arrêt du 16. Fevrier 1679. à mon raport en la Grand'Chambre. Par cet Arrêt le Sr. Peyré ceſſionnaire des Auguſtins de cette Ville pour la ſomme de 106. liv. pour l'enterrement & annuel de la Demoiſelle d'Emblans, femme de Guillaume Martel, ne fut pas alloüé ſur les biens du mari qui étoient en diſtribution, parce

que les frais funeraires ne ſont pas une dette du mari, & que *quiſque de ſuo funerari debet*, mais l'Arrêt ordonna que l'allocation faite en faveur des enfans de Martel, & de la feuë Demoiſelle d'Emblans, de la ſomme de 4000. liv. de la dot, cederoit au profit de Peyré à concurrence de cette ſomme de 106. livres.

CHAPITRE XXVI.

Des habits de deüil de la veuve.

LEs habits de deüil de la veuve ſont une ſuite des frais funeraires, ils ſont regardez comme faiſant partie des frais, de la ceremonie funebre & des obſeques, & ſont par conſequent alloüez par privilege, & avant tous les créanciers. *Funeris impenſa omne debitum præcedit eum bona ſolvendo non ſunt.* Les anciens Arrêts raportez par Laroche l'ont jugé ainſi. J'en ai vû rendre de ſemblables; il y en a un du 22. *Juillet 1661.* après partage porté de la Tournelle en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Comere, Compartiteur Mr. de Viguerie, & un autre à mon raport le 7. Août 1662. Il eſt vrai que dans l'eſpece de ces deux Arrêts la ſaiſie generale des biens du mari, avoit été faite après ſon decès. Je marque cette circonſtance, parce que quelques-uns ont crû que la femme n'a point de privilege pour ſes habits de deüil lors que la ſaiſie generale a précedé la mort de ſon mari, parce que la ſaiſie generale fixant le droit des créanciers, les biens ne ſont plus ſuſceptibles d'une nouvelle hypotéque privilegiée au préjudice de ſes créanciers. Cet un avis ſingulier, & il n'y a point de diſtinction à faire ſur cette matiere. Les habits de deüil ſont toûjours partie des frais funeraires. Les frais funeraires ſont toûjours alloüez par privilege, ſans qu'on puiſſe faire de diſtinction ſi le decès du ſaiſi a précedé ou ſuivi la ſaiſie generale, il ſuffit qu'elle ſoit précedée par le contrat de mariage, qui eſt le ti-

tre originaire. La raiſon naturelle, la bienſéance, l'honneur du mariage, la bonne foi du contrat où ils ſont préſumez ſtipulez, favoriſent la femme pour obtenir la preférence en tous les cas pour ces habits lugubres.

Le privilege de ces habits eſt même ſi conſtamment établi, qu'on alloüe les habits de deüil de la derniere femme, avant les dots des premieres femmes; par la raiſon déja dite, qu'ils ſont partie des frais funeraires. Il y a un Arrêt qui l'a ainſi jugé, rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Senaux le 12. Mars 1692. entre Mr. le Mazuyer Procureur General, Gouzens, & autres.

Il y a un pareil Arrêt du 6. Mai 1699. après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, en faveur de Mijoulete troiſiéme femme, Raporteur Mr. de Mua, Compartiteur Mr. Delong.

Laroche au lieu cité, Arrêt 5. dit que la penſion de l'an de deüil de la femme, eſt preferée à tous les créanciers.

CHAPITRE XXVII.

De la clauſe, qu'en cas de predecès du mari la femme ſera nourrie & entretenuë ſur les biens ſuivant leur portée.

CEtte clauſe apoſée dans un contrat de mariage, ne donne aucun ptivilege à la femme pour cette nourriture & pour cet entretenement, les biens du mari étant en diſtribution; elle eſt toute tournée vers l'avenir, & relative au tems du decès du mari, & aux biens qu'il aura alors, il n'y a point de biens, *niſi deducto ære alieno.* Ainſi cette femme ne doit être alloüée, pour ces choſes, qu'après tous les créanciers de ſon mari, même après tous les créanciers poſterieurs au contrat de mariage. Cette queſtion fut ainſi décidée par Arrêt du quinze Janvier 1676. en la Seconde Chambre des Enquêtes après

partage vuidé en la Premiere, en la cauſe de la veuve de Beringuier.

CHAPITRE XXVIII.

De la préference de pluſieurs ſaiſies de meubles, & de pluſieurs ſaiſies de ſommes dûës au debiteur.

ENtre deux créanciers ſaiſiſſant les mêmes meubles du même debiteur, la préference eſt reglée par la date des ſaiſies, & non par la priorité des hypotéques, & le premier ſaiſiſſant, quoique créancier poſterieur, eſt préferé au créancier anterieur, qui s'opoſe à cette ſaiſie avant la vente des meubles. Il fut ainſi jugé à mon raport le 26. Avril 1669. en la Grand'Chambre, en faveur du Syndic du Chapitre de Rieux, contre Jean Navonne, ſuivant l'avis de Loüet & Brodeau lettre M. nomb. 10. Cette préference eſt une recompenſe qu'on accorde à la vigilance du premier ſaiſiſſant; ce qui doit être neanmoins entendu avec cette reſtriction marquée par Brodeau, ſi le créancier, qui le premier a ſaiſi les meubles de ſon debiteur, ne les déplace pas, & notamment ſi le debiteur lui-même en eſt conſtitué gardien, dans ce cas un autre créancier qui aura après ſaiſi les mêmes meubles trouvez en la poſſeſſion de ſon debiteur, & qui les aura réellemnt déplacez, ſera preferé au premier ſaiſiſſant qui s'étoit contenté d'une ſimple ſaiſie ſans déplacement.

Mais entre les ſaiſies & arreſtations des ſommes dûës au debiteur, la préference doit être reglée par la priorité de l'hypotéque, & non par la date des ſaiſies. C'eſt notre derniere Juriſprudence, nonobſtant quelques Arrêts précedens contraires. Celui que je vais raporter eſt du 20. Fevrier 1681. en la Grand'Chambre au raport de Mr. d'Olivier. Par cet Arrêt Aldiguier & Durand créanciers & ceſſionaires d'un certain debiteur, furent deboutez de la caſſation d'une ſaiſie ou banniment fait par un autre créancier du même cedant, anterieur à eux en hypotéque,

mais poſterieur à eux en banniment & arreſtation. Les Juges crurent que puiſque le premier créancier ſaiſiſſant des meubles, s'ils ne ſont pas déplacez, n'eſt pas preferé au ſecond ſaiſiſſant, dont l'hypotéque eſt anterieure; il en falloit dire de même de deux créanciers qui ont fait arrêter les ſommes dûës à leur debiteur, attendu que ces ſommes ſe trouvent en nature, & entre les mêmes mains où elles étoient auparavant.

CHAPITRE XXIX.

De l'allocation des gages des Domeſtiques.

LE payement des gages des Domeſtiques eſt quelque choſe de bien privilegié & de bien favorable: on ne peut voir ſans pitié, qu'attachez au ſervice d'un maître, ils y ayent perdu leur tems & la ſueur de leur front. Il n'eſt rien guere auſſi de plus blâmé dans l'écriture, que de ne pas payer ces gages. St. Paul traite d'impie & d'infidelle, ou de quelque choſe de pis encore, quiconque ne prend pas ſoin de ſes Domeſtiques. Qu'apellera-t'on celui qui ne prend pas le ſoin ſi eſſentiel de les payer? Cette obligation & cette faveur devroient leur procurer, ce ſemble, un rang avancé dans la diſtribution des biens de leur maître. Les créanciers répondent à cela que cette faveur n'eſt que du Valet au Maître, & que les Domeſtiques la perdent à l'égard des créanciers, aux dépens de qui il n'eſt pas juſte qu'ils ſoient recompenſez. Ces raiſons de part & d'autre ramenées au procès de Marguerite Coſtes ſervante, dans la diſtribution de Teyſſoniere ſa Maîtreſſe, jugé à mon raport le 26. Mars 1661. formerent la queſtion, s'il falloit alloüer les Domeſtiques avant les autres créanciers, comme étant les plus privilegiez de tous, s'agiſſant à leur égard, de perdre non-ſeulement l'argent qui leur eſt dû, mais, ce qui eſt encore plus précieux, leur peine & leur tems, ſouvent leur jeuneſſe, ou s'il falloit les alloüer du tems qu'ils ſe ſont engagez au ſervice du Maître, pour tout ce

qu'ils ont enſuite gagné en vertu de cet engagement, ou bien année par année, ou bien enfin ſelon que les créanciers le prétendoient en dernier rang, ou du tems qu'ils avoient ceſſé de ſervir le Maître, tems auquel le payement des gages paroit naturellement renvoyé. Parmi toutes ces raiſons, & tous ces partis à ſuivre, on prit celui d'alloüer les Domeſtiques année par année. On crut qu'il n'étoit pas en effet juſte qu'ils fuſſent payez aux dépens des créanciers anterieurs à leurs ſervices, que leur engagement étant volontaire, & laiſſant une liberté entiere de part & d'autre, ce n'étoit pas le cas de ramener les gages au tems de cet engagement, ou plûtôt de cette entrée au ſervice du Maître, mais qu'étant gagez à certaine ſomme par an, ils devenoient créanciers chaque année pour cette ſomme, & qu'ils devoient donc prendre leur rang de cette date.

On ne met pas au rang des Domeſtiques la garde qui a ſervi le défunt pendant ſa derniere maladie. Ce ſalaire, comme faiſant partie des frais de cette derniere maladie, eſt privilegié comme ces frais, & eſt alloüé de même. Il y un Arrêt qui l'a decidé ainſi, rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Prohenques le 18 Juin 1662.

CHAPITRE XXX.

Si les interêts d'une dette de Communauté qui ont couru depuis l'indication faite par la Communauté, ſur un Bientenant, doivent être alloüez en même rang que le capital & avant le precaire & autres privileges.

LA Communauté de Sigean ayant divers créanciers, & entre autres Guibal & Maſſia, fait une indication à ces deux créanciers pour les ſommes à eux dûës ſur Paſcal Bientenant dans cette Communauté; Paſcal étoit d'ailleurs debiteur pour reſte du prix de ce fonds envers le vendeur. Les biens de Paſcal étant generalement ſaiſis, il étoit queſtion d'alloüer ſur ce fonds

le vendeur, pour ſon précaire, & les créanciers indiquez, pour les ſommes à eux dûës en principal & interêts. Cette affaire portée ſur le Bureau de la Grand'Caambre au raport de Mr. de Caſſagnau, le 2. Mai 1678. les Juges convinrent d'abord d'alloüer ſur la vente ſeparée de ce fonds par privilege, & avant le précaire du vendeur, les ſommes capitales dûës à ces créanciers indiquez, parce que ces ſommes étoient une dette de Communauté, & par conſequent une charge réelle du fonds.

Mais à l'égard des interêts qui avoient couru depuis l'indication, il y eut beaucoup de difficulté. Quelques-uns des Juges vouloient les alloüer depuis le jour de cette indication en même rang que les capitaux & avant le précaire, diſant qu'on ne pouvoit pas douter que ſi les ſommes capitales euſſent demeuré ſur la Communanté, les interêts de ces ſommes n'euſſent été dette de Communauté, & n'euſſent été alloüez ſur le regalement qui en auroit été fait comme une charge du fonds, avant tous précaires & autres privileges; qu'il en falloit dire de même quoique les capitaux euſſent été indiquez par la Communauté à prendre ſur Paſcal comme poſſeſſeur des biens ſituez dans cette Communauté, puiſque l'indication ne faiſoit pas que cette dette ceſsât d'être dette de Communauté, & que les interêts qui couroient depuis, n'euſſent le même privilege; & ne fuſſent de même nature qu'ils auroient été s'ils avoient couru contre la Communauté, & ſi l'indication du capital n'eût pas été faite ſur Paſcal; la Communauté n'ayant pû par ſon fait changer la nature de la dette, & préjudicier à ſes créanciers.

A quoi il étoit repliqué par ceux qui ne vouloient pas alloüer les interêts, qui avoient couru depuis l'indication en même rang que le capital, & vouloient les placer après le précaire de celui qui avoit vendu le fonds, qu'il étoit vrai que tous les interêts qui avoient couru contre la Communauté avant l'indication qu'elle avoit faite, étoient conſiderez comme une dette de la Communauté, & par conſequent comme une charge réelle préferable à tous les autres créanciers, mais qu'il en étoit autrement des interêts qui avoient couru depuis le regalement & indication notifiée, vû que ces interêts n'ayant jamais couru

contre la Communauté qui ne les avoit jamais dûs, ne pouvoient paſſer pour une dette de cette Communauté, mais ſeulement comme une dette particuliere de celui ſur qui l'indication des capitaux étoit faite ; la Communauté s'étant liberée à l'égard des créanciers par ce regalement & par cette indication dûëment faits & notifiez.

Il fut conclu au premier avis, & les interêts qui avoient couru depuis l'indication furent alloüez, ſur la vente ſéparée du fonds, en même rang que les capitaux & avant le precaire, ſuivant la nature de la dette *origine inſpectâ*, toutes choſes prenant leur nature dans leur origine.

CHAPITRE XXXI.

De l'allocation du prix des choſes derobées & enlevées, & des dommages & interêts & amendes

ON a douté ſi le contenu en la condamnation pecuniaire pour crime de larcin ou pour une réintegrande, doit être alloüé du jour du larcin commis, & de l'enlevement fait, ou bien ſeulement du jour de la condamnation.

Ceux qui ſont du dernier avis, diſent qu'en France il n'y a point d'hypotéque que par contrat ou par condamnation ; que les promeſſes privées n'en ont que du jour de l'aveu fait d'autorité de Juſtice ; que ſi les condamnations ſont alloüées du jour du crime, l'accuſé ne trouvera perſonne qui veüille lui prêter pour ſa défenſe dans l'incertitude de l'évenement du procès, & de ce à quoi pourront monter les condamnations qui peuvent ſuivre, par où les innocens ſeront hors d'état de parvenir à leur juſtification.

Au contraire, ceux qui croyent que l'allocation doit être faite du jour du crime commis, & avant les créanciers qui ont contracté entre le crime & la condamnation, diſent pour apuyer leur avis, que les obligations ſe contractent en commettant les

crimes, que de ces obligations naiſſent diverſes actions, comme il eſt dit aux Inſtituts *de obligat. quæ ex del. naſc.* que par conſequent les peines contenuës dans ces obligations ſont dûës du jour du crime qui produit ces obligations. La condamnation ordonnée par le Juge n'eſt qu'une declaration de la peine encouruë par le crime, & par cette raiſon elle a un effet retroactif: ſur ce même principe il a été decidé dans la Loy 15. *poſt contractum ff. de donat.* que la donation faite après un crime capital ne vaut pas ſi la condamnation a ſuivi; ce qui ayant été établi en faveur du fiſc qui ſeule doit avoir lieu, à plus forte raiſon en faveur de celui dont le bien a été derobé ou enlevé, qu'il s'agit d'indemniſer au ſurplus ſi les promeſſes privées ne portent hypotéque que du jour de l'aveu; c'eſt à cauſe des fraudes & des antidates qu'on pourroit pratiquer, on peut même imputer à celui qui n'a pris qu'une promeſſe privée de n'avoir pas ſtipulé un contrat public, ce qui ne convient point à celui qui a été volé, ou ſpolié de ſon bien: la plainte qu'il preſente au Juge, les informations qu'il fait faire ſont des actes publics juſtificatifs, & l'on ne ſçauroit du moins refuſer l'*hypotéque au plaignant depuis* la date de ces informations, autrement ceux qui auront volé ou fait des enlevemens par violence, traînant le procés en longueur & contractant pluſieurs dettes avant la condamnation definitive, rendroient inutiles toutes les condamnations pecuniaires qu'on pourroit obtenir contr'eux, pour la reparation de ces vols & de ces enlevemens. C'eſt donc comme une obligation publique, & où il ne peut d'ailleurs échoir de ſoupçon d'intelligence ni de fraude à l'égard des créanciers, au lieu qu'il y a un ſoupçon naturel de fraude du côté du condamné pour vol.

Je croi qu'à concurrence de la valeur des choſes derobées ou enlevées, le proprietaire doit être alloüé du jour de l'enlevement au préjudice des créanciers qui ont contracté entre l'enlevement, ou du moins entre la plainte, les informations & la condamnation; mais que pour les dommages & interêts, & amendes, il ne doit être alloüé que du jour de la condamnation à l'égard des créanciers, & doit néanmoins être alloüé pour ces amendes, dommages & interêts ſur les biens qui ſe trouveront compris aux

donations que les condamnez pourront avoir fait entre le délit & la condamnation, ſuivant la Loy *poſt contractum.* La raiſon de mon avis eſt, que puiſque j'ai une hypotéque ſur les biens de celui qui a exigé, ce qu'un de mes debiteurs me devoit, & en a fait quittance publique, & que je l'ai du jour de cette quittance, quoiqu'il n'ait pas contracté avec moi, ni conſenti aucune obligation en ma faveur; par cette raiſon ſeulement qu'il a reçû ce qui m'apartenoit, & que cela eſt prouvé par un acte public; il s'enſuit que je dois avoir hypotéque ſur celui qui a volé ou enlevé mon bien du jour du vol & enlevement, ou du moins du jour de la plainte & des informations qui le prouvent.

C'eſt ainſi, & conformément à ce que je viens de dire, que ces queſtions furent decidées par Meſſieurs Delong, Reſſeguier, & moi, par Sentence arbitrale, entre Mrs. Debats & Capdeville Conſeillers au Parlement de Pau, & la Demoiſelle de Capdeville. Theophile Caſtets avoit été condamné par Arrêt de 1668. envers cette Demoiſelle aux dommages & interêts, pour l'avoir temerairement & violemment depoſſedée de certains biens, elle fut alloüée par ce Jugement d'Arbitres, pour la legitime valeur des choſes enlevées, dont elle ſeroit cruë juſqu'à 2000. liv. ſur tous les biens de Caſtets du jour de l'enlevement de 1661. & avant les ſieurs Debats & Capdeville, qui avoient contracté avec Theophile Caſtets, entre le tems de cet enlevement, & celui de l'Arrêt de condamnation, mais pour le reſtant des dommages & interêts, cette Demoiſelle fut alloüée du jour de la condamnation, & après les dettes contractées entre l'enlevement & la condamnation, & néanmoins elle fut alloüée ſur les biens que Theophile Caſtets avoit donné au Sr. Debats & autres, après cet enlevement & avant la condamnation. Le merite & la capacité de ces deux Officiers avec qui l'on m'avoit fait l'honneur de me joindre pour juger arbitralement cette affaire, me permettent, ce me ſemble, de citer un Jugement rendu par leur avis, comme une deciſion de quelque autorité.

CHAPITRE

CHAPITRE XXXII.

Si on peut faire ceſſion de biens pour des ſommes pour leſquelles le créancier a pourſuivi des condamnations.

MAynard Livre 4. Chap. 17. raporte un Arrêt de l'année 1595. & dit en avoir vû rendre d'autres conformes, qui ont jugé qu'on ne peut être reçû à faire ceſſion des biens pour les ſommes pour leſquelles le créancier a pourſuivi des condamnations. Il y a un Arrêt conforme rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Vezian, contre Melet; il eſt vrai que dans cette cauſe le debiteur pour éviter la condamnation avoit produit un acte, qui fut declaré faux, & le debiteur qui l'avoit produit condamné en 100. liv. d'amende, ce qui peut avoir ſervi de fondement à l'Arrêt qui le declare enſuite déchû du benefice de ceſſion à l'égard de cette dette. Car il y a un autre Arrêt de la même année rendu en la Grand'Chambre le 19. Decembre en l'Audience, par lequel la ceſſion des biens fut reçûë après la condamnation; le Marchand qui avoit eu recours à ce malheureux remede, y fut reçû quoi qu'une l'eut condamné par corps, par Sentence confirmée par Arrêt au payement de la valeur de 145. ſétiers de bled; & c'eſt à cette derniere deciſion que je croi qu'il faut s'en tenir, elle eſt fondée ſur la Loy premiere *Cod. qui bon. ced. poſt.* qui dit même que la ceſſion des biens eſt introduite en faveur des condamnez *ne judicati detrudantur in carcerem*, & encore ſur la Loy pénultiéme, *ff. de ceſſ. bon. qui cedit bonis, antequam debitum agnoſcat, condemnetur, vel in jure confiteatur audiri non debet*; celui à qui on demande une ſomme peut avoir quelquefois une raiſon aparente pour la conteſter, & ne peut demander la ceſſion des biens, tandis qu'il conteſte la dette, & qu'il prétend ne rien devoir, la ſeule fraude toûjours puniſſable, peut fournir une

exception à cette regle, l'esprit des Loix a toûjours été de ne donner ce triste secours qu'à la bonne foi malheureuse.

CHAPITRE XXXIII.

De la convention faite par le plus grand nombre des créanciers avec le debiteur.

PAr le Droit écrit la convention faite par le plus grand nombre des créanciers, avec le debiteur, lie les autres qui sont en plus petit nombre, & ce grand & petit nombre se regle *pro cumulo debiti, non pro numero personarum*; cette decision a lieu, soit que par la convention on ait donné simplement un délai au debiteur, soit qu'on lui ait relâché une partie de ce qu'il doit; c'est ce que nous trouvons dans la Loy derniere *Cod. qui bon. ced. poss.* & dans la Loy 7. au §. 17. 18. 19. & dans la Loy 8. 9. 10. *ff. de pact.*

Mais on demande si cette convention du plus grand nombre, qui lie sans doute les chirographaires, lie aussi les autres créanciers hypotécaires. Mornac a crû que les hypotécaires n'étoient point liez par la convention du plus grand nombre, soit qu'elle accorde simplement un délai, soit qu'elle relâche une partie de la dette; pour moi je croi que la convention du plus grand nombre, qui donne simplement un délai au debiteur, lie les autres créanciers, quoique hypotécaires. La Loy derniere *Cod. qui bon. ced. poss.* que j'ai déja citée, le dit expressement, les Arrêts rapportez par Cambolas Liv. 5. Chap. 13. qui sont dans ce cas ne distinguent point si les créanciers sont hypotécaires, ou non, & c'est aussi le sentiment de la Glose sur la Loy 10. *ff. de pact.* sur le mot *hypotecas aliter est cum creditores dant inducas quinquennales ei qui bonis cedere vult, nec enim habetur ratio eorum qui hypotecas habent.*

Que si par la convention du plus grand nombre, une partie de la dette est relâchée au debiteur, cette convention ne lie pas

les hypotécaires, mais ſeulement les chirographaires, ceux-ci ne venant que *in tributum*, & tous en même rang, le plus petit nombre ne peut ſe plaindre du relâchement fait par le plus grand nombre, puiſqu'ils ont tous un interêt égal à ce relâchement; mais à l'égard des créanciers hypotécaires qui ont chacun d'eux leur interêt particulier, chacun d'eux eſt rangé par la priorité de ſon hypotéque; il n'eſt donc pas juſte que les premiers qui doivent être alloüez en premier rang, & qui ne peuvent rien perdre, ſoient obligez de ſuivre la convention du plus grand nombre des autres créanciers hypotécaires ou chirographaires poſterieurs à eux, & qui ne font ce relâchement que parce qu'ils n'entrent pas en rang utile, & qu'ils eſperent d'y entrer, augmentant les biens de leur debiteur par ce relâchement. Les Arrêts de Cambolas, par leſquels le plus petit nombre des créanciers doit indiſtinctement ſuivre la convention du plus grand nombre, ne ſont qu'au cas d'un ſimple délai accordé au debiteur; les Loix du titre de *pactis* qui veulent que le plus petit nombre ſoit obligé de ſuivre la convention par laquelle le plus grand nombre relâche une partie de la dette ſont au cas des créanciers chirographaires, *hæc enim omnia in his creditoribus qui hypotecas non habent, ſunt conſervanda*, & la Loy derniere du Code qui comprend les créanciers hypotécaires, eſt au cas d'un ſimple délai accordé.

Quelques-uns ont douté ſi les conventions par leſquelles la grande partie des créanciers donne un délai au debiteur, obligent les abſens ou contrediſans; en ſorte qu'ils ne puiſſent pas même agir contre la caution du debiteur pendant ce terme. Mornac ſur la Loy derniere *Cod. qui bon. ced. poſſ.* raporte des Arrêts contraires, l'un en faveur de la caution qu'il dit avoir été trouvé fort extraordinaire, & deux autres contre la caution; pour moi je croi qu'il n'eſt pas juſte que ce délai qui eſt donné par force au debiteur, pour éviter qu'il mette ſes biens en diſtributions, profite à la caution à l'exemple de l'exception qui eſt donnée au debiteur qui a fait ceſſion de biens, laquelle ne compete pas à ſa caution, §. *ult. inſtit. de replicat.* & à l'exemple auſſi de l'exception qui eſt donnée au debiteur, dont la troiſiéme partie des biens

a été confisquée, qui ne sera tenu que pour les deux tiers de la dette, laquelle exception ne compete pas à la caution qui demeure obligée pour tout ; comme il est decidé dans la Loy premiere *Cod. de fidejuss.* & l'on ne peut opposer la Loy derniere §. *ult. Cod. de usur. rei judic.* où il est dit que le repi de quatre mois, *laxamentum*, donné au debiteur principal, est aussi donné à la caution, parce que ce nouveau droit étant établi contre le droit ancien, comme ce paragraphe même le remarque, il faut le restraindre au cas contenu dans cette Loy, & ne le point porter d'un repi legitime à un repi forcé : les autres Loix du Digeste & du Code faites sur cette matiere, ne parlent que du debiteur principal, & jamais de la caution, & la raison de ces Loix qui necessitent le moindre nombre d'executer la convention faite par le plus grand nombre des créanciers, qui ont convenu de donner un délai au debiteur, est qu'on présume que c'est l'avantage de tous les créanciers qui ont un pareil droit, puisque le plus grand nombre l'a ainsi jugé, ce qui ne peut être apliqué au créancier qui a une caution ou un coobligé solvable, & qui par-là n'a pas lieu d'aprehender la cession des biens du debiteur avec qui la convention est faite. On opose aussi inutilement le §. 5. *exceptiones de replicat.* aux Instituts, où il est dit que la convention de *non petendo* faite par le créancier avec le debiteur principal profite à la caution, car il est répondu que ce pacte est une espece de liberation ; or le debiteur principal ne peut être liberé que la caution ne le soit, d'ailleurs c'est une convention libre & volontaire, au lieu que la soûmission à laquelle le plus grand nombre des créanciers force le plus petit, n'est pas libre de la part de ces derniers. Aussi voit-on dans la Loy 58. *si præcedente* §. 1. *ff. mand.* que si le prêteur par le consentement de la plus grande partie des créanciers a ordonné qu'on quitteroit une partie de la dette à l'heritier du debiteur, cela n'empêche pas que l'heritier *qui habet mandatorem vel fidejussorem*, ne puisse agir pour toute la dette contre cette caution, pourvû que ce créancier n'ait pas donné son consentement à ce retranchement. C'est la decision expresse de cette Loy, suivant laquelle à l'égard des créanciers qui ont passé la convention de donner un délai, ou de relâcher

partie de la dette, cette convention profite à la caution, & elle doit joüir à leur égard de la grace qu'ils ont accordée au debiteur principal; il n'eſt pas juſte, que mépriſant cette convention ils puiſſent agir contre la caution, & lui demander l'entiere ſomme ſans délai, puiſque la caution ne pourroit pas avoir ſon recours contre le debiteur principal, & qu'elle ſeroit contrainte de lui accorder le même retranchement & le même délai que les créanciers lui avoient accordé.

Ce que je viens de dire des deciſions du droit ſur cette matiere, a été en partie emporté par l'Ordonnance du mois de Mars 1673. que nous ſuivons religieuſement & préferablement au Droit écrit, quoiqu'il ſoit la Loy particuliere de notre Province, il en demeure aſſez ſur cet article pour ne rendre pas inutile ce que j'en ai dit, ce qui a été même abrogé par cette Ordonnance peut avoir ſon uſage. Les principes ſervent toûjours, ils trouvent dans des occaſions frequentes leur aplication & leur emploi.

Par cette Ordonnance, apellée communement le Code Marchand tit. 11. des faillites & banqueroutes art. 6. il eſt dit que les voix des créanciers prevaudront, non par le nombre des perſonnes, mais eu égard à ce qui leur eſt dû, s'il monte les trois quarts du total des dettes; & en l'art. 8. il eſt dit, n'entendons neanmoins deroger au privilege ſur les meubles, ni aux privileges & hypotéques ſur les immeubles qui ſeront conſervez, ſans que ceux qui ont privilege ou hypotéque puiſſent être tenus en aucune compoſition, remiſe ou atermoyement, à cauſe des ſommes pour leſquelles ils auront privilege ou hypotéque. Cette Ordonnance eſt contraire au Droit Civil; de la maniere que je viens de l'expliquer, par le Droit Civil il ſuffit que les créances du plus grand nombre excedent la moitié de toutes les dettes du debiteur, & les créanciers même hypotécaires, ſont obligez de ſuivre l'atermoyement donné par le plus grand nombre. Voici les Arrêts que j'ai vû rendre ſur cette matiere depuis cette Ordonnance.

Par Arrêt du 26. Janvier 1677. en l'Audience de la Grand'-Chambre. Anglez Marchand de cette Ville fut debouté de la

demande qu'il faiſoit que Laval auſſi Marchand ſon créancier d'une ſomme de 100. liv. fut obligé d'obſerver la tranſaction par laquelle le plus grand nombre des créanciers, & pour le nombre & pour le montant des dettes, lui avoit accordé un delai de quatre ans; il en fut debouté, parce que Laval qui originairement n'avoit que des billets & promeſſes, avoit obtenu des condamnations contre ce debiteur avant la tranſaction, par où on jugea qu'il étoit devenu créancier hypotécaire.

Par autre Arrêt du 3. Fevrier de la même année, rendu en la Grand'Chambre, après partage vuidé en la premiere, Raporteur Mr. d'Olivier, & moi Compartiteur; il fut jugé qu'Enjalbert créancier de 400. liv. de Villade, par des promeſſes & billets, qui avoit obtenu des condanmations contre ce debiteur, & par là étoit devenu créancier hypotécaire avant la tranſaction paſſée avec les autres créanciers, contenant atermoyement de trois ans, n'étoit pas obligé de ſuivre cet atermoyement, & la Cour ordonna la vente des Marchandiſes, meubles & autres choſes ſaiſies à Villade pour le payement d'Enjalbert.

Par autre Arrêt du 24. Fevrier 1696. en la Grand'Chambre à mon raport, au procès de Peſet debiteur, & Rouquiere créancier de 2266. liv. ce créancier fut reçû opoſant envers la Sentence arbitrale qui alloüoit les créanciers de ce debiteur, dont les créances montoient 6600. liv. parmi leſquelles créances étoit compriſe celle de Rouquiere, quoiqu'il n'y fut pas intervenu, en execution de laquelle Sentence arbitrale il avoit été baillé du fonds en payement, à dire d'Experts, du conſentement des créanciers, autres que Rouquiere; ce créancier, dis-je, fut reçû opoſant envers la Sentence arbitrale, il lui fut permis de mettre ſon contrat d'obligation à execution, ſauf ſi Peſet debiteur payoit dans ſix mois. On crut lors de cet Arrêt que le conſentement des créanciers ne nuiſoit pas aux abſens, ſi la créance des conſentans ne montoit pas les trois quarts du total des dettes, ſuivant cet article ſixiéme de l'Ordonnance de 1673. que j'ai citée.

Enfin il y a des Arrêts qui ont decidé que les créanciers non apellez à la déliberation, ne ſont pas obligez de ſuivre la con-

vention du plus grand nombre. Cette queſtion fut ainſi jugée en l'Audience de la Grand'Chambre au mois de Février 1679. Par cet Arrêt il fut decidé que Dupont & Delboy créanciers de Chambert Marchand, n'étoient pas obligez d'executer la déliberation paſſée par le plus grand nombre des créanciers, *pro cumulo debiti, & pro numero perſonarum*, qui excedoient même les trois quarts des dettes, parce qu'ils n'avoient pas été apellez à cette déliberation, par laquelle les créanciers donnoient un délai à Chambert, & lui quittoient la moitié de toutes les dettes chirographaires, telles qu'étoient celles de Dupont & Delboy. L'Arrêt ordonne que Chambert debiteur remettra entre les mains du Greffier de la Bourſe, tous ſes livres & papiers pour y demeurer pendant 15. jours, pendant lequel tems Dupont & Delboy en auront la viſion, & en prendront tels extraits que bon leur ſemblera. On ordonna la remiſe & viſion des livres du debiteur, afin que ces créanciers puſſent examiner s'il y avoit du dol & de la fraude, s'il avoit expoſé aux créanciers lors de la déliberation tous les effets, s'il avoit ſuprimé des quittances; & on préjugea que s'il y avoit de la fraude, les créanciers non apellez ne ſeroient pas obligez de l'executer, & qu'ils ſeroient obligez au contraire de s'y ſoûmettre s'il n'y avoit pas de fraude.

Il y a un autre Arrêt du 18. Avril 1679. en l'Audience de la Grand'Chambre, prononçant Mr. le Premier Préſident Ficubet, qui a jugé que le créancier qui n'a pas été apellé à la déliberation qui donne un répi & délai au debiteur, n'eſt pas obligé de l'executer.

Il y a néanmoins un autre Arrêt du 9. Janvier 1694. rendu en la Grand'Chambre, Raporteur Mr. de Gach, Compartiteur Mr. Delong, qui a jugé que la convention du plus grand nombre des créanciers lie les abſens, quoique non apellez, mais c'eſt dans une eſpece ſinguliere. David ayant ſes biens en déſordre, traite avec le plus grand nombre de ſes créanciers, *pro numero perſonarum & cumulo debiti.* Ils lui donnent un délai, & pour les payemens le debiteur leur donne une caution qui s'oblige ſolidairement. Catuſſe un des créanciers abſens ratifie poſterieurement; il y a enſuite une autre déliberation, dans laquelle les

créanciers, en l'abſence néanmoins de Catuſſe, & ſans l'apeller, après avoir trouvé que la caution avoit augmenté de 15000. liv. le cabal du debiteur, qu'il avoit adminiſtré depuis la premiere déliberation, ſe départent de ce cautionnement, en déchargent celui qui l'avoit fait, & lui donnent pour ſes peines & vacations la ſomme de 2500. liv. La déliberation eſt autoriſée par Arrêt, ſauf le droit du tiers. Catuſſe demande à celui qui avoit cautionné le payement de la ſomme des 2000. liv. des termes échus de ſa dette. Celui-là opoſe la ſeconde déliberation, où le plus grand nombre des créanciers, *pro cumulo debiti*, *& pro numero perſonarum*, l'a dechargé du cautionnement, & prétend que cette ſeconde déliberation oblige tous les créanciers, quoi qu'abſens & non apellez, ce qui fut ainſi jugé, & le défendeur relaxé. Mais il eſt à remarquer qu'il n'étoit pas caution dès le commencement, mais ſeulement par la premiere déliberation; que ſa geſtion avoit été heureuſe & profitable aux créanciers, par l'augmentation conſiderable du fonds du debiteur; & que le créancier non apellé ne pouvoit refuſer d'entrer dans la juſte reconnoiſſance que le plus grand nombre avoit dans la ſeconde déliberation trouvé à propos d'en avoir.

Des Arrêts que je viens de raporter au ſujet des créanciers abſens & non apellez; on peut conclurre que c'eſt une Juriſprudence établie parmi nous, que l'omiſſion d'apeller les intereſſez, dégage les omis & abſens des obſervations des déliberations priſes par le nombre, d'ailleurs ſuffiſant, à moins qu'il paroiſſe que les choſes ont été d'ailleurs faites & reſoluës d'une maniere bien reguliere, bien juſte, & qui éloigne parfaitement tout mauvais ſoupçon.

CHAPITRE

CHAPITRE XXXIV.

Si le Decretiſte ou Adjudicataire peut demander ſa garantie à celui qui avoit vendu le fonds comme noble & allodial à ſon débiteur, lorſque ce fonds ſe trouve être ſujet à rente.

MR. d'Olive Liv. 4. Ch. 25. raporte un Arrêt, par lequel il fut jugé que le decretiſte qui ſe trouve condamné au payement d'une nouvelle charge, comme d'un champart inconnu lors de ſon decret, ne peut pas demander de garantie contre le débiteur. Les raiſons que cet Auteur raporte de cette deciſion, ſont qu'on ne préſume pas que le decretiſte ſouffre un dommage de cette moins-valuë, parce qu'ordinairement les biens ſont decretez à vil prix; & que d'ailleurs l'action de garantie ou *quanti minoris*, venant *ex dicto promiſſore*, ou de la reticence du vendeur, le debiteur qui n'a point fait de vente, puiſque c'eſt le Juge qui l'a faite pour lui, ne peut être tenu à aucune garantie.

Je vais raporter un Arrêt qui a néanmoins jugé que le decretiſte peut demander la garantie à celui qui a vendu un fonds comme noble & allodial, à celui ſur qui il l'a decreté, ſi ce fonds ſe trouve dans la ſuite ſujet à une rente. Laurens Puybuſque vend une maiſon noble & allodiale à Baldare, ſur qui elle eſt decretée par Batut ſon créancier, qui la vend enſuite à un autre, & celui-là encore à un autre; & enfin elle parvient à Boude Imprimeur, lequel eſt aſſigné en reconnoiſſance féodale par les Dames Religieuſes de St. Pantaleon de cette Ville. Boude ſe défend contre cette demande, & ſubſidiairement demande ſa garantie contre les poſſeſſeurs des biens de Laurens Puybuſque, qui l'avoit venduë noble & allodiale à Baldare, ſur qui Batut l'avoit decretée. Ce procès étant porté ſur le Bureau de la Premiere Chambre des Enquêtes au mois de Mars 1669. après que Boude poſſeſſeur de la maiſon eut été condamné à reconnoître les Religieuſes, &

que celui qui avoit vendu à Boude, eut été condamné au *quanti minoris*, & ainsi de l'un à l'autre jusques à Batut, il intervint partage sur la garantie requise par Batut decretiste, contre les possesseurs des biens de Laurens Puybusque, qui avoit vendu cette maison noble & allodiale à Baldare, sur lequel Batut l'avoit decretée, les uns étant d'avis de condamner, les autres de relaxer; & ce fut au premier avis que le partage fut vuidé, Rapporteur Mr. de Valete, Compartiteur Mr. de Cassagnau.

Cette decision paroîtra d'abord contraire à celle de l'Arrêt qui est raporté par Mr. d'Olive, dont je viens de faire mention; mais il est aisé de voir que ce sont deux especes differentes. Voici donc les raisons de ces Arrêts, & les differences qu'elles font entre les deux.

La premiere difference est, que dans le premier la garantie est refusée au decretiste contre le debiteur, dans l'autre la garantie est accordée au decretiste contre le vendeur de son debiteur. Or le decretiste doit avoir toutes les actions que le debiteur auroit pour raison du fonds qui lui a été vendu; d'ailleurs Batut étant obligé de garantir ceux à qui il avoit vendu, & étant condamné à cette garantie, il étoit bien juste qu'il pût demander son indemnité contre le vendeur de son debiteur, qui étoit naturellement obligé à la garantie en vertu de son contrat, & il n'étoit pas raisonnable que la condition de ce premier vendeur devint meilleure par le decret poursuivi sur Baldare son acheteur.

La seconde difference est, que dans le premier Arrêt il n'y avoit point d'évincement de fonds. C'étoit seulement une nouvelle charge, un nouveau droit de champart, inconnu lors du decret, au-delà de la rente qui avoit été connuë; c'étoit donc seulement une alteration de la valeur du fonds, & une diminution du prix: au lieu que dans l'espece de ce dernier Arrêt, c'étoit un évincement de fonds par l'établissement d'une Directe, qui étoit inconnuë, & qui fait partie du fonds. Cet évincement du Domaine Directe, & cette séparation qui en est faite d'avec le Domaine utile, donne lieu à la garantie.

CHAPITRE XXXV.

De l'allocation des arrerages des rentes conſtituées.

NOtre uſage borne l'allocation des arrerages de la rente conſtituée à prix d'argent, à cinq ans avant l'introduction de l'inſtance, pour tout le tems qui l'a précedée ; nous les alloüons en même rang que le capital, quoi qu'il y ait des Arrêts anciens qui les alloüoient ſeulement année par année. Ceux qui ont couru depuis l'inſtance ont le même privilege, & ſont alloüez de même dans la ſaiſie generale des biens du debiteur, contre l'avis de quelques-uns, qui croyent que depuis que les biens ſont ſaiſis, & que le capital eſt demandé, la rente qui court doit être traitée comme les interêts des autres ſommes, & alloüée en dernier rang & par concours avec les autres interêts.

Les arrerages même des rentes conſtituées, liquidez par un acte public ou par une Sentence, quoique au-delà des cinq années avant l'inſtance, ſont alloüez en même rang que le capital. Il en eſt de même des arrerages qui ont couru depuis la Sentence de condamnation, qui ſont alloüez auſſi en même rang que le capital, à la charge neanmoins qu'ils n'excederont pas le capital. Ces queſtions furent ainſi decidées par Arrêt rendu en la Grand'-Chambre au raport de Mr. de Gach le 27. Septembre 1694. au procès de la diſtribution des biens d'Olazon Avocat du Puy, en faveur de Fillol créancier.

Il y a un autre Arrêt de l'année 1696. au raport de Mr. de Bojat en la Premiere Chambre des Enquêtes, au procès de la diſtribution des biens de Pons & Gabriël Latreille, qui a jugé que les arrerages de la rente conſtituée, liquidez par le debiteur ou par ſon heritier, doivent être alloüez en même rang, & ſur les mêmes biens que le capital.

Sur cette matiere de l'allocation des arrerages des rentes conſtituées en même rang que le capital, il y a un Arrêt remarqua-

ble de l'année 1695. après partage porté de la Tournelle en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Maniban Casaubon, Compartiteur Mr. de Paucy, qui a jugé qu'un homme ayant baillé une somme à rente constituée pour payer un créancier anterieur pour prêt, & ayant été subrogé à cette hypotéque anterieure, devoit être alloüé du jour de l'obligation du créancier anterieur, non seulement pour le capital, mais aussi pour les arrerages de la rente constituée, parce que l'hypotéque remontant pour le principal au tems du prêt fait par ce créancier anterieur, devoit aussi remonter pour ces arrerages de rente. Plusieurs croyent qu'il en faut dire de même, lorsque celui qui est créancier pour prêt, dix ans après, par exemple, a converti le contrat de prêt en contrat de constitution de rente, & qu'il doit être alloüé pour le principal & arrerages de la rente du jour du contrat de prêt.

CHAPITRE XXXVI.

Si les créanciers du discuté, qui ont fait saisir un fonds entre les mains de l'acquereur; peuvent se départir de la saisie, & contraindre l'acquereur de retenir ce fonds.

LEs biens d'un debiteur sont generalement saisis. Le créancier saisissant comprend dans la saisie une maison possedée par un acquereur; ensuite ce créancier, & tous les autres se départent de la saisie à l'égard de cette maison, & consentent que l'acquereur en joüisse comme auparavant, à la charge d'en payer le prix à la distribution. L'acquereur refuse d'accepter cette offre, & represente que la saisie la depossedé, & l'a mis en liberté de demander l'allocation pour les reparations qu'il a fait en cette maison, & pour le prix qu'il soûtient qu'il a payé; que ce droit lui étant une fois acquis ne peut lui être ôté par une declaration posterieure, puisque *in judicio quasi contrahitur.* Par Arrêt rendu en

la Premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1698. au raport de Mr. Progen, les créanciers furent deboutez.

CHAPITRE XXXVII.

Du privilege des opoſans au ſceau ſur le prix des Offices.

PAr Arrêt rendu au raport de Mr. Dumas en la Premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1698. il fut jugé que celui qui fait ſes opoſitions au ſceau, eſt préferable au precaire qu'avoit ſur l'Office celui qui avoit reſigné au prédeceſſeur de l'Officier dernier titulaire, & à qui l'Office avoit été adjugé par decret, & qui l'avoit vendu ſans s'y faire recevoir, & que cet opoſant eſt auſſi préferable à celui qui avoit payé une taxe jetté ſur cet Office, c'étoit un Office de Procureur. L'Arrêt fut rendu aprés partage, Compartiteur Mr. de Catellan. Dans ce procès étoit remis un Arrêt de ce Parlement de 1693. au raport de Mr. de Paucy, qui avoit preferé l'opoſant à celui qui avoit payé le droit annuel. Ces deciſions ſont fondées ſur l'Edit du Roi, du mois de Fevrier 1683. qui donne à l'opoſant au ſceau le privilege ſur tous les autres créanciers non opoſans.

CHAPITRE XXXVIII.

De la compenſation dans une diſtribution.

QUand on eſt debiteur d'une diſtribution, ſi depuis la diſtribution on devient créancier, on ne peut pas opoſer de compenſation; mais ſi avant la diſtribution on eſt créancier & debiteur de celui dont les biens ſont dans la ſuite generalement ſaiſis, on peut demander la compenſation que le Juge declare

avoir été faite avant la saisie generale, c'est ainsi qu'on juge : il y en a deux Arrêts, l'un en la Premiere Chambre des Enquêtes dans la distribution de Ramelin, du 7. Juin 1678. après partage, Raporteur Mr. Dejean, Compartiteur Mr. de Mua ; l'autre du 21. Juillet 1694. en la Chambre Tournelle au raport de Mr. de Fauré, en la cause du Sr. de Lafont Caragoudes, contre Caussé créancier dans une distribution. Cet usage fut supposé, & on en convient au jugement du procès, dont je vais raporter l'Arrêt, où il étoit question comment devoit se faire cette compensation. Dans cette espece, Pierre est créancier de Jean de deux sommes de 1000. liv. chacune, l'une privilegiée, & l'autre non privilegiée, il devient debiteur de Jean d'une somme de 1000. livres. Les biens de Jean sont mis posterieurement en distribution. Pierre demande allocation pour la somme de 1000. liv. plus ancienne & privilegiée, disant que ce qu'il devoit à Jean a été compensé avec la somme de 1000. l. moins privilegiée ; les créanciers répondent que comme dans le cas du payement il est censé fait *in duriorem & antiquiorem causam*, lorsque ni le créancier ni le debiteur n'ont pas dit *in quam causam solutum sit*, il en doit être de même de la compensation, & que par consequent elle a été faite avec la somme plus privilegiée, & que celle qui reste est celle qui l'étoit moins. Il fut jugé en faveur des créanciers, au raport de Mr. de Boysset en la Premiere Chambre des Enquêtes au mois de Fevrier 1693. quoique depuis la saisie generale le discuté dans un acte passé avec Pierre eût compensé avec la somme moins privilegiée, ce qui ne fut pas consideré, le discuté n'ayant pû rien faire en faveur d'un créancier au préjudice des autres.

CHAPITRE XXXIX.

De l'allocation de l'annuel.

ON a douté ſi l'annuel devoit être, comme ſuite des frais funeraires, privilegié pour l'allocation. Il ſemble qu'il a droit de ſe faire regarder comme faiſant partie des frais funeraires, & ſur ce pied, d'avoir une allocation privilegiée, bien mieux que les frais de la derniere maladie, qui, faits pour un homme encore en vie, ſont bien plus éloignez du nom & de la qualité des frais funeraires, dont un annuel eſt une ſuite très-naturelle. L'annuel paroît d'ailleurs l'emporter autant en faveur ſur les frais de la derniere maladie, que l'ame doit prévaloir en faveur & en conſideration ſur le corps. Il y a même quelque bizarrerie, ce ſemble, dans une Juriſprudence qui ne donne du privilege qu'aux frais de la derniere maladie, & non des autres maladies du défunt, quoique les frais faits pour les autres maladies plus utilement employez, puiſſent par-là prétendre plus d'avantage & de faveur dans la repetition. Il a été jugé néanmoins que l'annuel n'avoit point de privilege. Les frais faits pour le ſecours d'un malade ont une faveur ſi grande, qu'on a trouvé avec plaiſir dans leur contiguité une occaſion à les confondre avec les frais funeraires, & à les privilegier de même par droit de voiſinage. Les prieres pour les morts, autres que celles qui accompagnent la ceremonie de l'enterrement, ſont moins ſenſiblement neceſſaires & moins indiſpenſables.

Fin du ſixiéme Livre.

LIVRE VII.

DES PRESCRIPTIONS.

CHAPITRE PREMIER.

De la preſcription des crimes.
De la mort naturelle du Prévenu dans la prévention.

CES deux regles qui paroiſſent bien ſûres, que l'interêt public demande la punition des crimes, & qu'on ne peut preſcrite contre l'interêt public, ſemblent donner neceſſairement à conclurre que la punition des crimes ne ſçauroit être preſcrite; il eſt neanmoins parfaitement établi qu'elle peut l'être. Comme on n'a pas trouvé qu'il fût juſte que le Domaine & la proprieté des choſes fût toûjours en incertitude & en ſuſpens, ce qui a introduit generalement la preſcription; on a trouvé qu'il étoit cruel que la vie d'un homme, qui s'eſt laiſſé malheureuſement aller au crime, fût toûjours incertaine & mal-aſſurée du côté de ce crime, qui la menace du moment qu'il eſt commis. Comme d'ailleurs la peine eſt perſonnelle & la vie courte, on a même borné cette preſcription à un moindre tems que les preſcriptions ordinaires, & on l'a reduite à 20. années. Sans cela le plus ſouvent avant la preſcription achevée la mort ſeroit venuë, qui auroit déja mis le criminel à couvert de la peine Il a paru même que ce tems ſuffiſoit pour expier le crime. On a crû que 20. ans de crainte, qui ramenant ſans ceſſe à l'eſprit agité de remords les horreurs d'une mort meritée, joignent à cette mort, qu'une

qu'une imagination bleſſée, ſouffre à tout moment, l'inquietude de la crainte, & la longueur du ſuplice; on a crû, dis je, que ces 20. ans puniſſoient aſſez le coupable, & que ſemblable ſur ce point à celui, qui veritablement a ſatisfait à la peine de ſon crime, *ſolventi ſimilis*, par la preſcription, il ne doit plus être recherché; bien plus en effet, *ſolventi ſimilis*, que celui qui preſcrit une dette ordinaire, & à qui il n'en coûte rien de payer. Ce ſeroit en quelque maniere contrevenir à la regle, *ne bis in idipſum.* La malice hardie à faire, mais timide après avoir fait, rend contre le méchant un témoignage, ou même un jugement de condamnation, & fait prevenir, craindre, & ſentir à une conſcience troublée, tout ce qu'il y a de plus affreux, pour parler le langage de la Sageſſe, *cum ſit timida nequitia dat teſtimonium condemnationis, ſemper enim præſumit ſæva perturbata conſcientia.* Cette ſituation violente, naturelle peine du crime, agita le premier aſſaſſin qui fut jamais. Les remords s'emparerent de ſon cœur, *major eſt iniquitas mea quam ut veniam merear*, & d'autre côté le crime multipliant dans ſon eſprit les hommes, qui ne compoſoit encore qu'une famille, lui fit voir par tout un grand nombre d'executeurs de la juſtice Divine ſur lui, *omnis qui invenerit me occidet me.* Les Payens l'ont penſé & ſenti de même. Ces remords & ces craintes ſont dans Virgile cette ombre dont Didon mourante menace Enée, & par où elle prétend qu'il portera toute la peine de ſa perfidie.

Omnibus umbra locis adero, dabis improbe pœnas:

Le même Poëte, toûjours ſi judicieux, lorſque décrivant les peines des Enfers, il vient aux coupables des plus grands crimes, n'y ſçait rien de plus que de les abandonner entierement après leur mort à ces remords & à ces craintes qui les ont tourmentez durant leur vie, comme à la plus grande de toutes les peines;

Incluſi pœnam expectant:

Ces raiſons font que l'on doit comprendre tous les crimes, les plus grands même, & les plus énormes, dans cette regle generale de preſcription. Les accuſez de tous ces crimes ſont également après 20. ans *ſolventi ſimiles*, ils payent en effet tous également par des remords & des craintes proportionnées aux crimes qu'ils

ont commis. Ainſi les exceptions opoſées à la regle par la Loy 19. *ff. ad Leg. Corn. de falſ.* par Loy derniere, *ff. ad Leg. Pomp. de parr.* & par la Loy 3. *Cod. de Apoſt.* ne ſont point ſuivies, & l'on ſuit au contraire dans toute la generalité de ſon étenduë, la deciſion de la Loy *querela Cod. ad Leg. Corn. de falſ.* où le mot, *fere*, bien loin d'excepter quelque crime de la preſcription de 20. ans, ne tend qu'à marquer qu'il y en a qui ſe preſcrivent dans un terme plus court, comme, par exemple, l'adultere qui ſe preſcrit dans cinq ans, ſuivant la Loy 29. au §. 6. *ff. ad Leg. Jul. de adult.* Il y eut cependant partage ſur la preſcription de la peine en matiere de duël. Le partage fut formé dans la Chambre des Grands Jours tenus au Puy en Vellay, & enſuite à Nîmes par les Commiſſaires du Parlement de Toulouſe, les années 1666. & 1667. tems auquel il y pouvoit avoir partage en matiere criminelle.

La raiſon de douter, étoit priſe de la diſtinction de rigueur & de ſeverité reſervée en France contre les duëls, que le Roi qui en a ſi heureuſement & ſi glorieuſement, pour ſon regne, preſque aboli l'uſage, a bien voulu excepter de tout pardon & de toute grace, s'étant comme dépoüillé du pouvoir d'en accorder à ce crime, après quoi il paroît qu'il n'eſt pas moins juſte de l'excepter auſſi de toute preſcription, pour ne pas donner au cours de quelques années ce que le Prince a voulu ôter à ſon autorité, & à ſa clemence, d'autant mieux que la mort même, qui arrivée avant la pourſuite ou la condamnation, dérobe generalement tous les autres accuſez aux pourſuites & au châtiment, laiſſe cependant les biens des coupables de duël ſujets à la confiſcation, leur memoire expoſée à l'infamie, & ne leur épargne que la ſeule peine du ſuplice, traitez comme les criminels de leze-Majeſté, qui eſt le pied auſſi ſur lequel les Ordonnances les regardent. A quoi le Procureur General du Roi ajoûtoit, que cette diſtinction du duël d'avec les autres crimes, marquée par tant d'autres endroits, étoit d'ailleurs neceſſaire pour achever d'ôter de l'eſprit des François cette fauſſe idée du point d'honneur, qui jointe au courage & à la vivacité de la Nation, enlevoit les meilleurs Sujets aux beſoins & au ſervice de l'Etat :

d'où il concluoit que pour pratiquer toutes les voyes qui peuvent mener à détruire cette fureur Françoiſe, il falloit priver ce crime de l'impunité que la preſcription peut procurer aux autres. Il employoit une Ordonnance de 1617. renduë en des tems moins ſeveres, & qui veut que les biens des coupables de duël puiſſent être vindiquez par les Procureurs Generaux, leurs Subſtituts & Adminiſtrateurs d'Hôpitaux, & l'adjudication faite par les Juges, nonobſtant la mort des delinquans, & tout laps de tems.

Le partage après la tenuë des Grands Jours porté en la Grand'-Chambre du Parlement, fut vuidé en faveur de l'accuſé, par la raiſon cy-deſſus alleguée, que toute la ſeverité des Ordonnances contre les duëls n'alloit qu'à la punition de ce crime, & qu'après 20. ans de tems il ne devoit pas paſſer pour impuni. A quoi il fut ajoûté que graces à l'attention continuelle du Prince, & à la crainte d'encourir ſans retour ſon indignation, à quoi ſes ſujets ſont plus ſenſibles qu'à tout le reſte, la fureur des duëls étoit déja tout-à-fait rallentie, & qu'ainſi il ne falloit pas uſer de remedes auſſi extrêmes dans un mal dont la gueriſon étoit auſſi avancée. On crut que l'Ordonnance de 1617. entendoit parler des preſcriptions moindres que de 20. ans, & qu'elle étoit en tout cas corrigée à cet égard par les Ordonnances de 1626. & de 1651. qui portant que la confiſcation des biens pourra dans le cas de duël être ordonnée durant l'eſpace de 20. ans, même après la mort des coupables, établiſſent ou ſupoſent & reconnoiſſent cette preſcription. On jugea enfin qu'il falloit laiſſer au crime de leze-Majeſté, au premier chef, le droit ſingulier d'être excepté de toute preſcription, ce qui eſt en effet extremément juſte; car puiſque nulle preſcription ne met à couvert les uſurpateurs du Domaine des Rois; il ſeroit bien plus mal à propos que nulle preſcription pût mettre à couvert les coupables des crimes qui regardent leurs perſonnes. Le partage fut vuidé le 14. Avril 1668. & porté par Mr. de Tiffaut, & Mr. de Catellan, depuis Préſident aux Enquêtes, mon frere, deux des Commiſſaires qu'il avoit plû au Roi de choiſir pour la tenuë des Grands Jours.

J'ai vû douter ſi les crimes qui avoient demeuré impourſuivis, ſecrets même & inconnus, étoient ſujets à la preſcription de

20. ans ; on ne doutoit, sur ce que les raisons dites cy-dessus pour la prescription des crimes, ne paroissoient point faites pour des crimes de cette espece, où le coupable ne paroit pas exposé aux mêmes horreurs & aux mêmes craintes ; j'ai vû cependant decider qu'ils devoient être compris dans la regle generale, tant parce qu'en cette matiere, où regnent la douceur & la clemence ; il ne faut pas tant regarder les choses à la rigeur, que parce qu'au fonds même le crime n'attend pas à être connu pour inspirer le remords & la crainte. Le criminel craint d'abord que son crime ne vienne à être connu, & il prévoit en tremblant toutes les suites de cette connoissance ; il croit même son crime connu déja, quoi qu'il n'y ait que lui qui le sçache, il se croit poursuivi de tout le monde lorsque personne ne le poursuit. C'est l'effet de la crainte & de l'agitation d'une conscience troublée ; nous en voyons un exemple dans les premiers pecheurs du monde ; seuls & n'ayant que Dieu pour témoins de leur offense, ils craignirent & se cacherent, comme il est marqué dans l'Ecriture. L'Arrêt qui juge en ce cas pour l'accusé, fut rendu en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Ferrand le 11. Mars 1699. Le Curé de Londres accusé d'avoir enlevé à dessein & par un mauvais motif, quelques feüillets de son regître Baptistaire fut relaxé par cette fin de non-recevoir, qu'il ne s'étoit avisé de proposer qu'à la veille du Jugement du procès. La plûpart des Juges crûrent même que c'étoit si peu, les poursuites du crime qui empêchoient la prescription de vingt ans, qu'il n'y avoit que l'execution figurative qui pût produire cet effet en la prorogeant à trente. Nous le jugeons ainsi maintenant, & il faut supposer l'execution figurative dans ce que j'ai dit au Chap. 68. du Liv. 2.

Le crime est non-seulement éteint par cette prescription quant à la peine, il l'est quant à ses autres suites, & quant aux dommages & interêts, toute la dette est présumée payée, il en est de même sans difficulté de la mort naturelle du Prévenu arrivée durant l'accusation & les poursuites, que de la prescription, quant au crime & à la peine ; cela est decidé par les Loix & par les Ordonnances, sur tout par la Loi premiere & seconde *Cod. si reus vel accus. mort. fuer.* & par l'Ordonnance criminelle du mois

d'Avril 1670. L'Ordonnance n'excepte que les crimes de lèze-Majeſté Divine & humaine, trop juſtement exceptez par leur ſinguliere énormité ; elle ajoûte ſeulement à cette exception les homicides d'eux-même, & ceux qui ont été tuez dans le duël, ou dans la rebellion à la Juſtice ; il ne convient pas que la mort éteigne le crime de ceux dont la mort même eſt criminelle, & il faut tâcher de retenir par d'autres craintes, ceux que la crainte de la ſeule mort ne peut retenir. Mais on doute ſi l'action pour les dommages & interêts eſt éteinte par cette mort, auſſi-bien que la pourſuite du crime, & c'eſt ce qui fut examiné dans la Chambre Tournelle le dernier Juillet 1679. au raport de Mr. de Sevin Manſencal, en la cauſe de la Demoiſelle de St. Griſe, ſœur & heritiere du Sieur de St. Griſe mort accuſé de meurtre, & dans le cours de la pourſuite ; le demandeur en excès prétendoit qu'il n'étoit point par-là exclus de continuer ſes pourſuites pour ſes dommages & interêts, dont elle ſoûtenoit que l'action étoit éteinte par la mort.

Le demandeur en excès ſe fondoit ſur ce que le crime, la peine, & l'action apellée *pœnæ perſecutoria*, étoient veritablement éteintes par la mort, mais non l'action pour des dommages & interêts civils, que leur qualification marquoit qu'il ne falloit pas confondre avec le crime & la peine ; Qu'il en doit être autrement de ce cas que du cas de la preſcription, où l'accuſé qui preſcrit, preſumé avoir payé la peine qui eſt le capital, eſt préſumé quitte de tout, ainſi que celui qui ayant preſcrit la ſomme capitale, préſumé l'avoir payée, eſt préſumé quitte des arrerages, quoi qu'à les regarder en particulier, non preſcrits, mais comme d'un acceſſoire entraîné par le capital, & couvert par ce capital préſumé payé ſans reſervation, comme nous le diſons ailleurs par raport à autre choſe ; Qu'il en étoit autrement de l'extinction du crime par la mort dont parlent les Loix & les Ordonnances ; Que ce n'eſt point une peine qui puiſſe être préſumée payée dans le tems & durant le cours des plus vives pourſuites pour en obtenir la punition ; Que ce n'eſt donc qu'une fin impoſée aux pourſuites ſur l'idée d'inhumanité ou d'impieté attachée à la pourſuite des morts.

Jam parce ſepulto ;
Parce pias temerare manus.

A quoi l'on peut ajoûter, que le public alors radouci par la mort du Prévenu, ne demande plus un exemple déja fait par la Juſtice Divine, qui ſemble avoir voulu l'enlever à la Juſtice humaine ; outre que ce même public eſt déja en ſûreté, & n'a plus rien à craindre du côté du Prévenu, contre lequel le procès ſe fait, moins pour le punir du crime qu'il a commis, que pour l'empêcher d'en commettre d'autres, *non tam quia deliquit ſed ne amplius delinquat* ; d'où le demandeur en excès concluoit que toutes ces raiſons, motif des Loix & des Ordonnances, ne faiſoient rien contre la demande des dommages & interêts, qui regardent le particulier, que la mort de l'accuſé ne déſintereſſe pas, comme elle déſintereſſe le public ; Il ajoûtoit que l'interêt de l'honneur de la memoire du défunt n'étoit pas menagé, lorſque l'heritier l'attaquoit, pour le diſpenſer par une exception odieuſe de l'execution de la volonté de ſon bienfaiteur, & qu'il falloit ſans doute moins le menager contre un demandeur en excès, à l'égard d'une action auſſi favorable que celle qui ſe réduit à demander des dommages & interêts, & où, comme dans le cas de l'exception de l'heritier, il ne s'agit pas d'un profit à faire, mais plûtôt d'un dommage à reparer ; Que la mort ne faiſoit donc qu'un effet à peu près ſemblable aux lettres d'abolition & de pardon, qui aboliſſent & éteignent le crime, ſans donner nulle atteinte aux dommages & interêts de la partie.

L'heritier de l'accuſé répondoit que la vraye raiſon, pourquoi dans le cas de la preſcription de 20. ans pour le crime, les dommages & interêts civils ſont compris, c'eſt parce qu'ils ſont un acceſſoire, & que c'eſt une des maximes les plus triviales, que l'acceſſoire doit ſuivre la nature du principal ; ſans quoi, & ſi l'on pouvoit ſeparer du crime & de la peine l'action des dommages & interêts, il auroit fallu laiſſer à ces dommages & interêts la ſeule preſcription de 30. ans, en donnant celle de 20. au crime & à la peine. Qu'il y avoit ici de plus à menager la memoire &

le repos, toûjours reſponſable des morts ; Que ſi on permettoit à l'heritier d'attaquer cet honneur & cette memoire dans les cas qui ont été alleguez d'autre part, c'étoit par la faveur ſinguliere de la voye d'exception, par la vûë de l'interêt public & des mœurs, qui rejettent les liberalitez faites en faveur de certaines perſonnes, & par la conſideration de l'inutilité dont ſeroient les Loix prohibitives là-deſſus, ſi l'on ne donnoit à l'heritier, ſeule perſonne particulierement intereſſée, le pouvoir de propoſer & de prouver cette exception priſe de ces Loix même ; Qu'il en étoit bien autrement dans le cas dont il s'agit, & bien autrement que dans le cas des Lettres d'abolition & pardon, où le crime non éteint de droit, eſt ſeulement pardonné par grace, mais par une grace qui ne peut porter de préjudice au droit acquis à un tiers.

Sur toutes ces raiſons la juſtice du fonds, & la faveur de la demande des dommages & interêts d'une part, les maximes generales avec leur faveur de l'autre, partagerent les eſprits & les avis des Juges : les uns vouloient relaxer la ſœur de la demande, les autres vouloient civiliſer l'affaire, & admettre en preuve de meurtre ; mais dans ce partage d'avis ils convinrent tous qu'il n'y avoit pas de partage, & qu'il étoit de lui-même, ſuivant l'Ordonnance moderne, départi à l'avis le plus doux ; c'eſt-à-dire, au relaxe de la demande des dommages & interêts.

J'avois vû juger de même en l'Audience de la Grand'Chambre, plaidans Mes. Ferret & Pelletier, le 17. Juin *1669.* dans le cas que je vais deduire.

Un accuſé de fratricide, pourſuivi par le Procureur Juriſdictionel du Baron de l'Eſcure, avoit, ou ſes parens pour lui, obtenu de Lettres de grace, fondées ſur ce qu'il étoit fol & inſenſé ; ſur quoi ayant été rendu un Arrêt interlocutoire, qui recevoit l'accuſé en preuve de ſa folie avant le meurtre, & lorſqu'il avoit été commis, le Prévenu meurt dans la priſon, le Baron de l'Eſcure prenant le fait & cauſe pour ſon Procureur Juriſdictionel demandoit contre le pere, & ſur les biens maternels du Prévenu, les dépens, dommages & interêts qu'il avoit expoſez, ou ſoufferts à l'occaſion & à la pourſuite de ce crime.

Tout l'effort de la cauſe pour le Seigneur, ou ſon Procureur Juriſdictionel, tomboit là-deſſus, que le Prévenu ayant avoüé ſon crime, & obtenu des Lettres de grace, on n'étoit plus dans le cas ordinaire ; Qu'il ne s'agiſſoit plus ici d'épargner l'honneur du défunt qui s'étoit declaré coupable, & que les Lettres de grace, les plus conformes à la verité, laiſſant le Prévenu ſujet à la condamnation aux dépens, dommages & interêts : on ne lui faiſoit nul tort, ni à ſa memoire, de l'y condamner, lorſqu'on pouvoit ſans recherche, diſcuſſion ou inſtruction nouvelle, aſſeoir une condamnation auſſi favorable pour le demandeur en excès, que l'eſt celle des dépens, moins la peine du Prévenu pour le crime qu'il a commis, que la peine du plaideur pour le procès qu'il donne juſte ſujet de faire & de pourſuivre.

On opoſoit à ces raiſons les maximes generales, qu'on diſoit qui devoient être ſuivies, même dans le cas du crime avoüé, qui n'en étoit pas moins éteint par la mort, puiſque la Loi ne fait pas de diſtinction entre le crime avoüé, & le crime denié ; mais qu'avoüé par le Prévenu, & ſur ſon aveu ſincere pardonné par le Prince, déja par-là preſque éteint, la mort avoit dû encore mieux achever de l'éteindre.

Le pere gagna ſa cauſe ; particulierement par la raiſon que le crime & toute pourſuite du crime s'éteignent par la mort : il y avoit, il eſt vrai, dans ce procès des circonſtances favorables pour ce pere. On lui demandoit les dépens, dommages & interêts ſur les biens maternels de ſon fils qu'il poſſedoit, *quodammodo jure peculii.* C'étoit le pere de deux enfans, dont l'un avoit été tué par l'autre, cet autre fol & inſenſé étoit mort dans le cours du procès & dans la folie ; il étoit attaqué par le Procureur Juriſdictionel d'un Seigneur, moins favorable qu'une partie civile, parce que, comme nous avons dit ailleurs, c'eſt une des Charges de la Juſtice du Seigneur, compenſée avec ſes profits en d'autres cas, de faire quelquefois des pourſuites gratuites & onereuſes ; Mais il eſt ſeur que les droits maternels quoique poſſedez par les peres en quelque maniere à titre de pecule, n'en doivent pas moins ſuporter les condamnations pour crime ; Ainſi la ſeule raiſon, priſe de l'extinction du crime, & de toutes ſes ſuites par

la

la mort de l'accuſé pouvoit ici garantir le pere ; les circonſtances particulieres du fait, étoient plûtôt, comme il eſt aiſé de voir, des conjonctures favorables que des raiſons deciſives.

Lorſque j'écrivois tout ce que j'ai dit dans ce Chapitre, Loüis le Grand pour achever d'abolir par un dernier effort l'uſage des duëls, n'avoit pas encore ordonné que ce crime ne pourra être éteint par aucune preſcription, non-ſeulement de 20. ans, mais même de trente ; C'eſt ce qu'il a fait par l'Article 35. de ſa Declaration du mois d'Août *1679.* Il y eſt ordonné encore que les autres crimes mêlez à l'accuſation de duël, & pourſuivis en même-tems, & devant les mêmes Juges, recevront de ce crime le caractere d'impreſcription que le Prince lui donne. Cette nouvelle Declaration donne quelque atteinte aux principes que j'ai employez ſur cette matiere ; mais il demeure toûjours établi que tous les crimes ſont preſcriptibles dans 20. ans, s'il n'y a point de Declaration particuliere, qui deroge bien expreſſement à cette regle generale ; car nous avons vû qu'on ne ſuit pas les Loix Romaines qui y derogent.

CHAPITRE II.

Si le donataire ou le legataire preſcrit l'hypotéque des créanciers anterieurs par dix ans.

IL y a un Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Fieubet, au mois de Mai *1647.* qui a jugé qu'un fils à qui le pere avoit donné certains biens, ne pouvoit être regardé comme tiers poſſeſſeur, & qu'il ne preſcrivoit pas l'hypotéque des créanciers anterieurs, par dix ans. Les motifs de l'Arrêt peuvent être, que le fils étant regardé comme une même perſonne avec le pere, il ne peut être regardé comme tiers poſſeſſeur, qui dans les termes de notre uſage peut ſeul preſcrire dans dix ans l'hypotéque, & qui s'apelle *extraneus poſſeſſor*, dans le langage commun des Interprétes ; ce qui convient encore

moins au fils. Que s'il faut que la donation soit accompagnée de possession & de joüissance pour donner lieu à la prescription de dix ans, c'est que la seule joüissance met les créanciers dans le tort de n'avoir pas fait leurs diligences; & qu'ici les créanciers étoient pardonnables, qui n'avoient pas fait attention à la joüissance du fils, aisée à confondre avec celle du pere, sans compter que la donation faite à un fils dans un contrat de mariage étant regardée comme un avancement d'hoirie, le donataire est regardé comme heritier en la partie donnée.

Cet Arrêt, si on ne le prend pour une exception à la regle, est contraire à la decision de la Loi 2. *Cod. si adv. credit.* qui dit, (generalement même) que le donataire prescrit l'hypotéque dans dix ans, ce qui avoit été déja dit dans la Loi premiere du même titre, en ce qu'elle n'excepte de la prescription, *prætérquam si debitor vel qui in ejus jura successerunt obligatæ rei possessioni incumbant.* Il y a un Arrêt posterieur de l'année 1693. qui a jugé que le legataire particulier d'un fonds, prescrit l'hypotéque du créancier anterieur du Testateur par la joüissance pendant dix ans. Ce dernier Arrêt fut rendu après partage, porté de la Grand'-Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes. Le legataire est donc regardé comme acquereur, ou comme un possesseur ordinaire; ainsi le legataire du fonds baillé à ferme par le Testateur, ou d'une maison par lui baillée à loüage, n'est pas obligé de s'en tenir au bail par lui fait, & peut avant le terme expiré chasser le Fermier ou le Locataire, comme un acheteur le peut, suivant la decision de la Loy 32. *qui fundum ff. locat.* Il semble qu'il n'y a pas difficulté que le donataire en peut user de même. La qualité du fils, donataire particulier, ne peut le faire considerer comme heritier; il est donc dans le cas de la Loy 2. *si debitori hæres non extitit, sed justa possessione collata in te donatio corroborata fuerit.* Cette donation ne doit être regardée comme avancement d'hoirie que de frere à frere, & pour précompter & raporter, non à l'égard du créancier, à l'égard de qui il suffit que le titre soit particulier, comme disent les Loix ci-dessus alleguées. Ce titre particulier rend le fils tiers & étranger à l'égard du créancier. L'idée de fils regardé comme la même personne avec le pere, n'est éta-

blie que pour faire ſon avantage, non pour lui nuire. Enfin il ſemble que c'eſt une choſe ſans beaucoup de difficulté, & qu'en matiere de preſcription d'hypotéque, celui-là generalement doit la preſcrire dans dix ans, qui ne peut être convenu perſonnellement, qui ne peut l'être qu'hypotécairement, ce qui convient ſans diſtinction à tous donataires & legataires particuliers.

Cette queſtion concernant le donataire ſe preſenta une ſeconde fois en la Grand'Chambre au mois de Janvier 1697. en la cauſe de Dupont & Caſajuſt, contre le Sr. Dejean Seigneur de Menville. Le Sr. Dejean Baron de Launac, ancien Capitoul, mariant le Sr. Dejean de Menville ſon fils, lui avoit fait une donation de la ſomme de 80000. liv. & baillé en payement de la ſomme de 40000. liv. une maiſon par lui acquiſe de Dupont, avec reſervation néanmoins de l'uſufruit pour lui, donateur, & pour ſa femme, leur vie durant. Les demandeurs créanciers du vendeur, à qui il étoit dû 8000. liv. pour reſte du prix de cette maiſon l'*avoit fait ſaiſir*; le *défendeur* opoſoit la preſcription de dix ans qui s'étoient écoulez depuis ſon contrat de mariage, & la donation de ſon pere; on alleguoit & on répondoit tout ce que j'ai dit de part & d'autre ſur la queſtion; le défendeur ajoûtoit qu'il devoit être conſideré comme acheteur, puiſque ſon pere après lui avoit fait donation d'une ſomme, lui avoit baillé cette maiſon en payement de partie de cette ſomme: & de la part des demandeurs il étoit ajoûté, que les donateurs ayant reſervé l'uſufruit durant ſa vie, & celle de ſa femme, le donataire n'avoit pas dix ans de réelle poſſeſſion. Sur ces raiſons intervint partage, Mr. de Juge Raporteur, & moi Compartiteur. Le partage porté en la Premiere fut vuidé en faveur des demandeurs contre le donataire. On convint néanmoins generalement & indiſtinctement, que le donataire particulier preſcrivoit l'hypotéque par la joüiſſance actuelle & réelle de dix ans, mais cette poſſeſſion actuelle & réelle ne ſe trouvoit pas dans cette eſpece, à cauſe de la reſervation d'uſufruit, faite par le pere donateur, la donation *corroborata non fuerat poſſeſſione.*

CHAPITRE III.

De la prescription de la faculté de rachat.

LA faculté de rachat dure 30. ans, si elle a été stipulée dans le contrat de vente, ou dans un acte public fait incontinent devant le même Notaire & les mêmes témoins du contrat, ou même par un acte privé fait aussi incontinent, & qui fasse partie du contrat; elle dure même 30. ans, quoiqu'elle ait été stipulée pour un an seulement, ou pour un moindre tems; c'est notre usage. La raison de cette décision est, que celui qui vend à faculté de rachat est présumé vendre à vil prix, dans l'esperance de recouvrer un jour les biens qu'il vend. Il est donc juste que cette esperance qu'il a reservée, quoique bornée par la stipulation à un court délai qu'il a crû suffire, & qui ne lui a pas suffi, soit prorogée & s'étende jusqu'à 30. ans.

Mais si cette faculté est accordée par l'acheteur au vendeur quelque tems après la vente, & qu'elle soit bornée à un délai moindre que celui de 30. ans, il semble que la vente étant parfaite, cette nouvelle convention faite posterieurement ne peut pas en faire partie, & doit être executée à la lettre, puisque la raison que nous venons de dire, prise de l'esperance qu'à le vendeur au tems du contrat, de pouvoir r'entrer dans ses biens; ne peut convenir à cette espece. Néanmoins par Arrêt du 29. Mai 1666. à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes, en faveur de Pujol, contre Aussati & Perier, le pacte de rachat pour dix mois accordé par un billet privé, cinq jours après la vente, fut prorogé à 30. ans. Les termes du billet étoient ceux-ci. *Je promets à Marie d'Hebrard lui rendre les biens qu'elle m'a vendus, si dans dix mois, & non autrement, elle me rend l'argent contenu en la vente qu'elle m'a faite, sans que cette promesse lui puisse servir de pacte de rachat; car autrement elle sera pour non avenuë.* Nonobstant cette clause si précise il fut jugé que le rachat devoit

être prorogé juſques à 30. ans. On crût qu'il n'étoit pas à préſumer qu'un acquereur incommutable s'obligeât par écrit à la revente des biens, ſi la vente n'en eût été faite dès le commencement ſous cette condition ; qu'ainſi cette condition étant ſans doute dans la premiere vûë des contractans, & dans leur marché, la maniere dont la convention étoit conçûë, n'étoit qu'un tour ingenieux & une mauvaiſe adreſſe pour empêcher la prorogation du tems du rachat à 30. annés, & par-là frauder la Loy de notre Juriſprudence ; Qu'il ne falloit donc pas y avoir égard, *ne leges ludibrio fierent*, & pour ne pas ouvrir une voye aiſée à éluder l'équité de nos Arrêts, ſecourables aux vendeurs qui vendent à bon marché, dans l'eſperance de racheter en peu de tems : ſur quoi il eſt ordinaire de ſe tromper par le manquement des reſſources, cruës aiſément plus ſûres & plus prochaines qu'elles ne ſont. A la penſée des Juges s'offrit encore cette réflexion, que plus le délai pris par le vendeur eſt court, & plus le vendeur marque qu'il eſpere de racheter dans ce court délai ; plus auſſi d'autre côté il y a lieu de croire que la vente qu'il fait eſt forcée, & conſéquemment qu'il vend à bon marché, outre qu'il eſt naturel, que le vendeur ſe neglige encore & ſe relâche ſur le prix d'une choſe qu'il ne compte pas, qui demeure long-tems venduë. Comme il eſt d'autre part naturel de croire que l'acheteur ne renonce à l'agréement de l'incommutabilité de la vente, qu'en faveur du bon marché qui lui donne lieu d'eſperer un ſuffiſant profit dans une joüiſſance paſſagere ; ces conſiderations ne ſont pas indifferentes, elles donnent une raiſon ſérieuſe pour appliquer à des cas pareils à celui que je viens de raporter, la Juriſprudence generale que nos Arrêts ont établie ſur la matiere du rachat.

Il eſt à remarquer que la faculté de rachat ſe preſcrit dans 30. ans, ſi le vendeur n'a pas offert & conſigné le prix dans les 30. ans, quoiqu'il ait fait inſtance en rachat avant ce terme. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée en Audience, le 27. Avril 1662. en la cauſe du Sr. d'Auteſſerre, Profeſſeur Royal en Droit de l'Univerſité de Toulouſe, en jugeant une Requête Civile contre un précedent Arrêt, le retrait lignager qui eſt ſi favorable, & dont le tems eſt ſi court, n'a pas à cet égard plus de privilege.

CHAPITRE IV.

Si la prescription court contre le substitué pendant la vie de l'heritier, & avant l'évenement du cas de la substitution.

IL est constant que les debiteurs hereditaires acquierent la liberation par la prescription pendant la vie de l'heritier, même contre le substitué avant l'évenement du cas ou de la condition. Cette décision est fondée sur la Loy 70. *si hæres* §. *fin. si temporalis ff. ad Trebell.* Cette Loy, qui ne parle à la verité que d'une action temporelle, est aussi entenduë, par une commune interpretation, de l'action perpetuelle; c'est-à-dire, qui n'est prescrite que par le laps de 30. ou 40. années. La raison en est sensible, prise de cette maxime vulgaire, *præscribens solventi similis est:* d'où comme les debiteurs hereditaires peuvent valablement payer à l'heritier ce qu'ils devoient au défunt; il s'ensuit qu'ils peuvent prescrire contre lui au préjudice du substitué.

Mais la difficulté est, si la même prescription a lieu en faveur des possesseurs d'un fonds hereditaire, ou à l'égard d'une autre action hereditaire: par exemple, de l'action qui compéte à l'heritier pour recouvrer un fonds aliené sous faculté de rachat.

Quelques-uns croyent que la prescription dans le cas proposé, court en faveur des possesseurs contre le substitué, parce qu'il a pû agir en declaration du fideicommis, & dénoncer au possesseur que le fonds acquis lui est substitué, sous un tel cas, ou sous une telle condition; d'où ils concluent que l'omission de cette précaution nuit au substitué. C'est le sentiment de Dumoulin dans son Conseil 26. & de Papon Liv. 12. tit. 3. de la prescription, Arrêt 14. qu'ils apuyent de l'autorité d'un Arrêt du Parlement de Paris qu'ils raportent tous deux. C'est aussi, ce semble, le sentiment de Mr. Cambolas au Liv. 4. chap. 27. où il dit generalement que la prescription court contre le substitué, avant même l'évenement de la condition.

D'autres au contraire croyent, que la preſcription du fonds ſujet à fideicommis, ne court pas contre le ſubſtitué avant l'évenement du cas ou de la condition, par cette regle generale, que *non valenti agere, non currit præſcriptio*; Qu'il eſt injuſte d'exiger cette vigilance du ſubſtitué, & cette action en declaration pour un fideicommis caſuel & incertain; Que cette prévoyance de ſa part peut même être deſaprouvée, ſuivant nos Loix; puiſqu'il ne peut l'avoir ſans avoir en vûë la mort de l'heritier, s'il doit lui rendre après ſon decès; Que cette attention continuelle du ſubſtitué ſur la conduite de l'heritier, & ſur les alienations qu'il pourroit faire, fatigueroit le ſubſtitué & l'heritier tout enſemble; Que comme aux obligations conditionelles, ou *in diem*, la preſcription ne court que depuis l'évenement de la condition, ou depuis l'écheance du jour, ſuivant la Loy *cum notiſſimi Cod. de præſc.* 30. *ann.* il en doit être de même d'un fideicommis à jour, ou ſous condition. C'eſt la Doctrine de Maynard Liv. 8. chap. 35. où il refute l'opinion contraire, & Liv. 7. chap. 64. où il raporte des Arrêts conformes à ſon avis, & tel ſemble auſſi être l'avis de Mr. d'Olive Liv. 4. chap. 17. dans ſa Note derniere.

Pour moi, je croi qu'il faut prendre un milieu entre ces deux opinions, & que la preſcription qui a commencé contre le Teſtateur, ſe continuë & s'acheve contre l'heritier, même avant l'évenement de la ſubſtitution; mais que ſi l'heritier a vendu un fonds hereditaire, ou a commencé à le laiſſer preſcrire, nulle preſcription ne court contre le fideicommiſſaire avant l'évenement de la condition ou l'écheance du jour qui donne lieu à l'ouverture du fideicommis. Quant à ce dernier cas de l'alienation faite par l'heritier, je fonde mon avis ſur la Loy derniere §. *ſin autem Cod. communi. de legat.* qui après avoir défendu l'alienation des biens ſubſtituez, ajoûte ces mots parlant du ſubſtitué, *nullo obſtaculo ei à detentatoribus opponendo*, qui ſont des termes qui excluent generalement toute ſorte de preſcription, depuis l'alienation de l'heritier juſques à l'écheance du fideicommis; il faut donner quelque effet à la prohibition expreſſe que Juſtinien fait dans cette Loy, d'aliener les biens ſubſtituez, prohibition fondée ſur la faveur des dernieres volontez, & au ſoin que cet Empereur prend de

défendre en ce cas l'uſucapion & la preſcription *longi temporis*; Or cette prohibition & ce ſoin de Juſtinien ſeroient inutiles, ſi l'on ne comprend dans ſa deciſion la preſcription *longiſſimi temporis* de 30. ou 40. ans, parce que nous n'en connoiſſons point d'autre, du moins quant à la preſcription de la proprieté : il faut donc conclurre que lorſque l'heritier a aliené un fonds hereditaire, la preſcription ne court pas pour le poſſeſſeur contre le ſubſtitué avant l'évenement de la ſubſtitution ; & il n'eſt pas neceſſaire en ce cas au ſubſtitué d'agir contre le poſſeſſeur en declaration du fideicommis futur, parce que l'alienation eſt nulle, & comme non avenuë par l'écheance du fideicommis, & il ſeroit même trop rude d'obliger le fideicommiſſaire de veiller toûjours ſur la conduite & ſur les alienations de l'heritier ; il en faut dire de même du fonds que le Teſtateur poſſedoit au tems de ſon decès, & que l'heritier a ſouffert qu'un tiers poſſedât ſans contrat d'achat ni autre, que la preſcription qui a commencé contre l'heritier ne court à l'égard du ſubſtitué, que depuis l'écheance du fideicommis, par les raiſons que j'ai déja alleguées, & parce que celui qui laiſſe preſcrire eſt ſemblable à celui qui aliene.

Mais ſi la preſcription d'un fonds (& ainſi de l'action qui eſt apellée *rei vindicatio*, ou de quelque autre action) avoit commencé pendant la vie du Teſtateur ; je croi, comme je l'ai déja dit, que la preſcription eſt continuée contre le ſubſtitué pendant la vie même de l'heritier, & avant l'évenement du cas de la ſubſtitution. Je fonde mon avis ſur ce que cette Loy derniere, *Cod. commun. de legat.* qui veut que l'uſucapion ou la preſcription *longi temporis* ne coure pas contre le ſubſtitué avant l'écheance du fideicommis, ne parle que du cas de l'alienation faite par l'heritier. Je le fonde encore ſur le §. *ſi temporalis* de la Loy 70. *ad Trebell. ſi temporalis actio in hæreditate relicta ſit, tempus quo hæres experiri ante reſtitutam hæreditatem potuit, imputabitur ei cui reſtituta fuerit* ; il paroit clairement que cette Loy parle de la preſcription qui a commencé contre le défunt, & qui a continué pendant la vie de l'heritier, & avant la reſtitution du fideicommis ; enfin je fonde cet avis ſur la Loy 22. *mulier* §. *ſed enim*, *in fine*

ff.

ff. ad Trebell. Voici les termes de ce paragraphe, *quod ſi ſine facto heredis prolixitate temporis, ædes acquiſitæ ſint, æquiſimum erit nihil eum præſtare* [c'eſt de l'heritier qu'il eſt parlé] *cum culpâ careat.* On peut inferer trois choſes de cette Loy, qu'elle parle de la preſcription d'un fonds qui a couru pendant la vie de l'heritier, & avant l'écheance du fideicommis. Ces mots le marquent particulierement *æquiſimum erit nihil eum præſtare*, car s'il eût été queſtion d'une preſcription qui eût couru après la reſtitution du fideicommis, l'heritier n'en ſeroit pas déchargé par équité, mais à la plus grande rigueur, il en étoit donc reſponſable à la rigueur, & il n'en eſt déchargé que par équité. De plus cette Loy marque que la preſcription avoit commencé contre le Teſtateur, & à l'égard d'une choſe que l'heritier n'avoit pas ſçû qui fut dans l'heredité, puis qu'il eſt dit *cum hæres culpâ careat*; or l'heritier ſeroit en faute s'il n'avoit pas vindiqué une maiſon qu'il auroit ſçû qui étoit de l'heredité. Enfin cette Loy fait entendre que la maiſon dont il s'agit n'avoit pas été venduë par l'heritier, puiſqu'il eſt dit que *ſine facto hæredis prolixitate temporis ædes adquiſitæ erant.* Toutes ces autoritez me paroiſſent ſuffiſantes pour établir ce que j'ai dit, que la preſcription d'un fonds ou d'autre action qui a commencé contre le Teſtateur, continuë & s'acheve contre le ſubſtitué pendant la vie de l'heritier, & avant l'écheance du fideicommis, ſans qu'on puiſſe oposer que *non valenti agere non currit preſcriptio.* Car je ſuis de l'avis de ceux qui croyent que le ſubſtitué a pû agir même avant l'écheance du fideicommis, en declaration de ce fideicommis; cette prévoyance n'eſt ni blâmable ni même fort incommode au fideicommiſſaire, il eſt conſtant qu'il peut demander que l'heritier faſſe inventaire de toute l'heredité, il peut même le contraindre de bailler des cautions, & conſéquemment ce ſubſtitué peut agir pour cette declaration de fideicommis, contre celui qu'il aura connu poſſeſſeur du fonds hereditaire, ce n'eſt pas d'ailleurs un grand ſoin pour lui, il ne doit l'avoir qu'une fois, & lorſqu'il fait proceder à cet inventaire, il eſt bien juſte qu'il travaille avec l'heritier à découvrir en quoi conſiſte l'heredité, puiſqu'ils peuvent y avoir un interêt commun. On doit donc

imputer au fideicommissaire de n'avoir pas agi contre le possesseur en declaration de fideicommis, lorsque la prescription a commencé contre le défunt, quoiqu'on ne doive pas lui imputer cette omission, lorsque l'alienation a été faite par l'heritier, ou que la prescription a commencé & fini contre cet heritier, parce que c'est une espece d'alienation, & que toute alienation des biens substituez est nulle par les Loix, & devient pour non avenuë par l'écheance du fideicommis, comme je l'ai déja dit. J'ajoûterai qu'il n'est pas extraordinaire que dans la prescription, on en regarde le commencement, & que celle qui a commencé contre le défunt continuë après son decès. Ainsi quoique la prescription du fonds dotal ne puisse pas courir contre la femme pendant le mariage, si elle a commencé auparavant, elle se continuë & s'acheve, comme on juge dans ce Parlement, suivant la Loy 16. *si fundum ff. de fund. dot.* Ainsi suivant l'avis de Loüet & Brodeau lettre P. nombre 36. quoique la prescription conventionnelle ou statutaire ne coure contre le mineur qu'avec espoir de restitution, elle court néanmoins contre lui sans espoir, si elle a commencé contre un majeur à qui le mineur a succedé, sinon qu'il y eut une grande lezion; Ce que nous disons ici n'est pas contraire à ce que nous avons dit ailleurs, que les derniers tems sont seuls à considerer dans la prescription, & que le dernier moment y decide; il est aisé de demêler ces deux maximes; l'une a lieu quand il s'agit de regler au profit & au désavantage de qui s'accomplit cette prescription active ou passive, l'autre n'a lieu que lors qu'il s'agit de donner cours à la prescription, & de lui ôter sa force & son effet; dans l'un de ces cas on regarde l'origine, dans l'autre on regarde la fin de la prescription.

Mais si le créancier du Testateur qui a fait une substitution fideicommissaire, obtient un decret pour cette dette sur les biens du fideicommis pendant la vie de l'heritier, & si cet heritier n'a pas usé du rabattement dans le tems porté par notre usage; on demande si cette action de rabattement est prescrite en faveur du decretiste ou adjudiciaire contre le substitué, ou si le substitué après l'écheance de la substitution, peut demander le rabattement, sans qu'on puisse lui opposer la prescription qui a couru

pendant la vie de l'heritier, & avant l'écheance du fideicommis. Il ſemble d'abord, ſuivant ce que je viens d'établir, que le decretiſte ne peut pas lui opoſer la preſcription, puiſque l'action en rabattement de decret n'a commencé que contre l'heritier ſur lequel le decret a été obtenu; néanmoins on peut dire avec beaucoup de fondement que le ſubſtitué ne doit pas être reçû à faire ce recouvrement, & que le decretiſte a preſcrit; la raiſon eſt que l'heritier peut aliener valablement pour le payement des dettes du Teſtateur, ſans que le ſubſtitué ſoit reçû à recouvrer les biens en rendant le prix, comme il a été jugé au raport de Mr. de Rudelle, au mois de Decembre 1663. au procès d'entre le Sr. de Boniol, & le Sr. de la Baſtide, Préſident en la Cour des Aydes de Montauban. Il ſemble donc qu'à plus forte raiſon lorſque le decret a été pourſuivi pour une dette du défunt, le decretiſte ne peut pas être depoſſedé après la preſcription acquiſe, il ne paroît pas juſte que le debiteur faiſant une ſubſtitution graduelle & perpetuelle porte ce préjudice à ſes créanciers que ne pouvant ſe payer que par la pourſuite & obtention d'un decret, ils puiſſent être troublez & inquietez un ſiécle après par un nouveau ſubſtitué.

CHAPITRE V.

Si la preſcription court contre le vendeur pour les ſommes pour leſquelles il a reſervé le precaire.

LA clauſe du precaire uſitée, & même ſous entenduë dans nos contrats de vente, eſt bien differente du precaire des Romains; parmi eux celui qui poſſedoit un fonds *precario* n'en étoit pas le veritable proprietaire, la proprieté en demeuroit au premier Maître; c'eſt en ſon nom & tant qu'il lui plaiſoit que le preneur en joüiſſoit, *precarium eſt quod precibus petentis utendum conceditur tandiu quandiu is qui conceſsit patitur L. 1. de prec.* Mais parmi nous la clauſe par laquelle l'acheteur declare tenir à titre de

precaire le fonds acquis, jusqu'à l'entier payement du prix, ne produit en faveur du vendeur qu'une hypotéque privilegiée sur ce fonds; l'acheteur peut prescrire l'obligation par l'espace de 30. ans, comme une autre obligation se prescrit, quoiqu'elle produise une hypotéque privilegiée, ce laps de tems fait même présumer le payement du prix restant de l'acquisition, tout comme il fait présumer le payement d'une autre somme, ou plûtôt dans tous ces cas il tient lieu de payement & de quittance. C'est ainsi que cette question fut decidée à mon raport le 6. Mai 1664. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au procès de Catherine Faugere & de Lizette Delbrau.

CHAPITRE VI.

Si la prescription d'une dette, dont le debiteur a chargé son acheteur de faire le payement, court au profit du premier debiteur ou de l'acheteur qui s'est chargé de payer.

SAlelles étoit debiteur d'Henry en certaine somme par obligation de 1628. il vend en 1632. certains biens à Dordet, & le charge de payer la somme qu'il doit à Henry, le restant du prix étoit payable au vendeur. En 1660. Salelles vendeur fait assigner Dordet en payement de la somme qu'il l'avoit chargé de payer à Henry, ou à lui raporter la quittance d'Henry; Le procès ayant traîné jusqu'en 1666. il fut porté sur le Bureau de la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Bertier. Le vendeur se fonde sur le contrat de vente de 1632. auquel il demande seulement, dit-il, que l'acheteur soit tenu de satisfaire.

L'acheteur opose qu'aux termes du contrat de vente, il ne devoit rien au vendeur, mais à Henry son cessionnaire, qu'Henry étoit présumé payé par lui à cause du laps du tems qui s'étoit écoulé depuis l'obligation de 1628. même quand il ne faudroit

commencer la preſcription que depuis 1632. s'étant écoulé trente-quatre ans de là juſqu'à l'année 1666. Que la preſcription doit ceder à ſon profit, & non au profit du vendeur, attendu qu'étant chargé par le contrat de vente de faire le payement, il étoit préſumé l'avoir fait par le laps du tems, à l'exemple de l'heritier qui retient les dettes & les legitimes preſcrites pendant le tems qu'il joüit de l'heredité, & avant le tems du cas de la reſtitution arrivé; Qu'à l'égard du vendeur l'acheteur doit être en pareil cas conſideré comme ſeul debiteur du créancier qu'il s'eſt obligé de payer, & que le vendeur ne peut payer même ſans avertir l'acheteur, par toutes leſquelles raiſons, ce dernier eſt préſumé dans le cas préſent avoir fait le payement, dont le laps de tems tient lieu, & remet la quittance qu'on lui demande.

Le vendeur replique que la preſcription ne peut pas être comptée depuis 1628. mais ſeulement depuis la vente de 1632. parce que le vendeur ayant par ce contrat de vente chargé l'acquereur de payer la ſomme dûë à Henry, la preſcription avoit été interrompuë au profit d'Henry par cet aveu de la dette; Que depuis 1632. juſques en 1660. tems auquel le vendeur avoit demandé à l'acheteur qu'il lui payât la ſomme, ou qu'il raportât la quittance d'Henry, la preſcription n'étoit pas accomplie, ni contre lui vendeur, ni contre Henry, puis qu'il avoit encore interrompu la preſcription en faveur d'Henry par ce nouvel aveu de la dette, en demandant comme *negotorium geſtor* d'Henry, que ſa quittance fut raportée; c'eſt-à-dire, qu'il fut payé ſi cela n'avoit déja été fait. Que d'ailleurs quand la preſcription ſeroit accomplie, elle devroit ceder à ſon profit, puiſque nonobſtant la clauſe du contrat de vente, il reſtoit debiteur de la ſomme envers Henry qui n'étoit point intervenu dans ce contrat, & n'ayant pas accepté la delegation, ni reconnu l'acheteur pour ſon debiteur, pouvoit refuſer de prendre ſon payement des mains de l'acheteur, & l'exiger de lui vendeur.

Sur ces raiſons intervint l'Arrêt que je raporte du mois de Janvier 1666. par lequel Dordet acheteur eſt condamné à payer à Salelles vendeur la ſomme demandée, ou à lui raporter la quittance d'Henry. Les Juges furent determinez d'entrée, par la

raiſon que la preſcription n'étoit pas complette contre Henry, parce qu'elle avoit été interrompuë en ſa faveur par la delegation de 1632. & par la demande de 1660. Cette raiſon qui parut ſuffiſante empêcha d'examiner inutilement, comment il en auroit été, ſi la preſcription n'avoit pas été interrompuë par l'aveu de la dette; la preſcription auroit été ſans doute au profit de l'acquereur ſi Henry fût intervenu dans la delegation, ou qu'il l'eût acceptée après la preſcription, ne pouvoit alors regarder que l'acheteur, établi debiteur d'Henry par le vendeur, & reconnu & accepté pour debiteur par Henry lui-même; mais il y auroit eu de la difficulté ſi Henry n'eût pas accepté la delegation ou qu'il n'en aparût pas. Je croi néanmoins que même dans ce cas la preſcription eut dû ceder au profit de l'acheteur, parce qu'à l'égard du vendeur l'acheteur eût dû être conſideré comme le ſeul debiteur d'Henry, puis qu'aux termes de la delegation il s'étoit chargé du payement; en effet ſi le créancier eût agi contre le vendeur, le vendeur auroit eu ſa garantie contre l'acheteur, comme la dette étant devenuë à l'égard du vendeur la dette propre de l'acheteur; ainſi comme le vendeur n'auroit ſans doute pas manqué de renvoyer ſon créancier à l'acquereur, & d'exercer ſa garantie contre ce dernier s'il avoit été attaqué par l'autre, il étoit juſte que la preſcription tournât au profit de l'acquereur, contre lequel toute l'action ſe ſeroit tournée, & qui auroit eu tout le ſoin & toute l'inquietude du payement. Quelle raiſon pour regarder comme payeur en ce cas *ſolventi ſimilem*, celui qui s'étant debarraſſé ſur un autre du ſoin de payer, ne pouvoit être, ſelon nulle aparence, préſumé avoir payé librement & volontairement une ſomme qui ne lui étoit pas demandée, & payable par cet autre? & n'eſt-il pas plus naturel de préſumer le payement fait par celui qui s'étoit chargé de le faire, & de regarder la preſcription comme tenant lieu de la quittance qu'il devoit remettre. Le vendeur qui n'auroit pas voulu être regardé comme le debiteur s'il s'étoit agi de payer, doit-il être écoûté quand il prétend l'avoir été pour preſcrire.

CHAPITRE VII.

Si l'heritier qui repudie, ou l'heritier chargé de rendre, peuvent retenir les dettes paſſives preſcrites pendant leur joüiſſance.

DAns cette queſtion il faut diſtinguer l'heritier qui repudie, & l'heritier qui rend le fideicommis; l'heritier qui repudie ne peut pas retenir les dettes preſcrites, même quand la preſcription a couru entierement ſur ſa tête, & n'a pas commencé en faveur du défunt. C'eſt ainſi que cette queſtion fut préciſement jugée à mon raport, en la Premiere Chambre des Enquêtes le 20. Août 1667. en la cauſe de Jeanne-Marguerite, & Marie Demons. Quoique l'heritier qui repudie puiſſe retenir les dettes qu'il a payées, & que la preſcription ſoit comparée au payement, néanmoins l'effet de cette preſcription & la liberation qu'elle acquiert ne peut ceder à ſon profit, mais au profit de l'heredité qu'il repudie; cette repudiation qu'il fait en conſequence de l'inventaire donne lieu de le conſiderer dès le commencement comme un ſimple Adminiſtrateur; or les tuteurs, curateurs & autres Adminiſtrateurs ne peuvent mettre en dépenſe que les ſommes qu'ils juſtifient avoir payées, & non celles qui ont été preſcrites pendant leur Adminiſtration, & l'utilité de cette preſcription cede au profit de ceux dont les biens ont été adminiſtrez.

Mais l'heritier chargé de fideicommis, où ſon heritier peut repéter les dettes paſſives preſcrites pendant ſa joüiſſance, comme celles qu'il a payées, quoique la preſcription ait commencé & ait couru un tems conſiderable pendant la vie du Teſtateur. Il y a un Arrêt du 14. Fevrier 1681. rendu au raport de Mr. d'Aliez, en la Seconde Chambre des Enquêtes, qui a jugé que la preſcription d'une dette paſſive qui avoit couru pendant 27. ans, du vivant de Jean Lapra Teſtateur, & qui s'étoit achevée ſur la

tête de Jacques Lapra son fils & heritier, devoit être au profit de l'heritier, & non de l'heredité & du substitué, & Paul Lapra substitué fut condamné à payer ou précompter cette somme à Andrée, veuve & heritiere dudit Jacques Lapra heritier; La difference qu'il y a sur cette matiere, entre l'heritier qui repudie & l'heritier chargé de rendre, est que celui-là est regardé comme un simple Administrateur, ainsi que je l'ai déja dit, au lieu que l'heritier chargé de fideicommis ne laisse pas pour cela d'être veritablement proprietaire des biens jusques à ce que le cas de la restitution arrive. La decision de cet Arrêt peut être d'ailleurs fondée sur la Loy 19. *& non tantum* §. 1. *ff. de pet. hæred. si pro emptore usucapio impleta sit, non veniet in hæreditatis petitione quia hæres id est petitor eam vindicare potest*; le fonds dont l'heritier a achevé l'usucapion commencée par le défunt, apartient à l'heritier, le défunt ne pouvoit pas la vindiquer, parce qu'il n'avoit pas achevé l'usucapion, l'heritier le peut, parce qu'il l'a achevée, & ce fonds n'est point compris dans la demande de l'heredité, qu'un autre peut faire à cet heritier; la proprieté en apartiendra non à celui à qui l'heredité sera adjugée, mais à celui qui pendant la joüissance qu'il a faite a vû accomplir l'usucapion; il est vrai que dans la Loy *veniunt ff. famil. erciſc.* le fonds dont l'usucapion a été commencée par le défunt, & achevée par les heritiers, est regardé comme un fonds hereditaire qui doit être partagé comme tel entre les coheritiers, *veniunt in hoc judicium res quas hæredes usuceperunt cum defuncto traditæ essent*, mais cette Loy est dans le cas de plusieurs coheritiers, qui avant le partage de l'heredité, & tandis qu'ils en joüissoient en commun & par indivis, ont achevé l'usucapion d'un fonds commencée par le défunt, auquel cas le fonds ne peut être acquis qu'à tous les coheritiers par indivis, & suivant la portion que chacun aura par la division.

Ce qui faisoit la difficulté lors de cet Arrêt, étoit le laps de 27. ans, qui s'étoient écoulez pendant la vie du Testateur, pendant lesquels la prescription avoit couru en sa faveur, & le peu de jours *paucissimi dies*, qui restoient au tems de sa mort pour achever la prescription, trois ans étant bien peu de tems par raport aux 27.

On

On diſoit donc que comme la preſcription commencée avant le mariage ne nuit point au mari contre qui elle s'accomplit, lorſque *pauciſſimi dies ſuperſunt*; auſſi la preſcription ne doit pas profiter à l'heritier lorſqu'au tems du decès il reſte peu de jours pour l'accomplir, parce qu'en ce cas où il s'agit de la préſomption de payement de la dette, on doit plûtôt préſumer que la dette a été payée par le défunt pendant les 27. ans, que par l'heritier pendant les trois années; il ſemble même dangereux de conſiderer les derniers tems en faveur des heritiers, car il eſt à craindre que, ſuprimant les quittances privées qui pourroient avoir été faites au défunt, ils alleguent la preſcription pour la faire ceder à leur profit. On ajoûtoit que comme le laps de dix ans, pendant leſquels le fils demeure ſeparé de ſon pere, a un effet retroactif, & fait préſumer que ce fils eſt hors de la puiſſance de ſon pere depuis le premier jour de cette ſéparation, ainſi la preſcription de 30. ans doit avoir un effet retroactif au commencement des 30. ans, & faire préſumer dès ce tems-là le payement ou la liberation; on prétendoit que par cette raiſon la ceſſation du payement de la rente conſtituée pendant 30. ans libere le debiteur de cette rente, non-ſeulement du capital, mais des arrerages, quoique la demande de ces arrerages ne ſoit pas preſcrite, à compter du terme de chaque payement, ce qui ne peut être que parce qu'on préſume le payement ou la liberation du jour que la preſcription a commencé. D'où l'on concluoit que la preſcription dans le cas preſent ayant été commencée par le défunt, c'eſt à lui qu'il falloit attribuër le payement préſumé. Enfin on apuyoit l'avis contraire à l'Arrêt, ſur l'autorité de Duperier, qui au Liv. 3. ch. 20. decide que le fonds que le Teſtateur a commencé de preſcrire, & dont la preſcription s'eſt accomplie en la main de l'heritier, doit être rendu au ſubſtitué, & que la preſcription d'une dette paſſive qui a commencé pendant la vie du Teſtateur, & s'eſt accomplie pendant la joüiſſance de l'heritier, doit ceder au profit, non de l'heritier, mais de l'heredité, parce qu'il ſe peut faire, dit cet Auteur, que le créancier par quelque motif de reſtitution ou de liberalité envers le défunt, n'a pas voulu lui demander.

Nonobſtant ces raiſons fut rendu l'Arrêt que je raporte en faveur de l'heritier chargé de rendre, qui avoit vû accomplir la preſcription pendant ſa joüiſſance, quoique ſi fort avancée par le défunt. On crut que les trois années qui avoient couru pendant la joüiſſance de cet heritier, n'étoient pas *pauciſſimi dies*, ces deux mots *pauciſſimi dies* ayant l'un & l'autre une ſignification très-reſſerrée, qui reduit naturellement le tems à un terme très-court; & qui ne peut comprendre dans le cas du mari, ci-deſſus allegué, que le tems qui n'a pas ſuffi pour exiger, & ne pourroit donc marquer au cas preſent que le tems qui n'a pas ſuffi pour payer, à quoi on ne peut pas nier que trois ans ne ſuffiſent; Mais que le cas du mari eſt bien different de celui-ci, & que ſi la preſcription, quoi qu'achevée contre le mari, ne doit pas lui nuire alors, c'eſt parce que les raiſons ordinaires ſur cette matiere cedent à l'injuſtice & au tort que l'on feroit au mari, de le rendre reſponſable de la preſcription d'une ſomme, que la brieveté de ſon tems a rendu inexigible pour lui. On ſe fonda encore ſur les raiſons ſuivantes, il ſuffit à l'heritier de rendre l'heredité en l'état qu'elle étoit lors du decès du Teſtateur; or la dette lors de ce decès n'étant pas preſcrite, l'heredité en étoit chargée: ainſi quand il l'a renduë liberée de cette dette preſcrite depuis la liberation doit ceder à ſon profit; il faut encore regarder le ſeul tems auquel la preſcription s'accomplit, puiſque c'eſt alors que la liberation s'acquiert, tout le tems qui a précedé n'étant pas conſiderable, puiſqu'il eſt vrai que pendant tout ce tems, la dette demeure & le créancier peut en demander le payement; le ſeul dernier moment de la prefcription, met donc le ſceau à la liberation, comme le ſein des parties met le ſceau, & donne la force au contrat, qui juſqu'à la ſignature n'eſt pas obligatoire. On ne trouva pas bien concluantes les raiſons alleguées, au contraire, la liberation des arrerages de la rente conſtituée qui ſe fait en même-tems que la liberation du capital preſcrit, ne prouve pas que le payement ſoit préſumé fait du tems qu'on a commencé de preſcrire. C'eſt une ſuite de la force de payement que l'on donne à la preſcription, le payement du capital couvre les arrerages de la rente, lorſque le créancier ne les a point reſervez,

c'eſt un acceſſoire que le capital entraîne, & à l'égard de la reſtitution ou liberalité préſumée, faite au ſubſtituant par le créancier, il eſt aiſé de répondre que les liberalitez ne cherchent point à ſe cacher & à ſe couvrir du voile du ſilence, que celui qui donne ne manque pas de s'en faire honneur, & ſur tout de s'en faire un merite auprès de celui à qui il donne; & qu'il eſt naturel au donateur & au donataire de vouloir établir & aſſûrer la donation, ce que le ſeul ſilence ne fait pas. Cette derniere conſideration eſt plus forte à l'égard de la reſtitution. Le même principe qui la fait faire, demande ordinairement qu'on l'aſſûre. S'il y a des raiſons pour la tenir cachée, il y a aſſez de voyes pour le faire ſans la rendre mal aſſûrée, auſſi la ſeule préſomption & la ſeule idée de payement a été toûjours attachée à la preſcription, non jamais la préſomption de donation & de reſtitution, cas moins naturel, & moins ordinaire, que le payement d'une dette.

On jugea avec moins de difficulté, au même procès de Lapra, que l'heritier chargé de fideicommis, qui avoit payé une dette de l'heredité après la preſcription accomplie; & ainſi en un tems où il pouvoit refuſer de payer, pouvoit, ou ſon heritier, retenir cette ſomme. En effet ſupoſant que les dettes preſcrites cedent au profit de l'heritier, il ſeroit trop évidemment injuſte que par un payement effectif & réel il ſe dérobât l'avantage qui lui étoit déja acquis par le ſeul payement feint & ſimulé; mais on crut même qu'indépendamment de cette ſupoſition il n'étoit pas blâmable d'avoir été de bonne foi, & d'avoir payé une ſomme dûë, quoique l'action fût éludée par l'exception priſe du laps du tems, & l'on ne jugea pas qu'il fût obligé de ſe ſervir pour ne pas payer d'une exception odieuſe qu'il s'étoit acquiſe en ne payant pas. Le tems le plus conſiderable de cette preſcription avoit couru pendant la vie du Teſtateur, & elle s'étoit accomplie pendant la vie de l'heritier. On auroit fait un jugement contraire ſi la preſcription avoit été accomplie pendant la vie du Teſtateur, c'eût été en ce cas un droit acquis à l'heredité du tems du decès du Teſtateur, auquel l'heritier n'eût pû renoncer au préjudice du ſubſtitué. Il n'eſt pas juſte de ſe faire un merite de bonne foi, aux dépens d'autrui, l'heritier doit donc dans le cas propoſé en

dernier lieu prendre & retenir ce merite sur son compte, & ne peut sur cela faire nulle demande au fideicommissaire.

De tout ce que je viens de dire, il s'ensuit que l'heritier chargé de rendre, prescrit à son profit, les legs que le Testateur a faits à ses enfans ou autres. La prescription ayant commencé, & s'étant accomplie pendant sa joüissance doit ceder à son profit, il doit être présumé en avoir fait le payement, & il en doit être rembourſé par le substitué; mais quant aux legs faits aux enfans du Testateur qui tiennent lieu de légitime, on demande si l'heritier qui les a prescrits, & qui par le payement présumé semble être entré dans le droit des légitimaires, peut de leur chef demander la legitime en corps hereditaires. Il y a un Arrêt du 8. Juillet *1696.* qui a jugé que l'heritier ne peut demander que les legs, & non la legitime en corps hereditaires. La prescription ne doit faire d'autre effet que de rendre celui qui prescrit *solventi similem.* Si l'heritier avoit payé le legs en argent, il ne pourroit demander le payement en corps hereditaires, que le legitimaire lui-même ne pourroit demander après avoir reçû son legs en argent. L'heritier qui prescrit ne sçauroit avoir plus de droit: il y a même bien lieu de douter s'il est à la place du legitimaire, pour autre chose que pour la retention de la somme prescrite. Porter l'effet & la force de la prescription plus loin, comme semble le faire l'Avocat Ferrieres sur Guy-Pape, n'est-ce pas mal-à-propos donner la force de la cession expresse de droits, à l'inaction & au silence.

CHAPITRE VIII.

Si l'Associé peut prescrire contre son Associé.

PAr Arrêt du 2. Janvier *1669.* au raport de Mr. de Boysser, il fut jugé que de deux Seigneurs qui avoient originairement des rentes par indivis, l'un d'eux n'avoit pas pû prescrire ces rentes contre l'autre, quoiqu'il eût joüi des entieres rentes pen-

dant deux ſiécles. La bonne foi de la ſocieté, l'union qui eſt entre les aſſociez qui les fait veiller l'un pour l'autre, s'opoſent à cette preſcription.

Mais ſi de deux aſſociez & poſſeſſeurs par indivis, l'un d'eux vend toute la choſe, l'acquereur qui eſt en bonne foi peut preſcrire contre l'autre aſſocié. Il fut ainſi jugé à mon raport le 4. Juillet 1663. en la cauſe de l'Abbé de Bonnefons, & des Conſuls de Carbonne. Le Port de Carbonne étoit originairement par indivis au Roi & à cet Abbé. Mr. le Préſident de la Terraſſe, ou ſes Auteurs, ignorant ce partage avoient acquis ce Port du Roi en 1495. ſous une albergue, & l'avoient baillé aux Conſuls auſſi ſous une albergue, la poſſeſſion paiſible du Port avoit ſuivi, & les Conſuls y furent maintenus contre l'Abbé, quoique ces Conſuls, ou les Auteurs, n'euſſent jamais poſſedé la dominité directe.

CHAPITRE IX.

Si l'engagiſte peut retenir le fonds engagé juſques au payement des autres ſommes qui lui ſont dûës au-delà du prix de l'engagement, quoiqu'il ait demeuré plus de 30. ans ſans demander ces ſommes.

UN debiteur de diverſes ſommes envers le même créancier, baille un fonds en engagement à ce créancier pour une partie de ces ſommes, & ce créancier ſe reſerve par une clauſe generale toutes les autres ſommes qui lui étoient dûës, il joüit plus de 30. ans. Le debiteur voulut enfin recouvrer les biens, comme il le peut, ſans doute toûjours nonobſtant le laps de tems; & offre ſeulement le prix de l'engagement, à la charge par le créancier d'imputer le fruits, en ce qu'ils excederont le legitime interêt, ſur le capital du prix de l'engagement. Le créancier demande d'être rembourſé de toutes les ſommes qui lui ſont dûës; Le debiteur opoſe que ſon créancier ayant pris en engagement le fonds

taxativement & excluſivement pour certaines ſommes, il n'eſt pas en droit de les garder pour d'autres, ce qu'il prétend qui met le créancier hors du cas de la Rubrique & de la Loi unique, *Cod. etiam ob chirog. pec. pign. ret. poſſ.* où il n'y a point de taxation & d'excluſion. Le créancier replique qu'il eſt veritablement & formellement dans le cas de cette Loi, qui dit, *ſi in poſſeſſione fueris conſtitutus, niſi ea quoque pecunia tibi à debitore reddatur vel offeratur quæ ſine pignore debetur, eam reſtituere propter exceptionem doli mali non cogeris. Jure enim contendis debitores, eam ſolam pecuniam, cujus nomine ea pignora obligaverunt offerentes audiri non oportere, niſi pro illa etiam ſatisfecerint quam mutuam ſimpliciter acceperunt.* Il ajoûte qu'on ne peut lui opoſer de preſcription, ſoit parce qu'il ne demande ces ſommes que par exception : or *quæ ſunt temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum*, ſoit parce que tandis qu'on l'a laiſſé en poſſeſſion du fonds engagé, il n'a pas voulu faire cette demande, qu'il auroit faite plûtôt ſi le debiteur lui eût plûtôt demandé le recouvrement des biens. Sur cette queſtion il intervint partage en la Premiere Chambre des Enquêtes le 5. Fevrier 1667. en la cauſe d'Aldebert, Sr. de Pradelles, lequel fut vuidé en la Seconde à l'avis de ceux qui en reformant la Sentence, vouloient ordonner que le debiteur ne pourroit recouvrer le fonds engagé qu'en rembourſant toutes les ſommes, imputation faite de ce qui pourroit exceder l'interêt legitime ſur le capital de toutes ces ſommes.

CHAPITRE X.

De la preſcription qui a couru contre un majeur, à qui un mineur devenu enſuite majeur a ſuccedé.

LA preſcription court à la verité contre le mineur de 25. ans, mais il peut être reſtitué contre tout le tems qui a couru pendant ſa minorité, s'il demande cette reſtitution dans les dix ans après cette minorité ; c'eſt-à-dire, dans la 35. année de ſon

âge. Mais ſi la preſcription a commencé contre le défunt majeur, & que l'heritier mineur au commencement, mais depuis majeur, laiſſe écouler le tems qui manquoit à la preſcription contre le défunt : par exemple, ſi un pere ou un autre majeur de 25. ans demeure 29. ans ſans agir, & qu'il laiſſe ſon fils, ou autre heritier mineur, & que cet heritier laiſſe paſſer la 26. année de ſon âge ſans intenter d'action, il ne pourra point être reſtitué, d'autant que joignant les deux tems, celui qui a couru contre le défunt majeur, & celui qui a couru contre l'heritier depuis ſa majorité, le tems requis par les Loix contre des majeurs s'y trouve tout entier. Cette queſtion fut ainſi decidée par Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes le 29. Août 1651. au raport de Mr. de Madron. Le mineur opoſoit que la preſcription qui avoit couru contre lui durant ſa minorité, étant devenuë complete, il n'y pouvoit être rien ajoûté ; mais que le benefice de la reſtitution accordé à ſon âge, le mettoit en état de la demander dans les dix ans après la 25. année, & que le debiteur ayant preſcrit durant le cours de la minorité, regardé donc deſlors *tanquam ſolventi ſimilis*, c'étoit comme s'il avoit payé alors le mineur ; & que ſur ce pied il devoit avoir durant les dix ans après ſa majorité le benefice de la reſtitution, comme envers le payement d'une ſomme qu'il auroit reçûë & perduë, ou mal employée. Mais le cas de la reſtitution eſt lorſque le debiteur a beſoin, pour preſcrire, du tems qui a couru durant la minorité, & non dans le cas où il a pû preſcrire ſans compter ce tems-là ; il n'eſt ſans doute pas juſte alors qu'un tems qu'il a de reſte lui nuiſe. La fiction du payement eſt avec beaucoup de raiſon portée en ce cas, au tems où le payement a pû être ſûrement & utilement fait ; c'eſt-à-dire, à l'année qui fixe irrevocablement la preſcription, trentiéme année qui a couru contre des majeurs.

CHAPITRE XI.

Si une Sentence nulle, ou un contrat nul, ou une assignation devant un Juge incompétent, interrompt la prescription.

UNe Sentence nulle intetrompt la prescreption. Cette question fut ainsi decidée par un Arrêt du 6. Juillet 1662. en la Grand'Chambre, après partage vuidé en la Premiere Chambre des Enquêtes; Raporteur Mr. de Lestang, Comparriteur Mr. de Fermat. Un créancier par promesse fait assigner les heritiers de son debiteur en aveu de la promesse, ils font défaut, & le Juge sans ordonner une reassignation, ce qui étoit de l'usage en ce tems, ordonne que l'aveu est tenu pour fait; au lieu d'ordonner qu'il seroit fait par témoin ou par comparaison d'écritures. Cette Sentence étoit sans doute nulle comme contraire à l'ordre judiciaire. Il fut néanmoins jugé qu'elle avoit interrompu la prescription. L'Arrêt que je viens de raporter le decida ainsi, quoiqu'il contienne simplement un interlocutoire, pour sçavoir si l'heritier étoit heritier lors de l'assignation. Les Juges demeurerent d'accord qu'une Sentence nulle, un Arrêt même nul, renversé depuis par Requête civile, une transaction, ou autre acte par lequel le pupille ou le mineur a baillé un fonds en payement de la dette, interrompent le cours de la prescription; mais la Cour préjugea que si l'assigné n'étoit pas heritier du debiteur lors de l'assignation, quoiqu'il le fût devenu depuis, l'assignation n'avoit pas interrompu la prescription. Il y a un autre Arrêt du mois d'Août 1663. qui a jugé qu'une Sentence, quoique nulle, comme poursuivie par forclusion contre un mineur, interrompoit la prescription. Les parties étoient Charles de Montagut, Sr. de Lalande, & Pons de Beaucaire, Sr. de Serignan.

Il est neanmoins decidé dans nos Loix, qu'une Sentence nulle ne produit aucun effet, *condemnatum accipere debemus eum qui*

rité

ritè condemnatus eſt ut ſententia valeat, cæterum ſi aliqua ratione ſententia judicis nullius momenti ſit dicendum condemnationis verbum non tenere: Ce ſont les paroles du Juriſconſulte dans la Loy 4. §. 5. *ff. de re jud.* mais on peut répondre que tout le ſens de cette Loy ſe reduit à établir que la Sentence nulle ne doit pas être miſe à execution, *Sententiæ nullæ recepta non eſt executio, Sententia nulla non meretur executionem*, diſent les Interpretes ſur cette Loy; mais la deciſion n'a en vûë rien d'aprochant du cas de la preſcription.

Il ſemble que ce que nous avons dit de la Sentence nulle par deffaut de formalité, ne conclud pas abſolument à l'égard de la Sentence nulle par deffaut de competence, une Sentence nulle par ce dernier deffaut n'eſt pas proprement une Sentence, & ne merite pas d'en porter le nom. Auſſi la Loy 7. *Cod. ne de ſtat. def. poſt quinq. quær.* ſemble-t'elle parfaitement decider que de pareilles Sentences renduës ſans nulle autorité, n'ont pas le pouvoir de proroger l'action; car ſi un homme qui paſſe pour libre a été aſſigné pour ſe voir declarer eſclave, *apud procuratorem Reipublicæ*, Juge incompetent, la connoiſſance de ces cauſes apartenant au Préſident de Province, la Sentence de cet Officier qui declare que l'aſſigné n'eſt pas libre, ne produit aucun effet, & n'empêche pas que le fils du condamné ne puiſſe opoſer la preſcription, & le Senatuſconſulte qui deffend de faire aucune recherche de l'état des perſonnes cinq ans après leur mort, même ſur cette Loy Godefroy établit la maxime qu'une condamnation faite devant un Juge incompetent, eſt regardée comme non avenuë, *incompetens condemnatio pro non facta habetur.*

Pluſieurs croyent neanmoins que l'aſſignation libellée qui contient préciſement la demande devant un Juge incompetent, interrompt la preſcription. Ils ne manquent pas de réponſe à la Loy alleguée au contraire. Cette Loy eſt dans le cas d'un Juge incompetent ſur la matiere & ſur la demande; on peut prétendre même que le Juge incompetent dont il y eſt parlé, ſimple Procureur, Agent, ou Receveur du Domaine, *Procurator rei privatæ*, comme Mr. Cujas dit qu'il faut lire, ou *Procurator rationalis*, comme il l'explique au Liv. 1. de ſes Obſervations chap. 24. n'eſt

pas proprement établi en titre & en fonction de Magiſtrat ou de Juge, ce qui eſt le cas de dire à toute rigueur, *condemnationi verbum non tenere.* Le même Mr. Cujas ſur la Loy 23. §. *cum Procurator ff. de appellat.* ſemble confondre cet Officier, *cum Procuratore Cæſaris*, dont la fonction étoit bornée à de legeres cauſes qui ne pouvoient aboutir qu'à quelque amende pecuniaire : de maniere que s'il alloit au-delà, le Juriſconſulte répond qu'il n'eſt pas beſoin de recourir à l'appellation, *fruſtra provocatum ex Sententia conſtitit quæ non tenebat*, comme il eſt dit dans ce §. *cum Procurator.* De plus dans cette même Loy il s'agit de la preſcription de la liberté, & de cette preſcription qui aſſure les morts contre la recherche de leur état, preſcription auſſi favorable que le ſont peu les preſcriptions ordinaires, contre leſquelles on peut prétendre qu'il eſt permis de confondre les Sentences nulles par le deffaut de formalité, & les Sentences nulles par le deffaut de competence, & faire défaillir en l'un & en l'autre cas la regle *quod nullum eſt nullum producit effectum.* La preſcription ordinaire feint payement d'une créance veritable, ſemble ne meriter guere en effet qu'on faſſe des diſtinctions en ſa faveur ; ainſi l'interpellation en juſtice ſur la demande préciſe, ſemble devoir ſuffire pour l'interrompre. Cette idée eſt naturelle ſur la matiere, la Sentence & l'aſſignation, ſi nulle qu'elle puiſſe être, ne laiſſe pas d'emporter la préſomption de payement que donne le ſilence. Elle met à l'abri du blâme de l'inaction & de la pareſſe le créancier, qui n'a manqué que dans la maniere d'agir, elle doit ſur ce pied interrompre la preſcription, effet de cette préſomption, & peine de cette inaction & de cette pareſſe.

CHAPITRE XII.

De l'interpellation de l'un des coobligez, ou de l'un des coheritiers, & de l'aveu.

L'Interpellation faite par un des créanciers ſolidaires, profite à tous les autres créanciers. L'interpellation faite à un des coobligez ſolidaires nuit à tous les autres, & interrompt la preſcription contre tous. C'eſt la deciſion expreſſe de Juſtinien dans la Loy derniere *Cod. de duob. reis.* Il en eſt de même, ſuivant la même Loy, de l'aveu de la dette fait par un des coobligez, l'inſtance même faite contre l'un de ces debiteurs, fait courir les interêts contre l'autre qui n'a pas été apellé. Il fut ainſi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes le 7. Avril 1663. au raport de Mr. Dejean.

Sur cette queſtion, il ſe preſenta une difficulté en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Ferrand, au procès du Sr. de Fizes Conſeiller en la Chambre des Comptes de Montpellier, & de la Dame de Montaudet. Jean prête à Pierre la ſomme de 3000. liv. Le même jour de cette obligation, dans la même maiſon, devant même Notaire, & autres témoins, François declare qu'informé de la précedente obligation, il s'oblige ſolidairement avec Pierre, abſent, de payer cette ſomme de 3000. liv. à Jean, renonçant à toute diviſion & diſcuſſion, le créancier ayant demandé en jugement le payement de cette ſomme à Pierre, & ayant plaidé long-tems avec lui, 30. ans après ces obligations fait inſtance contre cette caution ſolidaire, & lui demande payement du capital & des interêts qui pouvoient lui être dûs, attendu l'inſtance intentée contre l'autre coobligé; cette caution oppoſe le laps de 30. ans, pendant leſquels le créancier ne lui a rien demandé; le créancier replique qu'il a interrompu la preſcription contre l'autre coobligé, & par conſéquent contre tous deux; la difficulté provenoit de ce que le cautionnement n'avoit

pas été fait dans le même acte, mais dans un posterieur, dans lequel n'étoit pas intervenu le premier debiteur, pour lequel le second avoit cautionné. L'Arrêt néanmoins condamne cette caution à payer le capital avec les interêts qui restoient dûs.

Mais l'interpellation faite à un des coheritiers du debiteur n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres coheritiers qui n'ont pas été interpellez, parce qu'ils ne sont pas *correi debendi*, attendu que l'obligation personnelle se divise entr'eux, *credita & debita ipso jure divisa sunt inter cohæredes*; il fut ainsi jugé au mois d'Avril 1671. en la Seconde Chambre des Enquêtes après partage, vuidé en la Premiere.

On a douté si l'interpellation du debiteur principal nuit à la caution, & interrompt la prescription à son égard. Duperier Liv. 3. question 7. après les Auteurs qu'il raporte, croit qu'elle ne l'interrompt pas, lors même que la caution s'est obligée solidairement & sans division ni discussion; la raison de cet avis est que la Loy derniere *cod. de duob. reis*, qui a établi que l'interruption faite à l'égard de l'un des coobligez, nuit aux autres, ne parle que des coobligez, *de duobus vel pluribus reis debendi*, & ne doit par conséquent être étenduë à la caution, qui doit être favorablement traitée, & dont l'obligation est bien differente de l'obligation principale, dont elle n'est en un sens que l'accessoire. Ces deux obligations sont veritablement deux obligations differentes; elles ne viennent pas *ex eadem stirpe*, *eodemque fonte*, & on ne peut pas dire qu'à l'égard de ces deux personnes *eadem sit causa debiti*.

Je suis cependant d'un avis contraire à celui de cet Auteur, lorsque la caution est solidairement obligée sans division ni discussion; la caution est en ce cas *rea debendi*. *Reus promittendi* (dit Cujas sur le titre du Code *de duob. reis*) *est qui suo vel alieno nomine, veluti fide jubendo quid promittit*; la caution est donc comprise dans la décision de la Loy, elle y est comprise sous ces termes, *duobus aut pluribus debitoribus*, *aut reis promittendi*; elle y est comprise, parce que la raison que l'Empereur allegue de sa décision convient à la caution, *nobis*, dit-il, *videtur humanum, semel in uno eodemque contractu, qualicumque interruptione, vel*

agnitione adhibitâ, omnes ſimul compelli, ad perſolvendum debitum, &c. cum ex una ſtirpe, unoque fonte unus affluxit contractus, vel debiti cauſa ex eâdem actione apparuit; l'action que le créancier a contre la caution eſt la même que celle qu'il a contre le debiteur principal, elle deſcend du même contrat, & de la même cauſe; c'eſt-à-dire, du prêt fait par le créancier; le recours que la caution peut avoir contre le debiteur, ne change rien à la nature de l'action du créancier, comme le relief de l'un des debiteurs coobligez n'y change rien auſſi, & ſi la Loy n'a point parlé de la caution, c'eſt parce qu'au tems de cette Loy la caution étoit toûjours ſolidaire, & ne pouvoit opoſer l'exception de la diſcuſſion, comme il paroît de la Préface de la Novelle 4. *de fidejuſſ.* & de la Gloſe ſur l'authentique, *præſente cod. eod.* ce qui a été changé par le Chapitre premier de cette Novelle 4. laquelle a rétabli le droit ancien qui donnoit l'exception de la diſcuſſion à la caution, & qui n'étoit plus en uſage.

On opoſe l'autorité de Cujas *Lib. 26. Obſerv. cap. 26.* où ce grand homme raporte divers cas, auſquels deux perſonnes quoi qu'obligées *in ſolidum*, & là il met le debiteur principal & la caution, ne ſont pas néanmoins, comme il dit, *duo rei debendi*; mais outre qu'il ne paroit pas que cet Auteur parle de la caution ſolidaire ſans diviſion ni diſcuſſion; d'ailleurs il ne parle pas de la Loy derniere *cod. de duob. reis*, ni de la queſtion de l'interruption de la preſcription; il dit donc ſeulement que ceux-là ſont proprement *rei aut correi debendi*, qui recevant de l'argent s'obligent ſolidairement, & que tous les autres ne le ſont qu'improprément, & il eſt à remarquer que la Loy derniere *cod. de duob. reis*, ne parle pas de pluſieurs corrées, mais de *pluribus reis promittendi*, de pluſieurs debiteurs, *ſi unus creditor duos vel plures debitores habeat, &c. quibuſdam ex debitoribus debitum agnoſcentibus.* Or on ne peut nier que le debiteur & ſes cautions ne ſoient pluſieurs debiteurs, *plures rei promittendi.*

Il y a plus de difficulté à l'égard de la ſimple caution qui ne s'eſt pas obligée ſolidairement, & qui n'a pas renoncé au benefice de diviſion & diſcuſſion; en ce cas-là, l'obligation de la caution paroit differente de celle du debiteur, & ce n'eſt plus la même ac-

tion à l'égard du créancier. Il ſemble donc que l'interpellation de l'un des coobligez par un même contrat, ne peut nuire qu'à ceux des autres coobligez, à l'égard deſquels il n'y a point de difference, & dont l'obligation eſt toute ſemblable. On peut même ajoûter que la caution ſimple ne pouvant être convenuë, du moins avec effet, qu'après la diſcuſſion du debiteur principal, la preſcription ne peut courir en faveur de cette caution qu'après cette diſcuſſion, & que par conſéquent les pourſuites faites contre le debiteur principal doivent empêcher ou interrompre la preſcription de la caution, puiſque l'action n'eſt née proprement contre cette caution que depuis cette diſcuſſion. Quelques-uns néanmoins croyent que l'interpellation du debiteur nuit à la caution, quoique non ſolidaire, & quoiqu'elle n'ait pas renoncé à la diſcuſſion, parce que, comme ils le prétendent, l'action du créancier eſt la même contre tous les deux, & qu'elle deſcend du même contrat & de la même cauſe.

Quant à la caution judiciaire, *judicatum ſolvi*, contre laquelle la preſcription ne peut commencer qu'après la condamnation du debiteur principal, puiſqu'il ne peut être convenu qu'après cette condamnation, *L.* 1. *ff. judic. ſolvi*, pluſieurs croyent que l'interruption faite contre le debiteur principal nuit à la caution, parce qu'elle peut être contrainte ſolidairement & ſans préalable diſcuſſion, comme dit Loüet lettre F. nomb. 23. d'autres croyent que l'interpellation du debiteur principal ne nuit pas à la caution, parce que ces deux obligations ſont differentes, & ne dépendent point de la même origine, l'une étant née lors du contrat, l'autre lors du cautionnement fait en Jugement long-tems après. L'Arrêt que j'ai raporté ci-deſſus au commencement de ce Chapitre, rendu au rapport de Mr. Ferrand, a néanmoins decidé, que l'interruption faite contre le debiteur principal, nuit à celui qui a contracté dans un acte ſeparé, où il s'eſt obligé ſolidairement ſans diviſion ni diſcuſſion, cet Arrêt conclud contre la caution judiciaire.

CHAPITRE XIII.

Si la preſcription court contre l'imbecille, contre l'abſent & ignorant, & pendant que la ſucceſſion eſt diſputée.

JUſtinien dans la Loy *ſicut cod. de præſc.* 30. *ann.* après avoir parlé de la preſcription de 30. ans, ajoûte ces mots, *non ſexus fragilitate, non militiâ, non abſentia, contra hanc legem defendenda, ſed pupillari ætati dumtaxat quamvis ſub tutoris defenſione conſiſtat, huic eximenda ſanctioni nam cum ad eos annos pervenerint qui ad ſollicitudinem pertinent curatoris neceſſario eis ſimiliter ut aliis* 30. *annorum intervalla ſervanda ſunt*; cet Empereur arrête donc le cours de la preſcription en faveur du ſeul pupille, elle court contre tous les autres, contre les femmes, les abſens, les ſoldats, le mineur qui a un curateur, quoique ce dernier par notre uſage puiſſe être reſtitué dans la 35. année de ſon âge; cette regle generale & cette exception ſinguliere du pupille, ſemblent ne pas permettre que par une nouvelle extention on excepte auſſi l'imbecille. Nos Loix ont même fait beaucoup de difference, entre le pupille & l'imbecille, ou le furieux, Paulus nous l'apprend dans la Loy *6. ff. de regul. jur. in negotiis contrahendis alia eſt cauſa furioſorum alia eorum qui fari poſſunt quamvis actum rei non intelligerent, nam furioſus nullum negocium contrahere poteſt, pupillus omnia tutore authore agere poteſt.* Suivant cette maxime il eſt decidé dans la Loy 4. §. 1. *ff. de uſurp. & uſuc.* que le pupille peut acquerir par uſucapion, même ſans l'autorité de ſon tuteur, pourvû qu'il ait *animum poſſidendi*, & que le furieux ne peut pas acquerir par cette voye, ſi ce n'eſt qu'il ait commencé de poſſeder avant ſa fureur. Neanmoins il a été jugé que la preſcription dort & ne court point contre l'imbecille, comme elle ne court pas contre le pupille; l'Arrêt eſt du mois d'Août 1657. au procès d'Anne de Glandieres, veuve du Baron de Joqueviel, & Dande de Nates

Receveur ; Celui qui par une maladie ou autre fâcheux accident perd la raiſon, ſemble auſſi favorable, que celui qui ne l'a pas encore par la foibleſſe de ſon âge ; il l'eſt plus même, moins raiſonnable & moins en état d'agir, comme de ſe connoître & de ſe conduire, que le pupille, que ſon âge n'exclud pas de même de la raiſon & de la connoiſſance ; la difference ci-deſſus alleguée eſt établie ſur ce fondement ; ainſi le deſavantage de cette difference pour l'imbecille, donne même à ſon malheur un avantage de faveur ſur le pupille ; De plus, femmes, abſens, mineurs, ſoldats, tout cela peut agir ; l'imbecille ou furieux qui n'a ni conſentement ni connoiſſance ne le peut, ce qui doit lui donner part à la regle generale, *contra non valentem agere non currit præſcriptio.*

J'ai vû douter ſi l'abſent ignorant ne devoit pas auſſi être compris dans cette regle, il ſemble qu'il ſoit moins en état d'agir qu'un autre, & que privé de la connoiſſance de ſon droit, hors de portée peut être & de poſſibilité pour l'aprendre, il eſt à cet égard & doit être traité comme ceux qui ſont abſolument hors de connoiſſance ; auſſi *Matthæus de Afflictis*, Auteur aſſez connu, eſt de ce ſentiment, dans ſes deciſions Napolitaines, & il raporte des Arrêts qui decident de même ; ils ont pû balancer & partager nos avis, mais ils n'ont pû ſe faire ſuivre dans notre Parlement, où après partage porté par Mr. de Moüillet Raporteur, & Mr. de Reſſeguier Compartiteur, de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes, au procès de Croix Marie, & Talabac, il fut jugé que la preſcription de 30. ans court contre l'abſent qui ignore. Generalement la preſcription court contre toute ſorte de perſonnes ; il n'y a d'exceptez que ceux qui n'ont pas d'action en main, ou ceux qui l'ayant ne ſont pas capables de l'exercer, mais cette incapacité s'entend de l'incapacité d'état & de perſonne, non d'une incapacité étrangere & accidentelle, telle que ſont l'abſence & l'ignorance. Hors la faveur perſonnelle attachée à l'état, tout le reſte cede à la faveur que donne à la preſcription, toute odieuſe qu'elle peut être d'ailleurs, l'effet qu'elle produit d'ôter aux poſſeſſeurs l'inquiétude & la peine d'une incertitude perpetuelle ; ſans qu'on puiſſe opoſer que la preſcription

tion eſt une préſomption de payement, & que le payement ne peut être préſumé fait à une perſonne abſente & ignorante ; la preſcription n'eſt pas proprement une préſomption de payement, & ſi nous l'apellons quelquefois ainſi, c'eſt *latâ & minus propriâ ſignificatione*, ſi c'étoit une vraye préſomption de payement, elle devroit ceder à d'autres préſomptions contraires plus fortes, & le ſerment pourroit être deferé, ce qui ne ſe peut ; c'eſt donc moins une préſomption qu'une figure & une maniere de payement qui vaut un payement effectif & réel, c'eſt une monnoye fauſſe & mauvaiſe à l'examiner, mais qui a cours, qui eſt dans le commerce, & dont on peut legitimement payer la negligence du créancier, & même negligence à part, tout créancier, qui ayant l'action en main peut demander & recevoir ſans en être empêché, ni par ſon âge ni par un état inherant, & non étranger à la perſonne.

J'ai vû juger par la même raiſon, que la diſpute & inſtance entre pluſieurs, pour raiſon d'une ſucceſſion, ne proroge pas le tems de la preſcription d'un fonds de l'heredité, quoiqu'il ſemble que pour agir il y avoit en ce cas-là, lieu d'attendre que les conteſtations ſur l'heredité fuſſent vuidées, & le vrai heritier établi & declaré ; mais, ſelon la maxime generale de France, le mort ſaiſit le vif, ainſi le vrai heritier ſaiſi des biens, & conſequemment ſaiſi de l'action, l'avoit en main dès la mort, capable d'agir d'ailleurs, & n'en étant point empêché par l'état de la perſonne, la preſcription a pû courir contre lui, ſuivant les principes que je viens d'établir. L'Arrêt fut rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes à mon raport le 29. Mai 1663.

CHAPITRE XIV.

Si l'acheteur preſcrit par le laps de dix ans, les arrerages de rente anterieurs à ſon acquiſition, & les lods d'une acquiſition anterieure à la ſienne.

CEux qui tiennent pour l'affirmative, ſe fondent ſur ce que l'acheteur dans le cas propoſé, ne peut être convenu perſonnellement par le Seigneur directe pour les arrerages de cenſive dûs avant l'acquiſition, ni pour les lods d'une acquiſition précedente, & qu'on ne peut agir contre lui qu'hypotécairement en vertu de l'hypotéque privilegiée que ce Seigneur a ſur le fonds pour toutes ces choſes; or toute hypotéque quelque privilegiée qu'elle ſoit, ſe preſcrit par l'acheteur dans l'eſpace de 10. ans, comme la dot & le precaire.

Ceux qui croyent au contraire que l'acheteur ne preſcrit pas les rentes & les lods dont je parle, diſent que ces rentes & ces lods étant une charge réelle du fonds, attachée & inherante au fonds, la ſeule preſcription de 30. ans, en peut operer la liberation à l'égard même de l'acheteur.

Quelques-uns veulent diſtinguer les lods anterieurs d'avec les arrerages de rente anterieurs à l'acquiſition, & croyent que les derniers ſont plus favorables, & moins ſujets à la preſcription que les premiers.

Je croirois volontiers que les lods anterieurs, & les arrerages de rente anterieurs à l'acquiſition, peuvent être demandez hypotécairement ſur le fonds, nonobſtant la joüiſſance de l'acheteur pendant 10. ans, parce que ce ſont des charges réelles. Mais j'ai apris qu'il y a un Arrêt qui a jugé que le tiers poſſeſſeur preſcrit par le laps de 10. ans, les lods d'une autre acquiſition anterieure à la ſienne; il faut donc ſe contenter de decider qu'il ne peut pas preſcrire par le laps de 10. ans, les arrerages de la rente anterieurs à ſon acquiſition. Il y a en effet beaucoup de diffe-

rence à faire entre les lods & les arrerages de la rente. La rente eſt beaucoup plus inherente au fonds que les lods. A l'égard de la rente comme à l'égard de la taille on peut opoſer le titre du Code *ſine cenſu & reliquis fundum comparari non poſſe.* L'acheteur d'un fonds emphyteutique ſçait qu'il peut être dû des arrerages de cenſives, comme il ſçait qu'il peut être dû des arrerages de taille, & quoiqu'il ſtipule que la vente lui eſt faite quitte des arrerages de rente & de taille ; c'eſt pour avoir la garantie contre le vendeur, au cas qu'un Collecteur ou un Seigneur l'oblige à payer des arrerages, à quoi il voit bien qu'il ſe ſoûmet à leur égard, *pro reliquis univerſis obnoxius tenetur, cum neceſſe ſit, eum qui comparavit cenſum rei comparatæ agnoſcere*, comme dit la Loy 2. du titre cité. Mais à l'égard des lods anterieurs, l'acheteur a pû ignorer qu'il en fût dû, & même qu'il y ait eu des ventes précedentes.

CHAPITRE XV.

Si la preſcription court contre le fils de famille, pour les biens dont le pere a l'uſufruit.

IL eſt decidé dans la Loy 1. *Cod. de bon. mat.* & dans la Loy 1. *Cod. de ann. except.* que la preſcription ne court pas contre le fils ſous la puiſſance de ſon pere, pour les biens apartenans au fils, dont le pere a l'uſufruit. Quelques-uns ont reſtraint la deciſion de ces Loix, au ſeul cas où le pere a vendu un fonds apartenant à ſon fils, dont l'acquereur a joüi en conſequence pendant 30. ans, parce que c'eſt le ſeul cas, diſent-ils, où le pere n'a pû agir ni venir contre ſon fait, & où le fils n'a pû eſperer le conſentement du pere pour agir, à cauſe de la garantie de l'acheteur qui retomberoit ſur lui ; mais ſelon eux en tout autre cas la preſcription court contre le fils de famille, parce qu'il peut contraindre ſon pere de le laiſſer agir, *neceſſitate per officium judicis patri imponenda filio agenti conſentire*, comme il eſt dit dans la Loy 8. *cum non ſolum Cod. de bon. quælib.* D'autres croyent qu'il faut diſtinguer la preſ-

cription d'un fonds, & la preſcription des ſommes dûës à un fils de famille, & diſent que quoique la preſcription ne coure pas contre lui pour raiſon d'un fonds que le pere laiſſe preſcrire, parce qu'il lui eſt deffendu d'aliener, elle court neanmoins à l'égard d'une ſomme, parce que le debiteur peut valablement payer au pere ce qu'il doit, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune Sentence qui permette le payement, à la difference des autres adminiſtrateurs; d'où il s'enſuit que le debiteur peut preſcrire, puiſqu'il peut payer au pere, & que la preſcription fait préſumer, ou vaut payement; D'autres enfin diſtinguent, tant à l'égard d'un fonds, que d'une ſomme, entre la preſcription qui a commencé à courir contre celui à qui le fils de famille a ſuccedé, qu'ils croyent continuer contre ce fils de famille, & la preſcription que le pere laiſſe commencer pendant qu'il a l'uſufruit des biens de ſon fils, qu'ils croyent qui ne courent pas contre ce fils. Nononbſtant toutes ces diſtinctions, il y a des Arrêts qui ont generalement decidé que la preſcription, même des ſommes dûës au fils de famille, ne court pas contre lui, ſoit qu'elle ait commencé contre celui à qui ce fils a ſuccedé, ſoit qu'elle ait commencé contre le pere adminiſtrateur & uſufruitier. Le reſpect que le fils doit avoir pour la perſonne de ſon pere, la confiance qu'il a en ſon adminiſtration, l'empêchent de veiller ſur ſa conduite, & de penſer à agir pour la conſervation de ce qui lui apartient, lorſqu'il le voit entre les mains, & ſous direction d'un pere. Il y a un Arrêt conforme à ce que je viens de dire, qui a jugé que la preſcription des ſommes même, ne court pas contre le fils de famille, quoique la preſcription ait commencé contre celui à qui il a ſuccedé, il eſt du 20. Decembre 1656. en la Premiere Chambre des Enquêtes, après partage, Raporteur Mr. de Caſſaignau, & moi Compartiteur, en la cauſe de Raoul heritier de ſon ayeul, contre qui la preſcription avoit commencé, & de Rieuzet debiteur. Il y a un autre Arrêt du 18. Août 1694. rendu en la même Chambre après partage, Raporteur Mr. de Paucy, Compartiteur Mr. de Boutaric, qui a jugé que la preſcription d'une ſomme ne court pas contre un fils de famille.

Mais quand la preſcription d'un fonds a couru contre une fem-

me avant ſon mariage, ſi cette femme ſe conſtituë enſuite tous ſes biens, la preſcription de ce fonds ſe continuë, non-ſeulement contre la femme, mais auſſi après ſa mort contre ſes enfans qui ſont en la puiſſance de leur pere, lequel a la joüiſſance des biens dotaux pendant ſa vie. Cette queſtion fut ainſi decidée par un Arrêt interlocutoire, rendu au raport de Mr. de Maran en la Grand'Chambre le 5. Mars 1677. Les enfans de cette femme, ou leurs enfans demandoient le délaiſſement de ce fonds, il étoit même ſoûtenu qu'au tems du decès de cette mere, dont il n'aparoiſſoit pas, ſes enfans étoient mineurs, & même impuberes. La Cour par ſon Arrêt ordonna qu'avant dire droit aux parties, le deffendeur prouveroit & verifieroit que la preſcription qu'il opoſoit avoit commencé avant le mariage de cette femme, préjugeant que ſi la preſcription avoit commencé avant le mariage, elle auroit continué, non-ſeulement pendant le mariage contr'elle, mais auſſi après ſa mort contre ſes enfans, quoi qu'en la puiſſance de leur pere qui avoit l'uſufruit de la dot, & quoique mineurs & impuberes, comme il étoit ſoûtenu au tems du decès de leur mere. La raiſon particuliere de cette déciſion fut, que puiſque la preſcription du fonds avoit continué contre la femme pendant ſon mariage, quoiqu'elle ne pût pas agir, ayant conſtitué tous ſes biens, & le mari continuant de joüir des mêmes biens après la mort de ſa femme, en vertu du même titre; c'eſt-à-dire, du contrat de mariage, la preſcription devoit continuer auſſi de même après le mariage. On ajoûta que les enfans n'étoient pas plus favorables que la mere: or puiſque la preſcription avoit continué contre la mere pendant le mariage, quoiqu'elle ne pût pas agir, elle devoit auſſi continuer contre ſes enfans, le pere ayant pû agir pour lui & pour eux.

CHAPITRE XVI.

De la preſcription des actions reciſoires.

LEs actions reciſoires ſe preſcrivent dans dix ans, ſuivant les Ordonnances qui ſont obſervées. Il eſt même neceſſaire que celui qui veut être reſtitué contre un contrat impétre les Lettres en reſtitution dans les dix ans; c'eſt un benefice du Prince auquel il doit avoir recours; s'il neglige de le faire dans ce tems, il lui eſt inutile d'avoir fait inſtance en reciſion du contrat. C'eſt ainſi que je l'ai vû decider pluſieurs fois.

Il a été néanmoins jugé qu'il ſuffiſoit au mineur d'avoir impétré dans les dix ans des Lettres pour être relevé du laps du tems, à cauſe du port des armes pour le ſervice du Roi, & de la condamnation à mort par deffaut, quoiqu'elles ne fiſſent point mention de la minorité, & que la minorité n'eût été alleguée que longtems après les 35. ans du demandeur, dans ſes écritures. Il y a un Arrêt qui l'a ainſi jugé, du 17. Août 1663. en la Seconde Chambre des Enquêtes après partage porté en la Premiere, Raporteur Mr. de Boutaric, Mr. de Cabreroles Villeſpaſſan Compartiteur, entre le Sr. de Lalande demandeur en legitime, & le Sr. de Serignan. Celui qui impétre des Lettres en reciſion d'un acte, quoiqu'il n'exprime pas tous les moyens de reſtitution, eſt préſumé les y avoir compris tous; ainſi on doit y avoir égard lorſqu'ils ſont juſtes, & que la formalité d'ailleurs eſt ſatisfaite par des Lettres impétrées dans le tems ordonné.

CHAPITRE XVII.

Si la preſcription court contre le donataire qui a demeuré 30. ans ſans demander la donation.

CEtte queſtion ſe preſenta en la premiere Chambre des Enquêtes le 10. Juin 1667. à mon raport. Pierre Grayſſaguet en 1628. fait donation de tous ſes biens preſens & à venir, à la reſerve de 100. liv. à Jean Lecouls ſon couſin preſent & acceptant, ſans aucune reſervation d'uſufruit. Nonobſtant cette donation il continuë la joüiſſance de ſes biens juſques en 1662. qu'il meurt après avoir inſtitué Lucrece Soloniac. Cette heritiere fait inſtance contre Jean Lecouls, à ce qu'il ait à declarer s'il a aucune donation de Grayſſaguet, & qu'il ait à la remettre, autrement qu'elle ſoit maintenuë en tous ſes biens ſuivant ſon teſtament. Sentence qui maintient cette heritiere, & ſur l'apel, Arrêt qui confirme. Contre cet Arrêt, Lecouls ſe pourvoit par Requête Civile, qu'il fonde ſur la remiſe qu'il fait de la donation de 1628. qu'il dit n'avoir pû recouvrer plûtôt, & quant à la preſcription qui lui eſt opoſée, il répond : Que la donation étant de tous les biens, à la reſerve ſeulement de 100. liv. il auroit reduit le Donateur à une extrême neceſſité s'il l'eût contraint à executer cette donation pendant ſa vie : Que le Donateur ne pouvoit être convenu que *in id tantum quod facere poteſt*, ſuivant les Loix 49. & 50. *ff. de re judic.* Que ſon ſilence étoit un effet de ſa moderation, de ſon honnêteté, & de ſa reconnoiſſance envers ſon bienfaiteur. A quoi il étoit repliqué par l'heritiere : Que la donation étoit preſcrite, le Donateur ayant ſurvêcu 34. ans ſans que le Donataire lui eût demandé le delaiſſement des biens donnez, quoiqu'il n'eût pas ignoré la donation, où il étoit preſent & acceptant : Qu'il avoit pû demander le delaiſſement au Donateur dès le jour de la donation, puiſque le Donateur n'en reſervoit pas l'uſufruit, ſuivant la Loy 35. *ſi quis argentum* §. *ſed & ſi quis Cod. de donat.* &

que par consequent le laps du tems avoit emporté cette action, comme il emporte toutes les autres, le Donataire ayant pû agir en laissant au Donateur dequoi vivre. Sur ces raisons intervint Arrêt qui demet le Donataire de sa Requête Civile.

CHAPITRE XVIII.

Si l'action du créancier étant prorogée, celle de la caution l'est aussi contre le debiteur principal pour la repetition des payemens faits par la caution.

SI la caution a payé les interêts, ou une partie de la dette en divers tems, en telle sorte que l'action descendant du contrat soit prorogée au-delà de 30. ans au moyen de ces divers payemens, en faveur du créancier contre le debiteur principal, quoique ce debiteur ne soit pas intervenu dans ces payemens, la caution neanmoins ne pourra pas demander contre le debiteur principal les interêts ou sommes principales qu'il a payées, à la décharge de ce debiteur principal, 30. ans après chacun des payemens.

La raison de douter, est prise de ce que l'action descendant du contrat a été prorogée par ces payemens. Mais il est répondu qu'elle a été prorogée en faveur du créancier qui les a reçûs, mais non en faveur de la caution qui les a faits, & qui ayant laissé écouler 30. ans sans en faire demande, a laissé prescrire l'action *mandati* qui competoit du jour de chaque payement contre le debiteur principal.

Cette question fut ainsi decidée par Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Guillermin, , en la cause de Grefeüille & Allier. L'Arrêt relaxe Allier debiteur principal des sommes que Grefeüille sa caution avoit payé pour lui, 30. ans avant l'introduction de l'instance, & interloque sur les autres payemens que Grefeüille prétendoit avoir fait dans les 30. ans avant l'instance.

CHAPITRE

CHAPITRE XIX.

De la peremption.

LEs chefs interlocutoires d'une Sentence periment dans trois ans, quoique dans la même Sentence il y ait des chefs definitifs, parce qu'il y a autant de Sentences que de chefs, *tot Sententiæ quod capita.* Il fut ainſi jugé en l'affaire de Medaille contre Deldoul, en la Seconde Chambre des Enquêtes, après partage porté en la Premiere, & enſuite vuidé en la Grand'Chambre au mois de Mai 1662. Raporteur Mr. de Vignes, Compartiteur Mr. d'Olivier. Mais il eſt à remarquer que dans l'eſpece de cet Arrêt il n'y avoit apel d'aucun des chefs definitifs de la Sentence; car l'apel d'un chef definitif empêche la peremption des chefs interlocutoires, pourvû que l'apel ſoit interjetté avant les trois ans de la peremption, & la raiſon en eſt, parce que l'apel des chefs definitifs empêche qu'on ne pourſuive l'interlocutoire devant le Juge inferieur.

Tout interlocutoire donc perime dans trois ans, même un Arrêt interlocutoire. Il eſt vrai que pour les faits & les queſtions que l'interlocutoire couvre, il eſt definitif, comme il fut jugé le 13. Mai 1653. au raport de Mr. de Caulet en la Premiere Chambre des Enquêtes, & l'Arrêt ſubſiſte quant à ce point, comme pour tous les chefs definitifs, ou contenant proviſion.

Néanmoins les actes probatoires faits en conſéquence de l'inſtance, qui ſe trouve perimée, demeurent en leur force & vigueur, Olive Liv. 1. chap. 23. Mais nulle action ne peut être donnée en conſéquence de ces actes probatoires, la premiere action n'eſt pas prorogée, & le tems de la preſcription a couru, ſi la preſcription n'eſt pas achevée, la premiere action peut être intentée, & on pourra ſe ſervir des actes probatoires faits en l'inſtance perimée; mais non des autres actes, comme des Lettres Royaux, & il faudra en impétrer de nouvelles. On convint de

tout cela en un partage, qui fut porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes le 20. Fevrier 1652. Raporteur Mr. de Cambon, Compartiteur Mr. de Marraſt. Leprêtre Centur. 1. chap. 56. après Bourdin & Grimaudet qu'il cite, diſtingue entre les actes qui regardent l'ordre & l'inſtruction de la cauſe ſeulement, que ces Auteurs diſent perir avec l'inſtance, & les actes legitimes, qui par une main publique d'autorité du Juge, ſont reduits en forme publique, comme les Enquêtes & ſermens des témoins quand ils ſont ſolemnels & publics, faits par le Juge ou Enquêteur & Greffier, & ils croyent que ces actes ne periſſent point avec l'inſtance, mais valent & font foi dans la nouvelle. Mr. Cambolas néanmoins a decidé, Liv. 1. chap. 56. que l'Enquête qui n'a pas été reçûë avant la peremption eſt nulle & ne produit aucun effet; mais aujourd'hui que par l'Ordonnance de 1667. tit. 22. des Enquêtes, art. 26. l'uſage des receptions & publications des Enquêtes eſt aboli, il doit ſuffire pour conſerver l'Enquête nonobſtant la peremption d'inſtance que la partie ait donné copie du Procès Verbal de ſon Enquête, ſuivant l'art. 27. avant que la peremption ne ſoit accomplie; parce que le défendeur a pû, dès cette ſignification, bailler des reproches, & faire ſa contraire Enquête.

CHAPITRE XX.

Si la preſcription de dix ans court contre un mineur.

LA preſcription de 30. ans court contre un mineur, mais il eſt reſtitué s'il ſe pourvoit dans les dix ans après ſa majorité; c'eſt-à-dire, dans la 35. année de ſon âge. C'eſt notre uſage, comme je l'ai dit ailleurs. Mais la preſcription de l'hypotéque par dix ans en faveur d'un tiers poſſeſſeur, ne court pas contre un mineur, & il n'a pas même beſoin d'être reſtitué ni relevé. La deciſion eſt expreſſe dans la Loy derniere, *Cod. in quib. cauſ. in integ. reſtit. non eſt neceſſ.* & il fut ainſi jugé en la Premiere

Chambre des Enquêtes le 5. Septembre 1698. au raport de Mr. de Catellan, en la cauſe de Baud & Vachery.

CHAPITRE XXI.

De la bonne foi requiſe dans la preſcription de dix ans, de l'hypotéque.

LA bonne foi eſt requiſe, dans le commencement de la poſſeſſion, pour la preſcription de dix ans. Cette bonne foi jointe à un titre & à cette poſſeſſion, opere par nos Loix la preſcription de la proprieté même, & c'eſt ce qu'elles apellent uſucapion. Notre uſage qui ne reçoit point cette uſucapion, tranſformée même par Juſtinien en preſcription de 30. ans, a autoriſé la preſcription de l'hypotéque pendant dix ans, conformément aux Loix contenuës dans le titre du Code, *ſi adverſus creditorem præſcriptio opponatur*, & requiert pareillement la bonne foi. La connoiſſance néanmoins que peut avoir l'acquereur, même dès le commencement, n'empêche pas cette bonne foi, & n'arrête pas le cours de la preſcription. Ainſi un vendeur qui recevant dans le contrat de vente l'entier prix, a declaré qu'il doit une certaine ſomme à un créancier y nommé dans l'acte, & promis à l'acheteur de payer la ſomme, & de l'en garantir; il a été jugé que la connoiſſance que l'acheteur avoit eu par-là de cette dette, n'empêchoit pas que la preſcription ne lui en fût acquiſe par la joüiſſance de dix ans. C'eſt de la part du créancier que doit venir cette notification. On peut ſçavoir que le vendeur doit quelque ſomme, & acquerir de lui de bonne foi, parce qu'on voit par ſes effets, qu'il a dequoi payer, & qu'on peut préſumer qu'il payera d'ailleurs. La dénonce du créancier même, eſt donc neceſſaire. Cette dénonce détermine l'hypotéque generale qu'il a ſur tous les biens du vendeur, & fait connoître le deſſein qu'il a de l'exercer ſur le fonds vendu. L'Arrêt eſt du 13. Avril 1699. après partage porté de la Troſiéme Chambre des Enquêtes,

Raporteur Mr. de Crozat, Compartiteur Mr. de Capella, en la cauſe de Prevoſt & autres. Par la même raiſon, comme je l'ai dit ailleurs, la clauſe par laquelle il eſt dit dans un contrat de mariage, que le futur époux employera une partie de la dot au payement de certains créanciers, ne leur ſert de rien, & ils ne peuvent l'employer pour empêcher le privilege de la femme, comme une dénonce qu'ils lui ont faite de leur hypotéque. La dénonce faite par le créancier avant l'acquiſition empêche donc la bonne foi & la preſcription. Mais ſi le contrat eſt déja paſſé, le créancier pour interrompre la preſcription, doit faire declarer l'hypotéque, & la Sentence ou Arrêt qui declare l'hypotéque proroge l'action pendant 30. ans, à compter de cette Sentence ou Arrêt. Ainſi par Arrêt du dernier Janvier *1669.* les Sieurs Belmont & d'Aſſier tiers acquereurs des biens de Marc Lacombe, furent deboutez des fins de non-recevoir, priſes de ce qu'il s'étoit paſſé *19.* ans depuis un Arrêt de *1631.* qui declaroit les biens qu'ils avoient acquis dudit Lacombe affectez & hypotéquez à Boſquet créancier pour certaine garantie, quoique cet Arrêt ne portât pas de condamnation contre ces acquereurs, mais declarât ſimplement les biens acquis, affectez & hypotéquez. Dans cet Arrêt les acquereurs étoient deffendeurs à la garantie que Boſquet leur demandoit comme poſſeſſeurs des biens de Lacombe ſon debiteur. La nouvelle action qui naît de l'Arrêt eſt perpetuelle, & dure 30. ans; mais la ſeule dénonce faite à l'acquereur après ſon acquiſition, n'empêche pas le cours de la preſcription, que la mauvaiſe foi ſurvenante n'empêche pas, ſi la dénonce eſt ſuivie d'une aſſignation & d'une inſtance en declaration d'hypotéque, cette inſtance, comme les autres, perime dans trois ans.

CHAPITRE XXII.

De la preſcription du tiers poſſeſſeur contre l'hypotéque de la dot.

L'Hypotéque de la dot eſt ſujette, comme les autres hypotéques, à la preſcription de dix ans en faveur de celui qui a acquis un fonds du mari; mais ces dix ans ne ſe comptent que du jour que la femme a pû agir pour la repetition de ſa dot; c'eſt-à-dire, depuis la mort de ſon mari, ou depuis la ſaiſie generale de ſes biens. C'eſt notre uſage, que ſi depuis le veuvage il ne s'eſt écoulé que quelques années, & que la femme vienne à ſe remarier, & ſe conſtituë les mêmes ſommes qu'elle avoit portées à ſon premier mari, la preſcription de dix ans ſe continuë contre la femme pendant ce ſecond mariage, parce que le ſecond mari a pû agir contre l'acquereur. Il fut ainſi jugé par Arrêt du 24. Février *1696.* en la Grand'Chambre, au raport de Mr. de Maran.

CHAPITRE XXIII.

Si l'Engagiſte preſcrit l'hypotéque.
S'il preſcrit la proprieté.

L'Engagement n'ôte point la proprieté du fonds engagé à celui qui le baille, & ne la transfere point à celui qui le prend. Il s'enſuit de-là que les créanciers du veritable proprietaire, tandis que leur action n'eſt pas preſcrite contre ce debiteur, peuvent agir contre l'Engagiſte comme poſſeſſeur du fonds qui apartient à leur debiteur, & pour lequel il en joüit, *ut pote vicem debitoris obtinentem eique poſſidentem*, comme dit la Loy *cum notiſſimi* §. *ſed cum illud Cod. de præſcript.* 30. *ann.* & que cet Engagiſte ne

peut preſcrire l'hypotéque contre eux. Cette queſtion fut ainſi decidée en la Seconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Commere le 18. Juillet 1663.

On peut néanmoins opoſer à cette déciſion ce même paragraphe, *ſed cum illud*, où il eſt dit, que ſi le créancier poſterieur a poſſedé, *jure pignoris*, le fonds de ſon debiteur pendant 40. ans durant la vie de ce debiteur, ou pendant 30. ans après ſa mort, il ne pourra pas être inquieté par un autre créancier du même debiteur, quoi qu'anterieur à lui; & par le paragraphe ſuivant, ſi le créancier a poſſedé le fonds du debiteur durant le même tems, le créancier poſterieur du même debiteur, ne peut pas ſe ſervir du droit d'offrir, & obliger le créancier anterieur à délaiſſer le fonds en recevant ſon payement; il eſt vrai que la Loy dans ces deux endroits n'explique pas, ſi le créancier qui veut agir contre un autre créancier poſſedant le fonds, avoit interrompu la preſcription contre le debiteur principal, ou s'il avoit demeuré 40. ans ſans agir ni contre ce debiteur principal, ni contre cet autre créancier; mais en ce dernier cas ce ne ſeroit pas une queſtion à propoſer, & il eſt ſans doute que l'action étant preſcrite contre le debiteur, le créancier ne peut agir contre un autre créancier poſſedant le fonds de ce debiteur. Il ſemble donc qu'il faut entendre cette Loy dans tous les cas, & que le créancier qui a poſſedé paiſiblement, *jure pignoris*, le fonds de ſon debiteur pendant dix ans, à quoi eſt reglée aujourd'hui la preſcription de l'hypotéque, ne peut être inquieté par un autre créancier du même debiteur, dont l'action n'eſt pas preſcrite, ſi par exemple, il a été payé des interêts; Avec ce temperament néanmoins que ſi le debiteur recouvre les biens qu'il avoit engagez, ce qu'il peut faire en tout tems, les autres créanciers auront hypotéque ſur les biens recouvrez; & c'eſt la Doctrine de Brodeau ſur Loüet lettre H. nomb. 9. où il dit que l'Engagiſte preſcrit l'hypotéque ſuivant le ſentiment de Dumoulin, quoiqu'il croye que l'Engagiſte ne peut pas obliger les créanciers à diſcuter les autres biens du debiteur. Mais nonobſtant ces raiſons de douter, l'Arrêt que je viens de raporter a decidé que l'Engagiſte ne preſcrit pas l'hypotéque, par la joüiſſance de dix ans, & l'Arrêt décida ainſi par la raiſon que j'ai dite.

Quelques-uns ont crû que bien que l'Engagiſte ne puiſſe pas preſcrire l'hypotéque d'un créancier anterieur, il peut néanmoins preſcrire contre lui par le laps de 10. ans la priorité de l'hypotéque ſur ce fonds engagé ; c'eſt-à-dire, acquerir par cette poſſeſſion le droit d'être payé ſur le fonds dont il a joüi par engagement pendant 10. ans, préferablement à un autre créancier, quoique anterieur : En ſorte que ce créancier anterieur ne perde pas ſon hypotéque ſur ce fonds, mais la priorité ſeulement, qu'il puiſſe être alloüé, mais poſterieurement à l'Engagiſte qui a joüi 10. ans, & qu'il puiſſe enfin comme créancier devenu poſterieur par ſa negligence uſer du droit d'offrir contre cet Engagiſte, que cette longue poſſeſſion du gage lui rend préferable. Cette queſtion ſe preſenta en la Seconde Chambre des Enquêtes, au Procès du Sr. Ducos, & Demoiſelle Germaine d'Aſſezat, & il intervint partage, Raporteur Mr. de Nicolas, Compartiteur Mr. de Lanes, au mois de Mai *1667.* ce partage fut vuidé en faveur du créancier anterieur, & il fut jugé que nonobſtant la joüiſſance de l'Engagiſte pendant 10. ans, ce créancier anterieur conſervoit & ſon hypotéque & la priorité ; la raiſon de la deciſion ſuit naturellement de ce que j'ai dit, que l'engagement ne transfere point la proprieté, qu'elle demeure toûjours à celui qui a baillé le fonds ; les biens lui apartenant toûjours, & l'Engagiſte en joüiſſant pour lui, les créanciers du bailleur conſervent toûjours, & leurs hypotéques & l'ordre de ces hypotéques, & la joüiſſance que l'Engagiſte a fait pour le propriétaire ne peut rien changer à cet ordre, ni donner aucun privilege à celui qui n'a pas joüi *proprio nomine,* quoiqu'il ait joüi pendant 10. ans ; cette raiſon prévaut ſur toutes les objections faites d'autre part.

Par la même raiſon l'Engagiſte ne preſcrit jamais la proprieté, *non ſibi poſſidet*, mais ſi l'Engagiſte agiſſant en proprietaire, vend comme Maître le fonds qu'il tient en engagement, & que ce tiers acquereur en joüiſſe pendant 30. ans, il ne pourra plus être troublé par ce premier proprietaire, comme ayant preſcrit la proprieté contre lui. La raiſon de cette deciſion, eſt que cet acquereur quoiqu'il ait ſuccedé à l'Engagiſte ne lui a pas ſuccedé à titre d'engagement, il a joüi *ſuo nomine*, en conſequen-

ce de la vente que lui a été faite. Cette queſtion fut ainſi decidée par Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Paucy, le 11. Mars 1692. Ainſi nous liſons dans la Loy *Pomponius 29. ff. quib. mod. uſuſf. amit.* que ſi l'uſufruitier baille à ferme au proprietaire le fonds dont il a l'uſufruit, & que ce proprietaire fermier le vende enſuite, l'uſufruitier perd cet uſufruit par la preſcription, quoique le proprietaire fermier lui ait toûjours payé le prix de la ferme, par cette raiſon qu'en rend le Juriſconſulte, *quia non uſufructuarii nomine, ſed ſuo fruitus eſt emptor.* Le titre en vertu duquel on joüit determine la deciſion en ces matieres.

CHAPITRE XXIV.

Si l'Engagiſte peut preſcrire dans 30. ans, lorſque l'acte d'engagement eſt apellé, & coloré du nom de vente à faculté de rachat.

L'Engagiſte ne peut preſcrire, *non ſibi poſſidet*, nous l'avons dit au chapitre précedent; le cas que je vais deduire n'a pas laiſſé de former un doute. Un fonds avoit été vendu à faculté de rachat; l'acte tourné en termes de vente, & apellé ainſi par les Parties, ſentoit néanmoins beaucoup l'engagement; entr'autres clauſes, il contenoit celle-ci, que le vendeur payeroit les Tailles, & que ſi l'acheteur étoit contraint de les payer, il en auroit la repetition ſur le vendeur, clauſe qui paroît bien incompatible avec la vente; Le vendeur avoit laiſſé joüir l'acheteur durant 30. ans, après leſquels il vouloit r'entrer dans le fonds vendu, qu'il prétendoit avoir baillé en ſimple engagement; ſes raiſons étoient, que l'Engagiſte ne peut preſcrire, & que le prétendu acheteur étoit un veritable Engagiſte; il prouvoit ce ſecond article par les clauſes du contrat, qui étoient tout-à-fait d'engagement, & nullement de vente; la conſéquence ſembloit parfaitement juſte, & il ſembloit même que l'Engagiſte deguiſé

ſous

ſous le nom d'acheteur, devoit être moins favorablement traité qu'un engagiſte à viſage découvert, parce que le deguiſement donne toûjours à préſumer une intention de fraude & de tromperie. L'acquereur néanmoins gagna ſa cauſe par Arrêt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes, quoiqu'on ne doutât pas qu'il ne fut un vrai Engagiſte, qui auroit été traité ſur ce pied-là, ſi le vendeur ou bailleur fut venu dans les 30. ans, mais après ce terme fatal de tous les droits, on ne le crût pas recevable à expliquer l'acte, & à l'interpréter contre le titre & le nom qu'il lui avoit donné; outre qu'on pouvoit dire que cet acheteur ou Engagiſte ayant joüi ſelon ſon acte en qualité d'acheteur, *ſibi poſſederat*, & par conſéquent avoit preſcrit le fonds, ſemblable à celui qui ayant acquis à titre de vente, de l'Engagiſte, peut auſſi preſcrire comme nous avons dit autre part, parce que *ſibi poſſidet*, regle qui ne trompe guere que dans le cas du fonds ſujet à rente fonciere vendu comme allodial, & poſſedé comme tel durant 30. ans, lequel pour cela n'eſt point libre, & l'allodialité n'eſt point preſcrite, parce qu'à l'égard d'une choſe naturellement auſſi impreſcriptible que la rente fonciere, charge inherante & réelle du fonds, il n'y a que la conteſtation avec le Seigneur qui puiſſe changer la cauſe de la poſſeſſion, & par ce changement donner lieu à la preſcription.

Nous avons au reſte dit encore ailleurs, que le droit de convertir par interprétation, le bail à fief en bail à locatairie perpetuelle ne preſcrit point dans 30. ans, ce qui paroît d'abord un peu contraire à ce que nous venons de dire ſur la converſion de la vente en engagement, mais ſi peu qu'on examine la choſe on trouve une difference ſenſible, le fonds ſujet à rente ne peut être baillé à fief, il ne peut être baillé qu'à locatairie perpetuelle, ainſi le bail à fief dont on a donné le nom à l'acte ne pouvant tenir. De-là, naturellement, & *illico*, il doit être converti en bail à locatairie; au cas préſent le fonds pouvoit être également vendu, ou baillé en engagement, cela dependoit de la volonté des parties, & la qualité du fonds n'y reſiſtoit pas, le cas de la locatairie perpetuelle appellée bail à fief eſt un cas, non de ſimulation, mais d'erreur; car à quoi la ſimulation ſeroit-elle bonne

dans cette rencontre, mais l'autre cas eſt un cas de ſimulation, & tous les faits de ſimulation ſont preſcrits dans 30. ans, comme diſent Papon dans ſes Notaires, & Rebuffe ſur les Ordonnances.

CHAPITRE XXV.

Diverſes autres queſtions concernant les preſcriptions.

LA preſcription d'une ſomme pour laquelle le créancier a obtenu un Jugement par défaut, court en faveur du condamné du jour du Jugement, & le créancier n'eſt pas en droit de prétendre qu'elle court ſeulement du jour de la ſignification qu'il lui en a faite. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée après partage, porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes le 10. Mai 1662. Raporteur Mr. de Fermat, Compartiteur Mr. Dumay; le créancier opoſoit qu'un Jugement de condamnation, ſur-tout par défaut, n'ayant ſon éfet & ſa force que par la ſignification, juſqu'à laquelle il demeure comme non avenu, la preſcription du debiteur contre le créancier ne doit courir que de ce jour, comme du jour de la clôture & de la fin des pourſuites. On crut que les pourſuites finiſſoient au Jugement de condamnation, & que la ſignification ne devoit pas être compriſe parmi les pourſuites, mais regardée comme une ſimple notification du Jugement, neceſſaire au créancier pour mettre le Jugement en œuvre, & compter le tems que le condamné peut avoir pour venir contre.

L'Ordonnance de Loüis XII. de 1512. qui veut que les Marchands ne puiſſent pas faire demande des comptes des Marchandiſes priſes chez eux, ni les Domeſtiques de leurs gages après trois ans, n'eſt pas obſervée en ce Parlement. Maynard l'a remarqué Liv. 6. Chap. 83. & je l'ai vû ainſi decider le 10. Septembre 1657. Cette Ordonnance a ſemblé trop ſevere, & la peine trop grande pour une negligence, de ſi peu de tems qu'elle

doit paſſer moins pour negligence que pour un menagement d'honnêteté ſoûtenuë par la confiance. Il y a un Arrêt qui a decidé, que les frais & droits d'un Procureur peuvent être demandez après dix ans, quoiqu'il y eut plus de dix ans qu'il n'avoit pas occupé pour cette partie, ni rien fait pour elle, & qu'il ne lui eut rien demandé pendant ſa vie, & qu'il eut ſeulement demandé après ſa mort à ſes heritiers. Le long ſilence fut moins conſideré comme une préſomption de payement, que comme un effet de conſideration perſonnelle. L'Arrêt eſt du 17. Decembre 1694. en la Grand'Chambre.

Le 7. Mai 1694. en l'Audience de la Grand'Chambre de Relevée, Préſident Mr. de Maniban ; il a été jugé que celui en faveur de qui une Lettre de change de 800. liv. avoit été tirée en 1666. & qui après avoir reçû en 1668. divers payemens revenans à plus de 500. liv. dont la Lettre étoit endoſſée, n'avoit demandé le reſtant de cette ſomme qu'en 1685. devoit être debouté de ſa demande par fins de non-recevoir, priſes du laps de cinq ans & de ſon ſilence, depuis l'Ordonnance de 1673. à la charge néanmoins par le debiteur de jurer qu'il avoit payé l'entiere ſomme contenuë en la Lettre de change. Les frequens comptes que les perſonnes de commerce & de négoce ont à faire enſemble, & qu'ils font avec une bonne foi ſouvent peu attentive aux ſûretez, & l'uſage où ils ſont de ne laiſſer guere vieillir les Lettres de change, ſont les motifs de l'Ordonnance & de l'Arrêt ; ce n'eſt pas tant & ſi proprement une preſcription qu'une préſomption de payement qui ne diſpenſe pas du ſerment, celui ſur qui la Lettre de change eſt tirée.

CHAPITRE XXVI.

Si la reſervation generale des ſommes dûës faite dans un contrat, interrompt la preſcription d'autres ſommes dûës par un contrat anterieur.

LA preſcription n'eſt pas favorable, comme nous l'avons ſouvent dit; la matiere des preſcriptions roule un peu ſur ce principe. Il a fait que l'on a decidé dans la queſtion propoſée, contre la preſcription; le cas étoit tel que je vais le déduire. Un créancier en la ſomme de 300. liv. par obligation de 1654. enſuite, & dans un contrat de nouveau prêt fait au même debiteur en 1668. s'étoit reſervé les autres ſommes qui lui étoient dûës par ce debiteur, & encore en 1672. ayant prêté nouvelle ſomme au même, avoit fait pareille reſervation ſans deſigner cette ſomme de 300. liv. ni l'obligation de 1654. où elle étoit contenuë; plus de 30. ans s'étoient écoulez depuis cette premiere obligation, dont le créancier demandoit payement; le debiteur lui opoſoit la preſcription & le laps de 30. ans; le demandeur répondoit que la preſcription étoit interrompuë; le debiteur repliquoit que la reſervation étant generale, & n'y ayant nul aveu de ſa part, la preſcription devoit avoir tout ſon effet; le debiteur fut néanmoins condamné à payer. On crut qu'en une matiere ſi peu favorable, c'étoit aſſez d'une reſervation faite en préſence du debiteur, non combatuë par lui, & ſous la generalité de laquelle la ſomme conteſtée ſe trouvoit compriſe, le ſilence du debiteur ſur la reſervation pouvant paſſer pour une eſpece d'aveu. Ce qu'on trouva qui devoit faire regler ce cas par la déciſion de la Loi derniere *Cod. de ann. except.* quoiqu'elle ſoit dans le cas de la demande en Jugement, la raiſon de la déciſion eſt en effet la même, *cum contra deſides homines, & ſui juris contemptores, odioſæ exceptiones oppoſitæ ſint*, le peu de faveur des preſcriptions établies preſque uniquement

pour punir des créanciers negligens, fait qu'on n'y a égard que lorſqu'ils ſont dans le cas d'une parfaite negligence, non lorſqu'ils ſont ſeulement negligens dans l'expreſſion ſupplée par l'intention des parties ; qui dans ce contrat de 1668. ſe raportoit ſans équivoque, quoique ſans deſignation formelle, à l'obligation anterieure de 1654. L'Arrêt fut rendu en 1698. au raport de Mr. de Ferrand, en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes.

Fin du ſeptiéme Livre.

LIVRE VIII.

DES TUTELLES.

CHAPITRE PREMIER.

Si le créancier du pupille peut être nommé tuteur, & contraint d'accepter.

PAR la Loy *neque Cod. de excusat. tut.* le tuteur donné ne peut s'excuser sur ce qu'il est créancier ou debiteur du pupille, *neque à tutela, neque à cura excusatur ideò quis, quod decreditor sive debitor ejus est cui tutor, vel curator datus est*; la Loy *creditorem Cod. qui dar. tut.* établit la même chose, & ajoûte que le créancier tuteur pourra se payer lui-même de sa créance; néanmoins la Novelle 72. Chap. premier exclud de la tutelle le créancier aussi-bien que le debiteur, & quoiqu'elle ne semble d'abord parler que de mineur & de curatelle, *si quis rem minoris obligatam habuerit, ad curationem ejus etiam si à legibus vocetur non accedat*, il est clair que ces mots *minoris*, &, *curationem* doivent être entendus ou étendus au cas du pupille & de la tutelle, comme il est encore expliqué au Chap. 3. qui ramene & qui joint la tutelle avec la curatelle. La commune opinion des interprêtes excepte de la regle établie par le nouveau droit, le tuteur Testamentaire dont la foi & la probité reconnuë par le pere qui l'a choisi, le met hors de soupçon, & fait entierement cesser le danger & la crainte, dont parle le Chap. 2. de la Novelle *ne hostem potius quam curatorem præbeamus*, puisque le pere

eſt toûjours préſumé donner un tuteur ami & fidéle, ainſi qu'il eſt dit dans la Loy 36. *ff. de admin. tut. amiciſſimos & fideliſſimos, parentes liberis, tutores eligere ſolent.* On excepte encore celui à qui la nomination des parens aſſemblez dans les formes a deferé la tutelle; le choix des parens fait alors le même effet que le Jugement du pere, ils ſont à la verité moins intereſſez que le pere du côté de l'affection & de la tendreſſe, mais reſponſables du choix, d'ailleurs étant pluſieurs en nombre; on peut ſans riſquer, donner autant à leur Jugement & à la confiance. Il y a un Arrêt qui l'a ainſi decidé, du 26. Novembre 1669. en l'Audience de la Grand'Chambre, playdans Mengaud en ſa cauſe propre, & Maſſoc pour Merviel apellé; par cet Arrêt Merviel oncle maternel, fut debouté de l'apel par lui relevé de la nomination faite par les parens de la perſonne de Mengaud couſin germain & parent du pupille, quoiqu'il fut créancier du pupille en la ſomme de 5000. livres.

Le tuteur même ainſi nommé ne peut pas s'excuſer par cette raiſon qu'il eſt créancier, & il eſt contraint d'accepter. Ainſi par Arrêt du 8. Mars 1689. en l'Audience, ſéant Mr. le Préſident Maniban, il fut jugé que le plus proche parent des pupilles nommé tuteur par les parens, ne devoit pas s'excuſer pour être créancier de 4000. liv. de capital, & il fut debouté de ſon apel; ce dernier Arrêt eſt une ſuite naturelle de l'autre. Le droit ancien n'exclud ni ne diſpenſe le créancier d'être tuteur; la Novelle l'exclud plûtôt qu'elle ne le diſpenſe; les choſes étant laiſſées dans les termes de l'ancien droit, à l'égard de ceux qui ſont nommez tuteurs par les peres & par les parens, la diſpenſe & l'excuſe doivent être emportées au même-tems que l'excluſion eſt levée; puiſqu'ils peuvent être nommez tuteurs, ils doivent l'être quand ils ſont nommez, & leur excuſe eſt d'autant moins raiſonnable qu'elle les rend moins ſoupçonnables de mauvaiſe volonté. La Novelle 72. ſemble ne parler que de la tutelle legitime *etiam ſi legibus vocetur ad curationem non accedat*, la Gloſe y joint ſeulement le tuteur donné d'office *& ſine inquiſitione* par le Juge. La Novelle ſemble ſupoſer encore une créance litigieuſe dans un procès d'aigreur & de diſcuſſion; elle parle du danger qu'il y a,

que le créancier tuteur n'écarte ou n'altere les actes & les défenses du pupille, *ne ipse curator aut cautionem furetur aut alias probationes quæ erant minoris corrumpat, quid enim*, ajoûte-telle, *agat Dominus existens & adversarii rerum detentator nuper effectus*; à quoi se raportent encore les termes ci-dessus alleguez, *ne hostem potius quam curatorem præbeamus*; l'ancien droit cependant ne recevoit point pour excuse sur cette matiere le procès du tuteur destiné, si le procès n'étoit à peu près de tous les biens du pupille; quoiqu'il en soit la Jurisprudence que je raporte paroît très-sagement établie, une Jurisprudence contraire exclurroit ou dispenseroit ceux à qui la tutelle doit être le plus naturellement donnée, & que la proximité du sang attache & intereſſe le plus aux avantages du pupille, le partage & la division des biens des familles rendent d'ordinaire les plus proches parens créanciers ou debiteurs les uns des autres.

CHAPITRE II.

Si les femmes peuvent être admises dans une assemblée des parens pour nommer un tuteur.
Si l'oncle par alliance peut être nommé.

LA premiere question a ses raisons pour & contre; les femmes liées par le sang & par la parenté de même que les hommes, sont intereſſées de même à donner un bon tuteur aux parens pupilles; le choix de ce tuteur ne passe pas la portée & la connoissance de leur sexe; il semble donc qu'elles peuvent être admises à ces assemblées, tout comme elles peuvent l'être à des assemblées de créanciers, & autres de pareille nature, ou la part qu'elles ont à l'interêt commun leur donne entrée; d'autre côté la nomination d'un tuteur étant un acte legitime & judiciaire, dont on peut même être apellant; la pudeur du sexe & la bienséance qui les tient éloignées de tous les actes de cette espece, semble ne leur permettre pas d'assister à ces assemblées, d'autant moins

moins que ne pouvant être nommées, il eſt moins juſte & moins naturel qu'elles nomment, ſans compter que ſi elles nommoient, elles prétendroient ſe diſpenſer de répondre de la nomination qu'elles voudroient, non ſans raiſon, qui fut regardée comme l'affaire d'autrui. Les Loix d'ailleurs ne marquent pas beaucoup de confiance pour le choix que les femmes peuvent faire en matiere de tuteur; le tuteur nommé par la mere, quelque autoriſée qu'elle ſoit par ſa qualité de mere, n'eſt pas confirmé *ſine inquiſitione L. pater* §. 1. *ff. de teſtam. tut. L.* 1. *Cod. de confirm. tut.* On ne ſe defie pas de la bonne volonté d'une mere, mais on ſe defie d'un choix fait par une femme, parce que *varium eſt & mutabile ſemper conſilium fœminæ*, comme dit la Gloſe. Ces raiſons ont fait juger qu'une femme ne peut être admiſe. L'Arrêt fut rendu en l'Audience de la Grand'Chambre le 18. Janvier 1674.

Par le même Arrêt il fut jugé, que l'oncle par alliance pouvoit être tuteur; les femmes parentes étant excluſes de la tutelle, il eſt juſte que leurs maris, comme à leur place, puiſſent être choiſis tuteurs, & il eſt de l'interêt public de donner le plus d'étenduë qu'on peut à l'éligibilité, pour donner plus de choix à faire dans une occaſion où il importe autant de bien choiſir.

CHAPITRE III.

Du tuteur qui ne fait pas inventaire.

JUſtinien dans la Loi derniere *Cod. arbit. tut.* défend aux tuteurs de s'ingerer dans l'adminiſtration des biens avant d'en avoir fait un inventaire exact d'autorité de Juſtice, ſi ce n'eſt que le Teſtateur l'ait expreſſement prohibé; il ordonne que les tuteurs contrevenans ſeront chaſſez comme ſuſpects, & punis d'ailleurs des peines legitimes que les Loix ont établies contr'eux, *pœnis legitimis quæ contra eos interminatæ ſunt*, & qu'enfin ils demeureront chargez d'une perpetuelle infamie, que l'autorité du Prince même, & l'indulgence d'un reſcrit ne pourra pas effa-

cer. On a douté ſi outre cet éloignement de la tutelle & cette infamie, il y a encore d'autres peines, & quelles ſont ces peines que Juſtinien ne declare pas préciſement. Il paroît que cet Empereur a parlé d'autres peines que celles qu'il exprime dans cette Loi; la plus naturelle ſemble celle de priver les tuteurs, coupables de cette omiſſion d'inventaire, du payement du reliqua qui peut leur être dû. Si le tuteur perd ſa dette qu'il ne declare pas, acceptant la tutelle, à cauſe de la préſomption de fraude qu'il peut y avoir contre lui; il y a bien plus de raiſon de blâmer ſa conduite, lorſqu'il a pris la regie des biens, ſans en faire aucune deſcription, & ſans ſe charger des effets. Cette negligence fait raiſonnablement préſumer le deſſein de les cacher, & de s'enrichir aux dépens du pupille; L'heritier qui n'a point fait d'inventaire perd & confond ſa dette dans une heredité inſuffiſante pour le payement de ſes créanciers, à l'égard de qui il ne peut la détraire; il eſt juſte que le tuteur perde & confonde ſon reliqua dans les biens du pupille, dont il n'a pas fait d'inventaire, & dont on ne peut par conſéquent pas s'aſſurer qu'il ait rendu un compte bien exact & bien fidéle. Cette queſtion ſe préſenta en la Premiere Chambre des Enquêtes le 11. Août *1666.* au procès de Lamarque, d'une part, & bonnete Lacome, veuve de Meſplez d'autre, & il intervint partage, Raporteur Mr. de Mirman, Compartiteur Mr. le Mazuyer, depuis Procureur General du Roi. L'un des avis étoit de recevoir le pupille en preuve des omiſſions contre la recette baillée par le tuteur; & l'autre, auquel il fut conclu, étoit de declarer n'y avoir lieu de recevoir le compte du tuteur, par lequel il ſe prétendoit créancier de 300. liv. conformément à une clôture faite. L'Arrêt reforme la Sentence qui condamnoit au payement de ces 300. liv. du reliqua, & relaxe le pupille ou ſes heritiers. Il fut donc jugé par cet Arrêt que le tuteur faute d'avoir fait inventaire, devoit être privé de tout le reliqua qui pouvoit lui être dû; Il ſeroit en effet bien difficile à un pupille de prouver les omiſſions, & la peine de l'infamie ſeroit mépriſée par le tuteur, ſi elle n'étoit jointe à une punition pecuniaire. *Quid enim ſaluis infamia nummis*, cette infamie d'ailleurs ne repare point le dommage ſouffert par le pu-

pille ; elle peut même réjaillir ſur lui, par la proximité qui ſe trouve ordinairement entre les tuteurs & les pupilles ; la privation du reliqua eſt donc le remede convenable contre la mauvaiſe foi préſumée du tuteur qui neglige de faire inventaire ; ce qui devoit même d'autant plus être ordonné dans l'eſpece de l'Arrêt que je raporte, que le pupille étoit mort, que ſa veuve qui avoit ſuccedé au fils de ce pupille, ne pouvoit ſçavoir en quoi conſiſtoient les biens & les effets, & ne pouvoit par conſéquent *jurare in litem in id quod pupilli intererat*, comme veut la Loy 7. *ff. de adminiſtr. tut.*

CHAPITRE IV.

De l'interêt des deniers pupillaires.

ON n'obſerve point la déciſion de Juſtinien dans la Novelle 72. chap. 6. Cet Empereur touché de la difficulté qu'il y a de placer ſûrement l'argent, diſpenſe les tuteurs & curateurs de placer à l'interêt celui des pupilles ou des mineurs, & leur permet de le garder, *ſancimus nullam neceſſitam eſſe curatorib. minorum pecuniam fœnerare, ſed caute reponere & reſervare.* La raiſon eſt celle-ci, *quoniam melius eſt eis in antiquis tutamen manere, quam uſurarum appetitione etiam antiqua pecunia cadere.* Cette Loy, comme j'ai dit, n'eſt point obſervée, & l'on ſuit en ce Parlement les Loix du Digeſte, & l'Ordonnance d'Orleans art. 102. qui veulent que les tuteurs employent en rente ou achat d'heritage les deniers de leurs pupilles, à peine d'en payer en leur propre le profit & l'interêt ; on donne néanmoins un délai au tuteur pour placer les deniers. La Loy 7. §. 11. *ff. de adm. tut.* donne deux mois, & la Loy 15. du même titre en donne ſix. L'uſage de ce Parlement qui concilie ces deux Loix, eſt qu'on accorde au tuteur ſix mois pour placer les ſommes qu'il trouve dans l'heredité lorſqu'il accepte la tutelle, ce tems eſt neceſſaire au tuteur pour ſe reconnoître, pour examiner les forces de la ſucceſſion, &

pour resoudre s'il est expedient de prêter l'argent à interêt, ou à rente, ou l'employer à un achat de fonds, & on ne lui accorde qu'un délai de deux mois pour les sommes qui sont payées pendant l'administration, qui lui a deja donné la connoissance des affaires, & l'a mis dans le train de les regler & de les conduire.

Après ces délais le tuteur doit les interêts des capitaux qu'il a negligé de placer, il doit aussi les interêts des interêts qu'il a reçûs, & il les doit depuis la reception. Ces interêts tiennent lieu de capital, *cum id quod ab alio debitore nomine usurarum cum forte datur, ei qui accipit totum vice sortis fungatur*, comme il est dit dans la Loy 58. au §. 1. du même titre. C'est aussi la décision de la Loy 7. *tutor.* §. 12. & de la Loy 15. du même titre. Le tuteur doit aussi representer les interêts des interêts non reçûs par sa negligence, non-seulement depuis la clôture, mais aussi depuis la fin de la tutelle, sinon qu'il n'ait pas tenu à lui que son compte ait été clôturé, & que la clôture ait été retardée par la chicane du pupille; car en ce cas il ne devra l'interêt de l'interêt negligé, que depuis la clôture. Cette derniere circonstance s'étant rencontrée au jugement du procès de Bories tuteur, & de Geraud pupille le 27. Avril 1665. en la Premiere Chambre des Enquêtes à mon raport, il fut rendu Arrêt après partage, Compartiteur Mr. d'Assezat, qui reformant la Sentence renduë par les Juges inferieurs, condamna le tuteur aux interêts des interêts qu'il n'avoit pas reçûs, non depuis la fin de la tutelle, mais seulement depuis la clôture du compte. Le pupille quoique pourvû de curateur n'avoit fait aucune poursuite contre son tuteur pour la reddition du compte. Le tuteur l'avoit remis six mois après la fin de la tutelle, le pupille l'avoit gardé trois ou quatre ans pour l'examiner; ainsi il n'y avoit point de retardement & de fuite de la part du tuteur. Ces circonstances servirent de motif à l'Arrêt, sans lesquelles les Juges demeurerent d'accord que le tuteur devoit être condamné depuis la fin de la tutelle aux interêts des interêts non reçûs par sa negligence.

Sans qu'on puisse opoſer à cette doctrine, qu'il n'y a point de Loy qui charge le tuteur des interêts des interêts non reçûs; car cela peut être inferé de plusieurs de nos Loix. Il est dit dans

la Loy 1. §. 3. *ff. de uſur.* que *Tutor in diem quo tutelam reſtituit uſuras præſtat, niſi pecuniam ultro obtulerit, & obſignaverit.* Ces termes generaux ſemblent comprendre l'interêt de tout ce que le tuteur ſe trouvera devoir à la fin de la tutelle, ſoit en principal ou interêts; Dans la Loy 2. *Cod. de uſur. pupill.* il eſt décidé, que ſi de deux cotuteurs l'un a mal adminiſtré, & que l'autre ait été negligent de l'accuſer comme ſuſpect, le cotuteur ſera tenu aux interêts de ce que cet autre ſuſpect ſe trouvera devoir de ſon adminiſtration. Or le tuteur ſuſpect devroit non-ſeulement le capital des ſommes reçûës, mais auſſi les interêts, faute de les avoir placées au profit du pupille, & par conſéquent le cotuteur, ſuivant cette Loy, devra les interêts des interêts que le tuteur ſuſpect devoit. Enfin dans la Loy 58. §. *ex duobus ff. de admin. tut.* il eſt demandé par le Juriſconſulte, ſi les interêts des interêts que le tuteur a reçûs de ſon cotuteur, ou qu'il a dû recevoir, ſont dûs, & quoique la réponſe ſemble ſe raporter ſeulement à la premiere demande des interêts des interêts reçûs; néanmoins on peut ſoûtenir qu'elle eſt generale, & qu'elle ſe raporte auſſi aux interêts des interêts non reçûs, & que le tuteur a dû recevoir de ſon cotuteur, & que ces mots, *vel fungi debet*, qui ſont dans la réponſe ſe raportent à ces mots, *vel transferri debuit*, qui ſont dans la demande. La faveur du pupille demande que la negligence du tuteur à placer ſon argent, ou à exiger les interêts, ſoit regardée comme frauduleuſe, & punie comme telle. Il faut le traiter comme s'il avoit perçû les interêts qu'il a negligé de percevoir. Un traitement plus favorable le rendroit negligent par une affectation qui lui épargneroit le riſque de mal placer.

CHAPITRE V.

Si les interêts du reliqua courent ſans interpellation, & du rang auquel ils ſont alloüez.

LE 4. Août 1668. au raport de Mr. d'Aſſezat en la Premiere Chambre des Enquêtes, il fut jugé que les interêts du reliqua de la tutelle étoient dûs depuis la clôture ſans interpellation, & ces interêts furent alloüez en faveur de Cloche pupille ſur les biens de Louſteau ſon tuteur, du jour que la tutelle avoit été decernée, quoique le reliqua qui étoit de plus de 2000. liv. fût compoſé de capital & d'interêts, & qu'il y eût pluſieurs créanciers entre le tour de la tutelle decernée, & la clôture du compte.

Les raiſons de l'Arrêt furent, que la clôture du compte ne conſomme pas la faveur du pupille, puiſqu'on lui accorde l'interêt de tout le contenu en la clôture, quoique compoſé des interêts que le tuteur n'a pas exigé. La tutelle eſt préſumée durer juſques au payement du reliqua, non-ſeulement par le droit écrit, mais auſſi par l'Ordonnance de 1667. tit. 29. de la reddition des comptes, article premier. La clôture donc n'emporte pas le privilege du pupille, & ne reduit point le reliqua à une dette ordinaire & commune. Mr. de Cambolas Liv. 5. chap. 6. raporte même un Arrêt, par lequel le pupille qui étoit anterieur à la dot de la belle-fille, reçûë par le tuteur, mariant ſon fils, fut préferé à cette dot, non-ſeulement pour le capital, mais auſſi pour les interêts.

Mais l'interêt de ce qui eſt dû au tuteur pour le reliqua de ſon adminiſtration lui doit être adjugé, non-ſeulement depuis la clôture du compte, mais depuis la fin de la tutelle, & le tems qu'il a rendu les biens au pupille devenu adulte, parce que ſa créance ne nait pas du compte, elle eſt ſeulement declarée par le compte. Cette queſtion fut ainſi jugée par Arrêt rendu au raport

de Mr. d'Olivier en la Seconde Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Dol & Lacoſte, & cette deciſion eſt fondée ſur la Loy 3. §. 1. & 4. *ff. de cont. tut. act.* Cette Loy même donne au tuteur pendant la tutelle l'interêt de ce qu'il aura avancé pour ſon pupile. Les tuteurs ſont & doivent être rigoureuſement traités en tout ce en quoi la rigueur dont on en uſe avec eux, peut les rendre plus attentifs & plus vigilans à l'admiſtration des biens des pupilles confiez à leur conduite, en tout le reſte : on peut dire que cette rigueur même, & les embarras, les peines, & la gratuité de leur miniſtere les rend favorables.

CHAPITRE VI.

De la tranſaction paſſée entre l'adulte & le tuteur, non diſpunctis rationibus.

PAr nos Loix & par nos Jugemens, la Tranſaction paſſée entre l'adulte & ſon tuteur, *non viſis neque diſpunctis rationibus*, eſt nulle, quoique les actions reſciſoires ne durent que dix ans, celle que l'adulte a pour ſe pourvoir contre ces ſortes de tranſactions en dure 30. C'eſt ce que nous trouvons dans Maynard Liv. 2. chap. 99. & d'Olive Liv. 4. chap. 16. Et c'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée à mon raport le 24. Mars 1659. en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Lalande tuteur, & Jeanne Delcloup. Dans ce procès l'adulte avant la tranſaction paſſée avec le tuteur ſur l'adminiſtration tutelaire, avoit repudié l'heredité de ſon pere dans une Diéte, où il lui avoit été donné un curateur. L'Arrêt que je raporte la releve pareillement de cette repudiation, quoiqu'elle ne ſe fût pas pourvûë dans la 35. année de ſon âge. On regarda cette repudiation comme captée par le tuteur, qui s'étoit emparé enſuite de tous les biens par la tranſaction poſterieure, en ſe chargeant de payer les créanciers. Les raiſons de ce dernier article furent, que puiſque l'action reſciſoire contre la tranſaction ſur le compte dure

trente ans, lorſqu'elle a été paſſée, *non diſpunctis rationibus*, l'action pour être relevé de la repudiation captée par le tuteur devoit durer autant.

Il y a un autre Arrêt rendu en la même Chambre le 19. Decembre 1667. au raport de Mr. d'Agret ; voici le cas, une fille impubere à la mort de ſon pere, & dont il ne paroiſſoit pas que nul autre que ſa mere eut demeuré chargé, devenuë majeure de 25. ans s'étoit mariée, & dans ſon contrat de mariage avoit renoncé à tous droits parernels & maternels en faveur de ſa mere remariée, moyenant la ſomme de 350. liv. elle demandoit 26. ans après d'être reſtituée envers cette renonciation, elle fut reſtituée, & maintenuë aux biens paternels ; la mere fut condamnée à rendre compte de l'adminiſtration ; c'étoit en effet dans les conjonctures, une maniere de clôture de compte, *non viſis, neque diſpunctis rationibus.*

CHAPITRE VII.

Du nombre des enfans qui peut excuſer de la tutelle.

DAns nos Provinces le nombre de cinq enfans eſt requis pour excuſer de la tutelle. On a douté ſi celui qui n'eſt pas encore né, peut être compté, & ſi un pere qui a déja quatre enfans, & dont la femme eſt enceinte, peut s'excuſer de la tutelle qui lui eſt deferée, comme ayant le nombre de cinq enfans. Il eſt certain que nos Loix ne comptent point dans cette queſtion le cinquiéme enfant conçû. Le Juriſconſulte Paulus dans la Loy 7. *ff. de ſtat. hom.* a decidé generalement que celui qui eſt conçû, eſt conſideré comme né pour ce qui peut lui être avantageux ; mais qu'il ne peut procurer aucun autre avantage à une autre perſonne, *quamquam aliis antequam naſcatur, nequaquam proſit.* Modeſtin a parlé plus préciſément ſur le cas préſent des excuſations des tuteurs dans la Loy 2. §. 6. *qui in ventre eſt,* dit-il, *etſi in multis partibus legum comparatur jam natis, tamen neque in præſenti quæſtione,*

quæſtione, neque in reliquis civilibus muneribus patri prodeſt. Les excuſes ou diſpenſes de tutelle ſont d'ailleurs ſi fort priſes à la rigueur, que le ſeptuagenaire n'eſt diſpenſé d'être tuteur que lorſqu'il a accompli la ſoixante-dixiéme année : il faut qu'il l'ait accomplie même lorſqu'il eſt nommé tuteur : il ne ſuffit pas qu'il l'accompliſſe dans le tems qui lui eſt donné pour propoſer ſon excuſe, ſuivant la deciſion de la Loy 2. *ff. de excuſ. tut.* qui conclud d'autant plus contre l'excuſe du tuteur, priſe du nombre de cinq enfans, qu'il faut moins excuſer des autres charges publiques, par la raiſon que l'honneur attaché à ces charges, laiſſe dans la volonté de les accepter un beaucoup plus grand nombre de perſonnes, qu'il n'y en a pour accepter une tutelle, que nul honneur & nul rang n'accompagne & ne diſtingue. Mais nonobſtant l'autorité de ces Loix ſi préciſes, qui devroit, ce ſemble, être ſuivie dans le païs de Droit écrit ; d'où nous avons pris l'excuſe fondée ſur le nombre de cinq enfans, je raporterai un Arrêt qui a decidé le contraire, & qui pour faire ce nombre a compté le cinquiéme, ſeulement conçû, & dont la femme du tuteur nommé étoit enceinte. L'Arrêt eſt du 12. Mars mil ſix cens quarante-un, en l'Audience de la Grand'Chambre, plaidans Mes. Pariſot & Deburta. Cet Arrêt a ſes raiſons. Puiſque nous avons pris à la rigueur pour nos Provinces la deciſion des Loix Romaines ſur ce point, & la diſtinction deſavantageuſe qu'elles en ont fait avec Rome & l'Italie, quoique nous devions, ce ſemble, nous traiter plus favorablement que ne nous traitoient les Romains, qui regardoient nos Provinces comme barbares ; il eſt juſte de radoucir au moins ces Loix ſur l'article qui regarde les enfans conçûs & prêts à naître, qui déja donnent à leur pere le ſouci d'une augmentation de famille, & vont lui en donner le ſoin effectif & entier. Il convient de chercher, dans la maniere de compter, à ſe dédommager du tort que l'on s'eſt fait ſur le nombre. Les conſéquences de la Loy 7. *ff. de ſtat. hom.* ſont pour l'excuſe. Cette Loy établit que lorſqu'il s'agit de l'avantage de l'enfant conçû, *cum de commodis ejus quæritur*, il eſt regardé comme né ; il eſt vrai qu'elle ajoûte qu'il ne profite qu'à lui-même, & qu'il ne profite à nul autre ; mais l'union d'interêts, &

la ſocieté naturelle de biens qui eſt entre le pere & le fils, & qui font regarder celui-ci comme la même perſonne avec le pere, ne doivent-elles donc pas faire que l'enfant conçû ſoit regardé comme né quant au profit & à l'avantage du pere ? Mais encore n'eſt-ce point l'avantage particulier & perſonnel du fils ? Et n'eſt-il point intereſſé d'avance à diſpenſer, & excuſer ſon pere d'une tutelle, qui doit le dérober au ſoin & à l'éducation de ſes enfans, & qui peut tourner à leur perte & à leur ruïne en même-tems qu'à la ſienne propre. Il y a de plus dans le Droit des couleurs d'excuſe, bien moins naturelles ſur la tutelle. Les Loix regardent : par exemple, à cet égard même, comme vivans, les enfans tuez dans le combat. N'eſt-il pas naturel de regarder à ce même égard, les enfans, comme nez, avant leur naiſſance, lorſqu'ils ſont déja conçûs. Ceux-ci, je l'ai dit, ſont déja l'objet de la ſollicitude paternelle, qui n'a plus tant les autres en vûë ; conſideration qui paroît plus ſolide & plus réele ſur cette matiere, que la raiſon brillante priſe de la gloire, qui fait vivre encore après la mort, ceux qui ſont morts les armes à la main pour la deffenſe de la patrie. La rigueur avec laquelle on traite les tuteurs qui propoſent l'excuſe de l'âge, ne conclud pas contre celui qui propoſe l'excuſe du nombre d'enfans, beaucoup plus favorable que l'autre, *plus tribuitur numero liberorum, quam annorum*, comme a remarqué & prouvé Mr. Cujas ſur le titre du Code *de excuſat. tut.* L'excuſe priſe du nombre d'enfans, eſt preſque moins une excuſe fondée ſur les ſoins & le détour que cauſe une nombreuſe famille, qu'une recompenſe accordée à une heureuſe fécondité. C'eſt ce qui eſt marqué par la diſtinction des lieux à l'égard de ce nombre d'enfans, exigé plus ou moins grand, ſelon que les Legiſlateurs ſe ſont intereſſez differemment à ce que ces lieux fuſſent peuplez. La recompenſe paroit meritée lorſque l'enfant eſt conçû. Les privileges de faveur & de recompenſe reçoivent une interprétation étenduë, & un ſens anticipé. De-là les regles ſi communes, *favores ampliandi, proximè accingendus pro accincto habetur.* Sur ces conſiderations un eſprit d'équité & de faveur, pris des Loix mêmes, l'emporta, au cas de l'Arrêt que je raporte, comme il l'emporte quelquefois, ſur la rigueur de la deciſion de la Loy.

CHAPITRE VIII.

De la préférence de la dot, ou du reliqua dû au pupille.

LA faveur de la dot, & celle du pupille, balancent naturellement l'eſprit dans la deciſion de cette queſtion, Cambolas Liv. 5. chap. 11. raporte trois Arrêts differens, le premier par lequel la femme fut préférée, quoique le mariage fût poſterieur à la tutelle, cet Arrêt ayant été rendu contre l'heritier étranger du pupille. Le ſecond, par lequel le pupille qui avoit pour lui la priorité du tems fut préferé à la femme. Et le troiſiéme qui eſt auſſi raporté par Maynard Liv. 7. chap. 53. par lequel le pupille & la femme furent alloüez par concours. Il ſemble équitable entre deux cauſes auſſi privilegiées, de regler la préférence par la priorité des tems. Nous diſons ailleurs que les enfans ſont préférez à la ſeconde femme de leur pere pour les droits maternels & parafernaux qu'il a reçû avant le ſecond mariage, par la raiſon que les peres ſont regardez comme tuteurs de leurs enfans en cette partie, & nous en raportons des Arrêts.

Il y a un autre Arrêt du 10. Mars 1692. rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Saget. Une fille avoit atteint la 24. année avant de demander à ſon tuteur le compte de ſon adminiſtration. Le tuteur avoit cependant reconnu la dot de ſa belle-fille, ſans que cette pupille fit aucune dénonce ni proteſtation. Il fut jugé que le reliqua dû à la pupille étoit préférable, ſur les biens de ce tuteur, à la dot de la belle-fille.

Suivant la conſéquence tirée par Mr. Cambolas au chapitre ci-deſſus allegué; il s'enſuit de ce dernier Arrêt que le pupille doit être préferé de même à la dot, que le mari a reçû de ſa femme depuis la tutelle. Les Arrêts que je raporte ailleurs, & dont je viens de parler, rendus en faveur des enfans du premier lit contre

la dot d'une ſeconde femme, concluent à peu près de même ; car ſi l'on n'impute pas le deffaut de dénonce aux enfans, à cauſe de leur minorité & du reſpect paternel, la pupillarité actuelle du pupille lors du mariage du tuteur, ſeroit bien encore une meilleure excuſe ; mais celle de la minorité ajoûtée à l'habitude de reſpect qui reſte au pupille devenu pubere, ſemble devoir faire le même effet, ſans compter que les tutelles par leur geſtion & par leur adminiſtration, plus publiques & plus connuës que les obligations ordinaires, paroiſſent avoir moins beſoin de dénonce.

CHAPITRE IX.

Si celui de qui le tuteur eſt chargé de prendre l'avis eſt reſponſable de l'adminiſtration.

LEs Loix marquent trois ſortes de tuteurs. Les tuteurs honoraires. Les tuteurs qu'elles apellent *notitiæ cauſa datos*, & les tuteurs pour adminiſtrer & regir, *ſunt quidam tutores qui honorarii appellantur, ſunt qui rei notitiæ gratia dantur, ſunt qui ad hoc dantur ut gerant.* C'eſt ainſi que parle Ulpien dans la Loy 14. §. 1. *ff. de ſolut. & liber.* Il décide dans cette même Loy que les tuteurs honoraires ſont tenus de l'adminiſtration, *ad hos etiam periculum pertinet*, il eſt decidé de même dans la Loy *ſi plures* §. 3. *ff. de adm. tut. blandiuntur ſibi qui putant tutores honorarios non teneri.* Les tuteurs, *notitiæ cauſa*, le ſont auſſi, comme il eſt décidé dans la Loy 1. *Cod. de per. tut.* il ſemble que celui de qui le tuteur a été chargé de prendre l'avis, doit être comparé à l'une de ces eſpeces de tuteurs, dont nous venons de parler, & que par conſéquent il eſt reſponſable de l'adminiſtration de ceux qui ont geré, puiſqu'on peut dire que c'eſt un tuteur donné *honoris cauſa*, comme le tuteur honoraire, ou *ad inſtruendos contutores*, comme le tuteur *notitiæ cauſa*, ſuivant l'explication qu'en donne la ſuſdite Loy 14. §. 6. *ff. de ſolut. & liber.*

Cette queſtion ſe préſenta à l'Audience de la Premiere Chambre des Enquêtes, le 25. Juin *1667.* en la cauſe de Catherine Paris d'une part, & Azema Avocat d'autre. Philippe Paris avoit nommé pour tuteur à ſes enfans Pierre Paris ſon frere, à la charge de prendre l'avis & le conſeil de Tiſſandier & d'Azema, le tuteur procede à l'inventaire en préſence de Tiſſandier & d'Azema, qui ſont qualifiez intendans de l'heredité. Il vend le fonds ou cabal paternel en leur préſence, ils ſont les ſeuls témoins de l'acte, Azema même, l'un d'eux, prend dans un autre acte la qualité de tuteur honoraire. Catherine Paris pupille, devenuë adulte, fait inſtance contre Azema fils & heritier de ſon pere en reddition de compte. L'Arrêt que je raporte deboute cette fille de ſa demande, & relaxe Azema, plaidans Me. de Boiſſy & Me. de la Ceſquiere. Les raiſons furent qu'Azema pere n'étoit pas tuteur honoraire ni tuteur *notitiæ cauſa*, cette qualité ne lui ayant jamais été donnée, & que ſi Tiſſandier avoit pris celle de tuteur honoraire, une qualité donnée, & priſe mal-à-propos & ſans attention, ne pouvoit lui nuire, & encore moins nuire à un autre. La charge des cotuteurs eſt ſolidaire ſelon quelques-uns, mais il faut toûjours qu'ils ayent été donnez tuteurs. Le deffendeur fut donc relaxé, comme n'étant point tuteur, mais ſimple conſeil; car tout tuteur eſt reſponſable en ſa maniere, le tuteur même *notitiæ cauſa*, la Loy 1. *Cod. de peric. tut.* eſt generale pour cette eſpece de tuteur: quelque reſtriction que le deffendeur voulut ici donner à cette Loi, qu'il diſoit regarder l'affranchi ſeulement, ce qu'il prétendoit inferer de ce que cette Loy rend le tuteur reſponſable, parce que *vel in officio muneris, vel in debito obſequio ceſſavit.* La Loy eſt en effet dans le cas d'un affranchi, mais ce n'eſt pas cette qualité qui le rend reſponſable. La Loy eſt dans ce cas, parce que comme Mr. Cujas l'a remarqué, c'étoient les affranchis qui étoient ordinairement donnez tuteurs *notitiæ cauſa*, comme ayant connoiſſance des affaires de la maiſon dont ils avoient accoûtumé de prendre ſoin, ainſi qu'on le voit dans la Loy 1. §. 7. *ff. de tutel. & rat. diſtrah.* La generalité de la déciſion paroît encore dans la Loy 14. au §. *6. ff. de ſolut. & liber.* ci-deſſus alleguée, où il eſt dit qu'on peut valablement payer au

tuteur *notitiæ cauſa*, *cum vere tutor ſit*, & par conſéquent tuteur reſponſable. Mais il n'eſt pas juſte que le conſeil oblige : & c'eſt ce qui eſt aſſez clairement marqué dans la Loy 5. *ita autem* §. *Papinianus ff. de admin. tut.* Un pere ayant donné des tuteurs à ſon fils, les charge de prendre l'avis de ſa femme, *& eo nomine tutores liberavit. Non idcircò*, dit le Juriſconſulte, *officium tutorum minus integrum erit*, les tuteurs prendront l'avis de la mere, mais ils ne ſeront pas moins reſponſables de l'adminiſtration, *tametſi neque liberatio tutorum*, *neque patris voluntas*, *neque interceſſio matris*, *tutoris officium infringat.* Le Juriſconſulte ne dit point que cette mere ſoit reſponſable, ce qui n'auroit pas été omis ſi le conſeil l'eût ſoûmiſe à l'action de la tutelle generalement ; d'ailleurs on n'eſt point garant du conſeil que l'on donne.

CHAPITRE X.

Si le tuteur peut demander un ſalaire.

LE Juriſconſulte Paulus, dans la Loy 24. *decreto ff. de admin. & peric. tut.* a decidé que ſi les biens du pupille ſont d'une ſi grande étenduë, que le tuteur n'y puiſſe pas ſuffire, ou ſi la dignité, l'âge ou les infirmitez du tuteur ne lui permettent pas d'y vacquer, le Prêteur doit nommer un Agent au péril de ce tuteur ; il ſemble par-là que le tuteur ne peut pas demander de ſalaire ni des peines & vacations, & qu'il doit, ou par lui-même, ou par ſes commis, remplir tous les devoirs de ſon adminiſtration, & c'eſt la regle generale. Il y a néanmoins un Arrêt de la Chambre de l'Edit de Caſtres, rendu au raport de Mr. de Jauſſaud le 4. Mai 1635. qui confirme la Sentence des Auditeurs des Comptes, qui avoient donné 2000. livres à Terrine tuteur des Reynauds pour ſes peines & vacations. Mais il eſt à remarquer que ce tuteur Marchand de Profeſſion, qui acceptant la tutelle avoit proteſté

qu'il vouloit être payé de ſes peines & vacations, avoit adminiſtré pendant environ quatorze ans, & abandonné même ſes affaires & ſon négoce, & que les biens étoient d'une très-notable valeur. Laroche-Flavin Livre 4. titre 9. article 10. dit qu'on adjuge un ſalaire aux tuteurs lorſqu'ils ſont pauvres, *& ſoliti operas ſuas locare*; ce qui eſt encore conforme à la deciſion de la Loy premiere, §. *6. ff. de tut. & rat. diſtrah.* dans laquelle on paſſe en compte au tuteur la ſomme qu'il avoit donné à l'affranchi cotuteur, *qui aliter ſe exhibere non poterat.*

Fin du huitiéme Livre.

LIVRE IX.

DE LA PROCEDURE JUDICIAIRE.

CHAPITRE PREMIER.

Si l'Enquête qui prouve la verité de l'acte doit prévaloir sur le raport d'Experts qui le declare faux.

DANS ce concours, & dans cette contrarieté entre les Experts & les témoins; les Experts declarant l'acte faux, & les témoins de l'Enquête deposant avoir vû signer la partie, l'Enquête prévaut. Il fut ainsi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Burta, le 18. Juin 1665. entre Vachery veuve de Jean Petit, Lasvarenes & Petits, à l'égard d'un codicille de feu Jean Petit, juré de faux. Cette decision est conforme à la Novelle 72. l'Empereur dans la Préface represente combien le Jugement des Experts peut être sujet à erreur, par la difference de l'âge ou de la santé de celui dont on examine le seing par comparaison d'écritures, & même par la difference des plumes & de l'ancre; il conclud, dans le paragraphe troisiéme, que la deposition des témoins de l'Enquête qui prouve la verité du seing, doit prévaloir au Jugement des Experts qui le declare faux, & il ajoûte qu'il laisse la decision de cette question à la prudence & à la sagesse du Juge. Quelque sujet que soit à erreur & à équivoque, le Jugement des Experts, il faut bien le suivre quand il n'y a rien de mieux pour éclaircir le fait contesté, de

de la verité de l'écriture, ſans cela les fauſſetez pourroient être aiſément & impunement pratiquées, mais cette preuve doit ceder à l'autorité plus ſeure de la preuve qui reſulte des témoins qui dépoſent qu'ils ont vû ſigner.

CHAPIRE II.

De l'Arrêt rendu contre un mineur ſans curateur.

UN mineur de 25. ans a été reſtitué envers un Arrêt donné contre lui par ce ſeul défaut qu'il n'avoit pas été défendu par un curateur ; quoiqu'il aprochât de la majorité, que l'Arrêt attaqué fut auſſi donné contre un de ſes freres majeur qui ne ſe plaignoit pas de la condamnation, qu'il n'allegât aucune nouvelle raiſon, qu'on ne trouvât pas l'Arrêt injuſte, & qu'on oposât à ce mineur, qu'il s'étoit dit majeur entr'autres perſonnes *per conſequentias*, en ce que 11. ou 12. ans auparavant, il avoit demandé certaine penſion, diſant qu'il avoit atteint l'âge de 15. ans. Les Juges crûrent que ce n'étoit pas une aſſertion de ſa majorité, & que d'ailleurs cette aſſertion n'étant pas faite à la partie, elle ne pouvoit s'en ſervir, il eſt même atteſté par Loüet & Brodeau lettre M. nombre 7. qu'on n'a plus d'égard à l'aſſertion de majorité que les mineurs font dans les contrats, & ils raportent un Arrêt de Reglement du Parlement de Paris, qui défend aux Notaires d'inſerer de pareilles declarations ; on demeura auſſi d'accord qu'on ne ſuit pas l'avis de Ferrieres, qui dit ſur la queſt. 35 de Guy-Pape, que le mineur de 25. ans qui aproche de la puberté, n'eſt pas reſtitué envers les Arrêts ou Sentences par ce ſeul défaut qu'il n'a pas été pourveu de curateur. L'Arrêt eſt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes après partage, vuidé en la Premiere, Raporteur Mr. de Vignes, Compartiteur Mr. de Catellan, mon frere, le 10. Juin *1665.* entre Jean & François Rouquou, Cahuzac & Jeanne Rouquou mariez, il faut s'en tenir ſcrupeuleuſement & litteralement ſur ce qui regarde les mineurs,

au tems marqué par les Loix, ſans quoi la Juriſprudence qui les regarde deviendroit confuſe & arbitraire, ce ſeroit un ſoin de regler à quel point le mineur devroit être près de la majorité pour pouvoir, ſans eſperance de reſtitution, ſe deffendre ſans curateur; cela même étant une fois reglé, il ſurviendroit nouvelle queſtion, ſi le mineur, dont l'âge aprocheroit du tems nouveau marqué par cette Juriſprudence, ne pourroit pas ſe deffendre de même, ainſi de proche en proche on porteroit bien bas, ou l'on détruiroit le privilege des mineurs.

CHAPITRE III.

Du mineur devenu majeur pendant le cours de l'inſtance.

PAr la Loy premiere *Cod. ſi adv. rem. judic.* le mineur devenu majeur durant le cours de l'inſtance, ne peut pas revenir à demander ce qu'il a perdu par la Sentence renduë après la majorité, ſur cette inſtance, *ſi poſt legitimam ætatem, Sententia prolata eſt, iteratò eamdem actionem inferre non poteſtis*, d'où les Interprêtes tirent communement cette conſéquence generale, que la reſtitution du mineur, envers la Sentence ceſſe lorſque la Sentence eſt renduë dans le tems de la majorité, *ſi Sententia incidit in tempus majoris ætatis, reſtitutio ceſſat.* c'eſt la deciſion plus expreſſe, mais moins abſoluë, ou moins generale de la Loy troiſiéme au §. 1. *ff. de minor.* elle eſt dans le cas de la Loy premiere *Cod. ſi adv. rem judic.* elle eſt dans le cas d'un majeur, qui mineur encore, mais aſſez près d'être majeur, avoit formé contre ſon ancien tuteur l'action de tutelle, ſur laquelle ce tuteur avoit été relaxé, par un Jugement rendu après le terme échû de la majorité de ſa partie; le Juriſconſulte répond que ce mineur ne doit point être aiſément reſtitué, mais qu'il peut l'être au cas qu'il ſoit établi & connu que c'eſt par une affectation frauduleuſe, que la Partie adverſe a amené l'inſtance & le jugement au tems de la ma-

jorité accomplie par le mineur, *non facilè hunc minorem in integrum reſtitui, ſed ſi ei probatum fuerit, calliditate adverſarii factum eſſe, ut majore eo facto liberaretur*; ſur ces principes ſe forma la conteſtation dont je vais raporter le cas.

Combarrieu oncle avoit obtenu une Sentence des Ordinaires, contre Combarrieu ſon néveu mineur alors, & pourvû de curateur. Sur l'apel relevé par celui-ci, & pourſuivi ſans curateur, il étoit intervenu Sentence du Senéchal, l'apel de laquelle étant devolu au Parlement, & pourſuivi contre le néveu toûjours mineur, ſans le faire pourvoir non plus de curateur, le mineur devient majeur le 27. Août 1679. De-là juſqu'à l'Arrêt qui fut rendu le 4. Septembre ſuivant, il ne fut rien fait au ſujet de cē procès, qu'une conſignation pour les vacations des grands Commiſſaires, qui devoient le juger, & cette conſignation fut faite au nom du mineur, qui par Arrêt qui s'en enſuivit perdit ſa cauſe avec dépens; il ſe pourvoyoit par Requête en caſſation de la clauſion, priſe ſur l'apel de la Sentence du Senéchal, & de tout ce qui s'en étoit enſuivi, par où il prétendoit emporter l'Arrêt; il ſe fondoit ſur les raiſons ſuivantes; Que la clauſion ou apointement à écrire, ayant été pourſuivie, & toute l'inſtruction du procès faite au Parlement, auſſi bien qu'au Senéchal, ſans curateur, l'Arrêt étoit nul, auſſi-bien que la procedure, ſur laquelle il avoit été rendu; Que ſelon les principes du Droit, c'eſt le commencement, non la ſuite de l'affaire qui eſt regardé, pour decider de l'octroi ou du refus de reſtitution; Qu'ainſi dans la Loy troiſiéme au §. *ſcio ff. de min.* le mineur qui s'eſt engagé mal-à-propos dans une heredité onereuſe peut enſuite la repudier ou en abſtenir, quoique devenu majeur entre ces deux tems, il ait exigé des dettes hereditaires, *putavimus in integrum reſtituendum initio inſpecto*, dit Ulpien dans cette Loy; Que la Loy premiere *Cod. ſi adv. rem. judic.* quelque aparence contraire qu'elle ait, n'établit pas une Juriſprudence veritablement contraire, ne refuſant la reſtitution, que parce que le mineur a en main la voye aiſée & naturelle de l'apellation, comme l'inſinuë la Gloſe ſur cette Loy; La Loy troiſiéme au §. 1. *ff. de min.* Qui peut recevoir la même réponſe, ne refuſe pas d'ailleurs abſolument la reſtitu-

tion, mais dit seulement que le mineur ne doit pas aisément être restitué, *non facilè restituendum*; Que ce que la même Loy ajoûte, *sed si probatum fuerit, calliditate adversarii id factum*, n'est pas une exception unique, mais un des cas où il faut restituer le mineur; Qu'ici même on étoit sans difficulté dans le cas de l'exception expressement marquée dans cette Loy troisiéme, & qu'on ne pouvoit s'empêcher de présumer une affectation artificieuse dans la Partie adverse, d'avoir amené le mineur si précisement & si juste à sa majorité au tems du Jugement, & que c'étoit donc vraiment le cas de dire alors avec la Loy, *neque enim extremo tantum die judicii deceptum, sed id totum structum esse ut majore eo facto liberaretur*, ces termes *extremo die*, & ces autres, *totum hoc structum*, placent en effet le cas du dol dans le cas de la majorité atteinte au tems du Jugement rendu sur l'instruction, & la procedure anterieure à la majorité, qui ne laissoient que le Jugement à rendre, ce qu'indique encore la suite, *structum ut majore eo facto liberaretur*, auquel cas suivant cette Loy, la lezion du dernier jour remonte à la procedure qui le précede faite durant la minorité; Ce mineur apuyoit principalement sur les deux circonstances ci-dessus alleguées; il prétendoit que ne s'étant écoulé que bien peu de jours depuis cette majorité, & de jours oiseux & inutiles, où il ne s'étoit rien fait qu'une consignation pour les vacations des Commissaires, chose assez indifferente au procès, du moins quant à l'instruction & à la défense, l'Arrêt rendu ensuite, qui à cet égard ne devoit point être consideré comme le fait des parties, loin de valider les poursuites qui l'avoient précedé, étoit par-là rendu insoûtenable; il ajoûtoit que cet Arrêt ne pouvoit en effet que crouler, bâti sur le fondement vicieux d'une instruction & d'une procedure qui n'avoit jamais été continuée, ni conséquemment aprouvée par le mineur devenu majeur, ainsi rendu sans nulle bonne & reguliere défense: Sans qu'on peut lui opposer, disoit-il, qu'il avoit eu entre la majorité & le Jugement, assez de tems pour se défendre d'une meilleure maniere, ou désavoüer ses poursuites, puisque ce que le mineur devenu majeur n'aprouve point, ou par la consommation de la chose, ou par un pacte exprès nouveau, il ne l'aprouve &

ne le ratifie que par un bien plus long ſilence, & que d'ailleurs, le cas & privilege de minorité à part, peu de jours ne ſont point imputez ſelon les maximes du Droit; ainſi, diſoit-il, s'il manque au poſſeſſeur du fonds dotal peu de jours à preſcrire contre la femme qui ſe marie, ces jours ne ſont point comptez, & imputez au mari pour l'en rendre reſponſable, ſuivant la Loy 16. au §. 2. *ff. de fund. dot.* ainſi dans le cas de la Loy 15. *ab hoſtibus* au §. 3. *ff. ex quib. cauſ. maj.* peu de jours, les jours qui ne ſuffiſent point pour ſe reconnoître, s'établir, & prendre conſeil, ne ſont point comptez & imputez à l'abſent qui revient avant la preſcription accomplie.

Il étoit répondu de la part de Combarrieu oncle, que ſelon la commune opinion des Interprêtes, c'étoit la regle generale, que le mineur devenu majeur durant l'inſtance, & avant le Jugement du procès, ne pouvoit pas être reſtitué, & que cette opinion étoit très-naturellement fondée ſur la Loy 1. *Cod. ſi adv. rem jud.* ci-deſſus alleguée; Qu'on ne peut pas dire que cette Loy refuſe la reſtitution au mineur, à cauſe qu'il a le ſecours de l'apellation, puiſque la voye de l'apellation ne prive & n'exclud jamais ſans doute le mineur de la voye plus avantageuſe de la reſtitution; & qu'ainſi cette raiſon ne change rien à la deciſion de la Loy; Que du reſte il ne faut opoſer ni reſtriction ni diſtinction à une Loy qui n'excepte ni ne diſtingue; Que l'exception opoſée à la Loy 3. au §. 1. *ff. de min.* n'eſt pas proprement une exception qui reſſerre la regle, puiſque le dol eſt une exception generale à toutes les regles, & une voye de reſtitution pour les majeurs même; Qu'il faut en effet que ce dol ſoit bien évident, ſelon Mr. Cujas ſur cette Loy troiſiéme, & tel que doit être le vrai dol, ſuivant la Loy 7. *& eleganter* §. *ult. ff. de dol. mal. niſi ex magna & evidenti calliditate non debet ex dolo actio dari*; Qu'en matiere de contrats, ſur le pied deſquels les conteſtations en jugement ſe reglent, parce que *in judicio quaſi contrahitur*, ſi le mineur contracte une obligation qui tombe dans le tems de la majorité; c'eſt la fin & non le commencement qu'il faut regarder: de maniere que ſi le mineur devenu majeur, a aprouvé ce qu'il a fait étant mineur, il n'a plus de reſtitution à prétendre, *& placet & eſt conſtitutum, ſi*

quis major factus comprobaverit, quod minor gesserat, restitutionem cessare, comme il est dit dans cette même Loy troisiéme au §. *scio*; Qu'aussi le Jurisconsulte immediatement après le cas des contrats en tire la consequence pour le cas des jugemens, auquels il passe par ces paroles, *unde & illud quærebatur, &c.* Qu'ici le mineur devenu majeur avoit aprouvé toutes les défenses & poursuites faites auparavant par la consignation qu'il avoit faite pour être jugé, ce qui marquoit assez formellement qu'il aprouvoit les défenses, & qu'il en étoit content; Qu'aussi bien l'intervention du curateur, ou le serment fait par le Procureur de bien défendre le mineur, n'étoit qu'une affaire de formalité & de pure ceremonie, puisque le curateur ou le Procureur qui auroit levé la main, n'auroit pas mieux fait son devoir, que le même Procureur déja assez lié par la religion du serment de sa reception, & par le devoir de son ministere. Le défendeur soûtenoit & ajoûtoit encore, que la raison prise du peu de jours écoulez depuis la majorité n'étoit nullement considerable; Que suivant la Glose d'Accurse sur la Loy 1. *Cod. si adv. rem. judic.* la décision en doit avoir lieu, *etiamsi altero die post impletam ætatem, lata est Sententia*, ce qu'on peut inferer aussi de cette Loy 3. *ff. de min.* qui semble supposer le jugement rendu le jour même, ou le lendemain de la majorité atteinte, mais qui ne supose pas de même que cette conjoncture fasse la décision du dol, dont, en ce cas, elle laisse seulement l'examen & la discussion à faire; Que si toutes ces conjectures ne sont pas des présomptions suffisantes pour établir le dol dans le cas de cette Loy, où le mineur plaidoit avec son ancien tuteur, qui connoissant singulierement sa portée & son âge, étoit singulierement en état de prendre avec lui ses avantages; ces présomptions sont encore bien plus insuffisantes contre un autre, le fait n'étant pas d'ailleurs un fait de simple présomption, mais de preuve, *si probaretur*; Que suivant le Commentaire de Mr. Cujas sur cette même Loy, *si litem contestatus fuerit minor, major judicium acceperit, non restituetur*, paroles qui donnent bien sensiblement à la minorité le tems des poursuites & des contestations, & à la majorité le seul tems du jugement; Que les sept ou huit jours écoulez depuis la majorité étoient bien

plus qu'un ou deux jours que la Loy ſupoſe; mais qu'en toute cette matiere d'âge on y regarde rigidement & de moment en moment, comme il eſt dit dans le paragraphe 4. de la Loy troiſiéme, pluſieurs fois ci-deſſus alleguée: de maniere que le Juriſconſulte y meut la queſtion, ſi le mineur ne devient pas majeur dès le jour de ſa 25. année, pareil à celui de ſa naiſſance, & avant l'heure qu'il eſt venu au monde, & cette autre queſtion encore, comment entrent dans le compte dès 25. ans les années biſſextiles; Qu'au ſurplus ce cas étoit bien different de celui du mari ou de l'abſent, opoſez d'autre part, puiſqu'il y a des perſonnes à l'égard de qui la preſcription ne court pas, & que l'âge court à l'égard de tout le monde; Qu'enfin le mineur devenu majeur ayant une fois aprouvé, il n'étoit pas queſtion de tems pour lui.

Les raiſons du mineur furent trouvées bonnes, mais il fut trouvé mal fondé dans la forme. Ainſi on le debouta de ſa Requête en caſſation, ſauf à lui à ſe pourvoir par Requête Civile, & par-là on le mit dans la voye qu'il devoit prendre. Les Juges apuyerent principalement ſur ce que la défenſe du mineur étoit parfaite & complette avant ſa majorité, & qu'il n'avoit fait après ſa majorité qu'une conſignation qui n'étoit point de l'inſtruction & de la défenſe; Qu'ainſi il ne falloit pas préſumer que le mineur l'eût aprouvée; Qu'il falloit ſuivre la diſtinction que fait Mr. Cujas ſur cette Loy troiſiéme, & que l'on tire aiſément de toutes les choſes qui ont été ci-deſſus dites de part & d'autre. La diſtinction eſt, que ſi la choſe eſt parfaite, ce que le mineur fait comme une ſuite d'une choſe parfaite ne lui nuit point pour la reſtition, parce qu'il eſt diſpenſé de l'attention à une choſe qu'il trouve faite, & qu'il ne fait que ſuivre; mais il ne peut prétendre d'être reſtitué, lorſque, majeur, il donne la perfection ou la fin, & la confirmation à une choſe imparfaite, parce qu'alors il eſt préſumé l'aprouver, ou plûtôt la faire, majeur; en la parfaiſant ou achevant, à quoi il doit regarder & être attentif. Dans le cas que je viens de propoſer la défenſe ſe trouvoit parfaite; c'eſt-à-dire, complette; ainſi on ne crût pas que la conſignation faite par le mineur peut paſſer pour une aprobation, & par ce défaut d'aprobation toutes les pourſuites demeurent invalides & irregu-

tieres, on trouva que l'Arrêt, attaqué dans les formes, ne ſçauroit tenir. L'Arrêt fut prononcé en l'Audience de la Grand'Chambre le 22. Janvier 1680. par Mr. le Premier Préſident Fieubet, plaidans Mes. Gourdon & Boiſſy. Sur ces principes on auroit jugé autrement ſi la défenſe étant incomplette & imparfaite, le mineur devenu majeur y eût ajoûté quelque choſe après ſa majorité, ç'eût été alors, du moins le cas d'examiner s'il y avoit du dol de la Partie adverſe, d'avoir pouſſé le jugement vers le tems de la majorité, pour gagner ſon procès à la faveur des pourſuites irregulierement faites juſques-là, & c'eſt dans ce cas des pourſuites mal faites avec le mineur, mais validées par les pourſuites que fait le mineur devenu majeur, qu'il ſemble qu'il faut entendre l'exception de la Loy 3. *ff. de min.* quoiqu'elle ſemble parler d'une majorité atteinte dans des jours bien voiſins du jugement, ce qui ne fait pas que le mineur n'ait pû néanmoins, devenu majeur, avoir pourſuivi & défendu ſa cauſe dans le cas de cette Loy.

CHAPITRE IV.

Si une partie peut ſe ſervir des lettres miſſives de ſa Partie adverſe, priſes dans l'étude du Procureur à qui elles ont été écrites & envoyées.

BUffevant Chanoine de Vienne obtient de proviſions du Vicelegat d'Avignon, d'une Chanoinie de Romans, avec cette clauſe, *qu'il ſe demettra de l'une de ces Chanoinies dans ſix mois, qu'autrement ces deux Benefices ſeront vacquans.* Quelques années après David jette un devolut ſur ces deux Prebendes Canoniales, & en obtint deux Proviſions ſeparées, le devolut fondé ſur l'incompativilité, ſur quoi il intervient Arrêt qui maintient David au plein poſſeſſoire de ces deux Benefices, le 26. Fevrier 1663. au raport de Mr. de Barthelemy de Beauregard. Contre cet Arrêt Buffevant ſe pourvoit par Lettres en forme de Requête Civile, qu'il fonde ſur ce qu'il avoit reſigné la Chanoinie de Romans

mans dans les ſix mois de la Proviſion, qu'il n'avoit tenu qu'au Reſignataire de ſe mettre en poſſeſſion en conſéquence de la reſignation, après laquelle Buffevant ſoûtient qu'il avoit abandonné entierement ce Benefice, & n'avoit joüi d'aucuns fruits : David pour juſtifier du contraire, & faire voir que Buffevant avoit toûjours joüi des deux Benefices, demande l'aveu des deux Lettres miſſives écrites par Buffevant à Cabrol Procureur en la Cour, avant le commencement du procès, des 26. Octobre & 20. Novembre 1661. dans leſquelles Buffevant avoüe qu'il poſſede les deux Benefices depuis dix ans, & où il prie Cabrol, au cas qu'il ſe trouveroit Procureur de ſa Partie adverſe, de remettre ces Lettres entre les mains d'Alard, de Dides, ou de Montjuif Procureurs. David dit avoir trouvé ces Lettres dans l'étude de Cabrol ſon Procureur, dans une liaſſe de papiers inutiles, cherchant ſes propres papiers ; & après avoir quitté Cabrol & pris Romieu pour Procureur, il forme un incident devant Mr. de Laroche, en aveu contre Buffevant de l'écriture de ſes Lettres miſſives, & contre Cabrol, de la cote apoſée au dos de ces Lettres. Sur l'apel de l'Apointement rendu par ce Commiſſaire, Cabrol & Buffevant inſiſtent qu'il n'y a lieu de faire l'aveu, & demandent que Cabrol ſoit reintegré de ces Lettres miſſives. Le Syndic des Procureurs, & le Procureur General du Roi interviennent, & demandent que David ſoit condamné à cette reſtitution, reparation de cette entrepriſe, & qu'il ſoit fait un reglement que les Parties ne pourront ſe ſervir des actes qu'ils trouveront dans les études des Procureurs. Ils repreſentent l'interêt public, qui fait qu'on doit regarder ces études comme des lieux de depôt où ſont depoſez les actes les plus importans aux familles, que les Procureurs laiſſent ſouvent expoſez ſur la foi publique ; Que c'eſt un vol dont la reintegrande eſt inévitable.

Il étoit repliqué par David qu'il lui avoit été permis de prendre ces miſſives, les trouvant dans l'étude de ſon Procureur, qu'elles prouvoient évidemment la joüiſſance des deux Benefices incompatibles, défenduë par les Loix de l'Egliſe, & la confidence de Buffevant avec ſon prétendu Reſignataire, que l'interêt public exige la punition de ces crimes, que celui de confidence eſt ſem-

blable à celui de simonie ; & qu'ainsi il est sujet aux preuves, & que celui qui en est accusé est obligé de remettre ses Livres & autres actes, de même que celui qui est accusé du crime d'usure, quoique regulierement *nemo teneatur edere contra se.*

D'où David concluoit qu'il avoit pû prendre en ce cas des papiers favorables qui s'étoient fortuitement trouvez sous ses yeux & sous sa main, & qui lui servoient à prouver un fait où la preuve est admise *per quoscumque testes*, & où les reproches sont exclus par les Constitutions des Papes ; ce qui fait voir clairement que dans un cas si grave, si difficile à prouver, & peut-être par-là si ordinaire, toutes preuves étoient bonnes & devoient être reçûës, encore mieux une preuve litterale, aussi précise, & aussi hors de soupçon que celle que la procedure même sembloit avoir offerte pour empêcher que le crime ne fut pas impuni, ou plûtôt que son auteur n'en recüeillit le fruit.

Sur ces raisons il intervint partage au mois de Mars *1666.* au raport de Mr. d'Olivier, Compartiteur Mr. de Papus Doyen des Conseillers, lequel étant porté en la Premiere Chambre des Enquêtes, il a passé à l'avis de condamner Buffevant à reintegrer Cabrol Procureur, de ces missives, de faire inhibitions & défenses à toutes Parties de prendre, des études des Procureurs, des actes sans leur sçû & consentement, & d'ordonner qu'en ce cas les Parties ne pourront pas s'en servir, rien n'interesse si sensiblement le public que la conservation de la confiance attachée à un ministere public & necessaire, cette consideration prévalut sur toutes les raisons contraires.

CHAPITRE V.

Si on peut oüir dans une Enquête plus de dix témoins pour chacun des faits.

PAr les anciennes Ordonnances il eſt défendu aux Commiſſaires enquêteurs d'oüir plus de dix témoins pour un fait, & aux Juges d'avoir égard aux depoſitions des témoins qui ſeront au-delà de ce nombre. Il y a des Arrêts anciens qui ont jugé conformément à ces Ordonnances, un entr'autres du 14. Août 1665. rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, où il fut deliberé de ne pas lire l'onzieme témoin & les ſuivans, quoique la depoſition de tous les dix premiers ne ſubſiſtât pas, & qu'il y en eût ſept de reprochez par des objets connus par le Commiſſaire enquêteur, les témoins ayant avoüé leur parenté dans les generaux interrogatoires. Notre uſage eſt neanmoins contraire, ſur tout depuis la derniere Ordonnance de 1667. tit. 22. art. 21. qui défendant de faire oüir plus de dix témoins pour un fait, ajoûte ſeulement que ceux qui ſeront oüis au-delà de ce nombre n'entreront point en taxe. Notre uſage preſent eſt ſans doute meilleur. Il n'eſt pas juſte de priver la Partie de la liberté de s'aſſûrer de la preuve, & de convaincre les Juges de la verité par un grand nombre de témoins. C'eſt aſſez que la ſurabondance des témoins ſoit miſe ſur ſon compte.

CHAPITRE VI.

Des recuſations des Juges.

AU mois de Fevrier 1665. après partage porté de la Grand'-Chambre en la Premiere, & de la Premiere en la Seconde Chambre des Enquêtes, où il fut départi, Raporteur Mr. de

Chaſtanet Lacoupete, Compartiteur Mr. de Chaubard; il fut jugé que Mr. de Papus Doyen des Conſeillers, Seigneur Juſticier du lieu de Cugnaux, pouvoit être recuſé au procès d'un de ſes vaſſaux, contre un autre non vaſſal.

Il eſt à craindre que la relation & le devoir reciproque qui ſont entre le vaſſal & le Seigneur, & la protection que celui-ci ſe croit obligé de donner à l'autre, ne lui impoſent dans le jugement du procès, & que, ſans le ſentir, il ne protege ſon vaſſal un peu au-delà même de la juſtice.

Le Juge peut être recuſé s'il eſt emphitéote de l'une des Parties, il fut ainſi jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes le 28. Avril 1663. au procès d'entre la Marquiſe de Toyras, & la Marquiſe de St. Sulpice, en une recuſation propoſée contre Mr. de Lamothe Ste. Colombe. Le Juge peut être recuſé plus aiſément que le témoin, par la raiſon naturelle, qu'il eſt moins aiſé de trouver des témoins que des Juges, le témoin emphytéote eſt rejetté en partie, & perd un quart de l'autorité de ſa depoſition, ſelon notre uſage, qui cizaille & diviſe les témoignages. C'eſt donc une conſequence de cet uſage que le Juge, dont le miniſtere ne peut être diviſé de même, ſoit recuſé par cet endroit.

CHAPITRE VII.

Des reproches des témoins.

J'Aſſemblerai dans ce Chapitre quelques Arrêts que j'ai remarquez ſur cette matiere.

Le témoin peut être reproché s'il eſt filleul de la partie pour laquelle il depoſe. Il fut ainſi jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes, le 4. Mai 1676. après partage vuidé en la Premiere, Raporteur Mr. de Roquette, Compartiteur Mr. de Comere Labaſtide. C'eſt une affinité ſpirituelle qui fait ſouvent une liaiſon auſſi forte qu'une autre affinité. Les termes de Parrain & de filleul derivez de ceux de pere & de fils, denotent aſſez une affec-

tion ſinguliere de l'un à l'autre, & l'experience nous en peut convaincre.

On a douté ſi le Vicaire d'un Curé, qui loge avec lui, mange à ſa table, & reçoit de lui des apointemens annuels, peut être témoin dans l'Enquête de ce Curé : il ſemble qu'il ne peut pas être regardé comme un domeſtique. C'eſt un Prêtre aſſocié aux fonctions Paſtorales pour en partager le poids avec le Curé, ce n'eſt pas un ſalaire ou des gages qu'il reçoit, mais la récompenſe d'un travail précieux & honorable, *merces laboris eximii.* La cohabitation & la commenſalité qui devient neceſſaire par cette ſocieté, ſemble ne pouvoir ſervir de fondement legitime pour un reproche : Il a été néanmoins jugé que ce reproche eſt bon, que ce témoignage peut être ſuſpect à cauſe de cette cohabitation & de cette commenſalité, qui ne peut que produire une grande amitié, d'autant plus forte entre ces deux perſonnes, que les motifs qui les uniſſent ſont plus honnêtes & plus ſaints, *eo fortior eſt amicitia quò honeſtioribus familiaritatis eſt quæſita rationibus,* comme dit le Juriſconſulte dans la Loy 101. *latæ culpæ* §. 1. *ff. de verb. ſign.* D'ailleurs les Apointemens que le Vicaire reçoit annuellement du Curé, l'attachent à lui, la crainte qu'il peut avoir de les perdre, peut fournir un ſoupçon legitime à la partie contre qui il depoſe. L'Arrêt fut rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes en l'année 1676. en la cauſe de Me. Boyer d'une part, & Chriſtophle de Felſins de Gironde, après partage, Raporteur Mr. de Sapté, Compartiteur Mr. de Gargas.

Les parens ne peuvent depoſer en faveur de leurs parens. Il eſt vrai que les Ordonnances permettent de prouver l'âge par la depoſition des parens; mais ces Ordonnances doivent être entendûës lorſqu'il n'eſt pas queſtion de l'interêt d'un tiers, mais ſeulement de prouver l'âge pour tenir un Office, ou être admis aux Ordres ſacrez. Ainſi un mineur s'étant pourvû en reſtitution contre un acte, à cauſe de la minorité, ne peut employer le témoignage de ſes parens dans l'Enquête qu'il fait pour prouver cette minorité, & s'il les employe ils ſont reprochables; c'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, le 18. Mars 1667. au raport de Mr. de Lafont.

Je ne puis néanmoins omettre qu'il y a un Arrêt contraire, rendu en la même Chambre le 8. Août de la même année, qui a jugé qu'en fait d'Enquête pour la preuve de l'âge, les parens ne pouvoient être reprochez. La raiſon de ce dernier Arrêt eſt priſe du beſoin, qu'en cas des égaremens de preuves par écrit, on peut avoir de ces témoins pour un fait auquel des étrangers n'ont guere d'attention, beſoin qui fait que *in domeſticis domeſticum teſtimonium non reprobatur*, ce qui peut être employé contre le reproche au cas préſent. La premiere deciſion me paroît plus juſte & plus ſûre. Il eſt trop dangereux que le deſir de ſervir le prétendu mineur, n'impoſe à la memoire des parens, & qu'il n'explique & ne détermine à ſon avantage un ſouvenir confus & incertain. La nouvelle Ordonnance du mois d'Avril 1667. tit. des Enquêtes, art. 11. rejette abſolument & indiſtinctement le témoignage des parens & alliez, juſques aux enfans des couſins iſſus de germain incluſivement.

Le reproche d'yvrogne ordinaire, regorgeant ſon vin, étoit autrefois jugé bon en la Premiere Chambre des Enquêtes; mais enfin cette Chambre ſe conformant à l'uſage des autres, a jugé que ce reproche n'étoit pas admiſſible, comme il fut decidé par l'Arrêt que j'ai déja cité, du 18. Mars 1667. & cela ſe juge ainſi depuis. Le vin eſt ſincere, & fait ſouvent dire la verité à ceux-là même qui ne voudroient pas la dire. Ainſi ce n'eſt pas une raiſon à ſoupçonner la foi du témoin.

Le reproche d'avoir pris certaine ſomme d'argent pour depoſer contre la verité eſt bon, de même que s'il étoit dit que c'eſt pour depoſer fauſſement. Il fut ainſi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes, après partage porté par Mr. de Lafont Raporteur, & moi Compartiteur, au mois de Decembre 1658. quoique les reproches de formule ſoient ſcrupuleuſement & litteralement attachez aux termes, ceux-là ſont trop ſinonimes pour pouvoir recevoir quelque difference.

Le reproche de mangeant & beuvant ordinairement, ou journellement avec la Partie, eſt bon. L'Arrêt que je viens de citer le decide. La table fait une ſocieté ſi familiere, que le témoin en eſt avec beaucoup de raiſon eſtimé ſuſpect.

Le reproche d'avoir battu ſon pere ou ſa mere eſt bon, & eſt ainſi marqué, *bona quoad impietatem.* On reçoit la preuve de ce reproche par témoins, quoiqu'on n'allegue aucun acte, comme il fut jugé le 24. Octobre 1659. en la Chambre des Vacations, au raport de Mr. de Vedelly, au procès de l'Embege accuſé de meurtre. Le cas eſt ſi énorme qu'il merite bien d'être reçû pour reproche. L'interêt que le pere a de le cacher pour n'expoſer pas l'honneur & la vie d'un fils, qu'il aime ſouvent, quelque dénaturé que ce fils puiſſe être, ou qu'il veut épargner de peur de ſe flêtrir lui-même en le faiſant punir; cette conſideration, dis-je, veut qu'on admette en la preuve de ce reproche, quoiqu'il n'y ait là-deſſus ni preuve litterale ni plainte. Il en eſt de même de la mere.

Pour le reproche donné contre le témoin du complice de la proſtitution de ſa fille; on doute s'il eſt admiſſible, comme celui de complice de la proſtitution de ſa femme, qui l'eſt ſans difficulté. Il y a un Arrêt pour la validité du reproche, du 17. Mars 1662. en la Grand'Chambre, au raport de Mr. de Papus. Mais il y en a un poſterieur du 6. Novembre 1698. au raport de Mr. Delong au procès d'Yver, contre le Syndic du Chapitre de St. Pons, qui a jugé que le reproche n'eſt pas recevable. Il me paroît plus raiſonnable, comme plus ſéant, de ſuivre le premier de ces deux Arrêts; le cas eſt ſans doute moins grave & moins dèshonorant, que la complicité du mari dans la débauche de ſa femme; mais la difference de l'un à l'autre laiſſe toûjours aſſez d'énormité & de dès-honneur à celui qui en a le moins. Il faut être moins ſurpris en cette matiere qu'en nul autre, de la diverſité des Jugemens; nulle matiere n'eſt autant abandonnée par les Loix que celle-ci à la prudence & à l'arbitre du Juge. Ainſi aux reproches près qui ſont de l'uſage le plus ordinaire, ils ſont quelquefois diverſement jugez, ſelon que le même cas du reproche, peut frapper differemment, que le fait de la preuve peut recevoir plus ou moins aiſément des témoins, que le témoin paroit ou ne paroit pas *exceptione major*, & autres circonſtances.

Il y a un Arrêt du 7. Fevrier 1693. qui a jugé que le reproche baillé contre une femme, d'être complice de la debauche de ſon mari, n'eſt pas bon, au raport de Mr. Maniban Caſaubon;

une aveugle facilité, & une grossiere complaisance, le pouvoir trop grand & la trop grande autorité du mari sur la femme, peuvent donner quelque couleur d'excuse à un si mauvais ministere.

Le reproche d'avoir mis ses biens en distribution, n'est pas bon. Il fut ainsi jugé à mon raport au mois de Mars 1668. Le même a été jugé en la Grand'Chambre le premier Mars 1670. la distribution des biens, effet du malheur souvent, plûtôt que de la mauvaise conduite, par-là plus digne de pitié que de blâme, apellée aussi par les Loix, *flebile auxilium, miserabile adjutorium*, ne doit sans doute pas rendre le distributionnaire reprochable.

Au procès des Chapitres, le debiteur, emphytéote, cousin issu de germain d'un des Chanoines, peut être oüi témoin dans l'Enquête faite par le Chapitre, comme il fut jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes au mois de Juillet 1662. après partage, à mon raport, Compartiteur Mr. de Bertier; mais le cousin germain d'un des Chanoines peut être reproché; il a été même jugé que le cousin issu de germain d'un des Chanoines ayant été nommé Commissaire pour l'Enquête du Chapitre peut être recusé. L'Arrêt est du 6. Mars 1670. en la Grand'Chambre au raport de Mr. Lebrun St. Hypolite, infirmatif du Jugement des Requêtes, qui deboutoit l'apellant de la recusation qu'il proposoit contre Me. Delperé Lieutenant en la Judicature de Moyssac, fondée sur ce que ce Commissaire étoit cousin issu de germain d'un des Chanoines, & il fut ordonné qu'il seroit procedé par un autre Commissaire.

Le reproche donné par l'accusé contre un témoin, pour être debiteur de cet accusé, a été jugé non admissible par l'Arrêt déja cité du 7. Fevrier 1693. en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Maniban Casaubon. Seneque a dit, *leve æs debitorem, grave æs inimicum facit*, sur ce principe les debiteurs, du moins les debiteurs d'une somme considerable, devroient être sujets aux reproches, mais c'est plus une Sentence & une idée de Philosophe qu'une verité serieuse qui puisse servir de juste fondement à rejetter un témoin; il y auroit plus de raison de le soupçonner d'être favorable à l'accusé; *qui fœnori accipit servus est fœnerantis.*

Les

Les reproches que nous apellons de formule ne peuvent être baillez que deux fois, celui de valet à gages ne peut être compté parmi ces reproches, & il peut être baillé contre pluſieurs témoins ; même au-delà du nombre de deux, comme il fut jugé le 15. Juillet 1668. après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. Delong, Compartiteur Mr. de Boyſſet ; c'étoit une Enquête faite par un Marchand ; celui de corruptele à ſubornation, n'eſt pas auſſi un reproche de formule, & peut être baillé plus de deux fois, comme il fut jugé par la Grand'Chambre & Tournelle aſſemblées pour le jugement du procès criminel du Compte de la Buſſiere, le 26. Mars 1670.

On tient communement & on l'obſerve ainſi, que *in domeſticis, non reprobatur domeſticum teſtimonium*, ce qui doit être entendu de cette maniere, que les Domeſtiques peuvent être témoins dans les crimes Domeſtiques, mais ces témoins qui ne peuvent pas être reprochez preciſément pour la Domeſticité, peuvent l'être par d'autres reproches legitimes ; il fut ainſi jugé au même procès du Comte de la Buſſiere.

CHAPITRE VIII.

Pluſieurs articles importans, concernant la procedure criminelle.

LE 3. Janvier 1688. pluſieurs queſtions ſur la procedure criminelle furent decidées par un même Arrêt, ce qui fait, que, comme unies par-là, je vais les unir & les mettre enſemble dans ce Chapitre. Ces queſtions ſe préſenterent dans le Jugement du procès d'entre le Sr. Marquis de Biron, & Deſvalat, apellant de l'enregiſtrement fait par le Senéchal de Sarlat, des Lettres de grace obtenuës par le Sr. de Martin Lalande, & Lagreſſe, pour le meurtre qu'ils avoient commis en la perſonne de Deſvalat Garde de chaſſe du Sr. de Biron, & fils de Deſvalat partie au procès.

On commença par la discussion de la question, si le pere du meurtri poursuivant le meurtre, le Sr. Marquis de Biron devoit être reçû partie intervenante en l'instance. Les Loix Romaines n'admettent qu'un accusateur, de maniere qu'entre plusieurs qui se présentent pour accuser, le Juge devoit choisir, & le choix devoit être fait eu égard à la qualité des personnes & à l'interêt qu'elles avoient dans l'accusation, *L. si plures ff. de accus. Julius Clarus 5. sentent. quæst.* 13. dit que cela s'observe de même en France, & que s'il y a plusieurs parens du meurtri au même degré, ils pourront tous former l'accusation & la poursuivre, pourveu que ce soit par un même libelle, & qu'ainsi tous ensemble ne fassent en quelque maniere qu'une accusation & un accusateur, *Imbert in verbo*, accuser, de son enchiridion, est du sentiment de Julius Clarus, comme aussi Ayraut Liv. 2. de l'ordre Judiciaire tit. 4. nombre 52. A quoi semble faire & se raporter encore l'usage de notre Parlement, dont les Arrêts comme ceux du Parlement de Paris rapportez par Papon Liv. 24. tit. 8. art. 1. 2. 3. exclüent le Seigneur Justicier du lieu, d'intervenir pour s'opoſer à l'enterinement des Lettres de grace. Ainsi qu'il fut jugé en l'Audience de la Chambre Tournelle, le 13. Avril 1668. contre le Sr. de Chale.

Le Sr. Marquis de Biron fut néanmoins reçû partie intervenante, non comme Seigneur Justicier, mais comme ayant son interêt propre & particulier à poursuivre le meurtre commis en la personne d'un de ses Officiers, son Garde-chasse. On crut que l'accusation formée par le pere, qui poursuivoit un interêt different, quoique plus sensible, n'exclüoit pas le Sr. de Biron de poursuivre le sien, & que les Loix & les Ordonnances en prohibant la multiplicité d'accasateurs, n'entendoient parler que de ceux qui avoient le même interêt, ou pareil, puisque par la Loy 7. au §. 2. *ff. de accus.* le nouvel accusateur *qui suum dolorem prosequitur*; c'est-à-dire, suivant l'explication naturelle de ces termes, qui poursuit son interêt particulier, peut être reçû accusateur, même après le Jugement d'absolution, avec les modifications néanmoins apoſées à cette Loy; Qu'il s'en falloit au reste beaucoup que ce ne fût ici le cas du Seigneur Justicier, pour lequel

il ne s'agit de nulle reparation de tort & de dommage, & qui ne doit pourſuivre, que par la neceſſité d'un devoir indiſpenſable, lorſqu'il n'y a pas d'autre partie, mais qui laiſſant tout ce ſoin à la partie, s'll y en a, doit attendre avec tranquillité dans l'inaction, ce qui peut lui revenir de la condamnation du prévenu, & de l'évenement d'un procès, où les Juges ne doivent faire nulle attention à ſon interêt, dont il n'eſt queſtion que lorſque l'accuſé a été condamné.

On vint à examiner après cela, ſi les informations faites contre les accuſez, ayant été faites en vertu d'une Ordonnance du Parlement, renduë avant la retention de la cauſe renvoyée & caſſées par un précedent Arrêt, l'audition renduë par l'accuſé ſur ces informations nulles & caſſées, devoit être lûë, & ſi elle ne devoit pas être abſolument rejettée. Il fut decidé qu'elle ſeroit lûë, par la raiſon qu'il y pouvoit avoir des aveus faits par le prévenu, qui devoient ſubſiſter, tout comme ſubſiſtent les aveus faits dans des contrats même nuls; outre que les auditions peuvent abſolument ſubſiſter ſans les informations, puiſqu'elles précedent quelquefois, ce qui marque qu'il n'y a pas entre les unes & les autres, une relation neceſſaire.

Après quoi on examina ſi le demandeur en excès pouvoit ajoûter aux informations, & les continuer après l'enregiſtrement des Lettres de grace fait au Senéchal. La raiſon de douter étoit, qu'avant la nouvelle Ordonuance l'uſage de notre Parlement ne ſouffroit pas la continuation des informations après la ſeule preſentation de ces Lettres; la nouvelle Ordonnance, il eſt vrai, veut qu'on le puiſſe, mais comme elle ne va pas plus avant, il ſemble qu'on devroit s'y arrêter auſſi, expliquant l'Ordonnance de la maniere la plus conforme à notre ancien uſage, & la plus favorable aux accuſez. Dans le doute des interpretations, auſſi bien que dans le partage des opinions, on doit determiner la deciſion *in mitius*, puiſque ſuivant la Loy *Rapienda*, *ff. de reg. jur.* ſi juſte, comme ſi honnête & ſi morale, il faut ſaiſir ſans heſiter, enlever & prendre preſque de force, l'interpretation qui aide à former un Jugement plus doux, *Rapienda eſt occaſio quæ præbet benignus reſponſum.* Nonobſtant ces raiſons il paſſa à l'avis con-

traire ; l'Ordonnance dit que l'on peut ajoûter aux informations après la preſentation des Lettres de grace, de là en avant le tems d'y ajoûter n'eſt point borné, pourquoi le borner ? Il eſt défendu de donner des interpretations à l'Ordonnance ; de plus l'apel de l'enregiſtrement éteignant le jugé, amene les choſes au point de la ſimple préſentation, ſuivant la maxime vulgaire, *in criminalibus apellatio extinguit judicatum*, il eſt vrai que cette maxime ſemble introduire en faveur des prévenus condamnez *ut pendente judicio apellationis inter famoſos non habeantur*, comme il eſt dit dans la Loy *6. ff. de his qui not. inf.* mais il n'eſt pas nouveau ni extraordinaire, que ce qui eſt établi en faveur & à l'avantage du défendeur ou du demandeur devienne enſuite établi pour l'un & pour l'autre, & ſoit regardé comme étant commun aux deux ; cela n'eſt pas même ſans raiſon, les conteſtations judiciaires ſont ſuivant l'expreſſion des Loix, une eſpece de jeu, *judiciorum alea*, le jeu demande ſur tout une égalité d'avantages.

Il ſurvint un autre doute au Jugement du même procès ; ſi un ſeul témoin qui aggravoit l'expoſé des Lettres de grace, peut en ſuſpendre l'enterinement & l'execution, & il fut decidé que ce témoin unique devoit ſuſpendre, comme on certifia qu'il avoit été jugé pluſieurs fois, contre l'avis cependant de quelques-uns qui croyoient que puiſque ce témoin ne pouvoit operer la condamnation, il ne pouvoit non plus retarder & ſuſpendre l'execution des Lettres de grace, mais il fut répondu par les autres, que ce témoin unique pouvoit être aidé par les aveus du prévenu, dans la confrontation, & que cependant il en pouvoit venir quelqu'autre.

Enfin il fut queſtion dans ce même procès de decider ſi les accuſés reſſortables du Parlement de Bordeaux, ayant été renvoyez en notre Parlement, ſur l'inſtance criminelle formée contre eux pour raiſon du meurtre du Garde-chaſſe, notre Parlement pouvoit leur faire faire le procès par accumulation de crimes. Le Procureur General du Roi y concluoit ; il fut determiné que nous ne le pouvions, ſans nouvelle attribution, par la raiſon que n'ayant pas de Juriſdiction ſur les perſonnes qui étoient d'un au-

tre Reſſort, nous n'en avions que pour l'affaire qui nous avoit été renvoyée ; Notre Parlement a toûjours été moins tendu & moins apliqué à ſoûtenir & à défendre ſa Juriſdiction & ſon autorité, qu'à n'en pas exceder & franchir les bornes.

CHAPITRE IX.

Des deux tiers de voix neceſſaires pour être reçû Officier au Parlement.

L'Ordonnance de Moulins qui veut que les pourvûs d'Office au Parlement, n'y puiſſent être reçûs s'ils ne ſont aprouvez par les deux tiers de voix, s'obſerve regulierement dans notre Compagnie, & j'y en ai vû plus d'un exemple ; mais j'ai vû douter ſur l'aplication de cette Ordonnance, en deliberant dans l'aſſemblée des Chambres, ſi l'on diſpenſeroit de l'examen Mr. d'Aldeguier Ayguesvives Avocat depuis 23. ans, & qui après s'être diſtingué dans cette profeſſion honorable, avoit été pourvû d'un Office de Préſident aux Requêtes ; il demandoit d'être diſpenſé de l'examen. Les voix recüeillies dans l'aſſemblée des Chambres par Mr. le Préſident Laterraſſe, le 18. Novembre 1676. il y eut 23. voix de 40. à la diſpenſe, & 17. à renvoyer à une aſſemblée des Chambres plus nombreuſe ; là-deſſus ſe mût la difficulté s'il paſſoit à la diſpenſe ; il ſembloit que l'Ordonnance qui veut les deux tiers de voix ne les veut que dans l'aprobation, ſur laquelle on delibere après l'examen, ce qu'elle ne demande alors, qu'afin que le ſçavoir du Recipiendaire ſoit pleinement établi par ce concours beaucoup plus grand de voix & de ſuffrages, & qu'ainſi il ne falloit pas apliquer la neceſſité des deux tiers au cas préſent d'une capacité connuë, ſur laquelle il n'y avoit pas deux avis parmi des Juges qui en avoient été les témoins journaliers. Les voix recüeillies de nouveau ſur ce doute, fut decidé qu'il ne paſſoit pas à diſpenſer le pourvû, la raiſon fut que l'Ordonnance voulant qu'on ne puiſſe être reçû Officier au

Parlement, ſi l'on n'eſt aprouvé par les deux tiers de la Compagnie, rend ces deux tiers neceſſaires à la reception, & conſéquemment, ou ſur l'examen, ou ſur la diſpenſe d'examen, puiſque les deux tiers ne ſont pas neceſſaires à la reception de l'Enquête ſelon Mr. Cambolas. On craignit encore le relâchement qui pourroit s'introduire en matiere ſi importante, d'exemple en exemple, & de conſéquence en conſéquence. L'affaire ne revint plus à l'aſſemblée des Chambres, parce que le Recipiendaire voyant qu'on y faiſoit quelque difficulté voulut bien être examiné; il le fut legerement & ſuccinctement, moins pour l'épargner que pour faire honneur aux preuves qu'il avoit données de ſon ſçavoir & de ſa capacité dans la profeſſion & le miniſtere d'Avocat, comme Mr. Maynard Liv. 1. chap. 75. dit qu'il a été pratiqué en des occaſions ſemblables.

Au fonds l'Ordonnance de Blois art. 106. en ordonnant que nul ne ſera reçû Préſident au Parlement, ni aux Enquêtes, Grand Conſeil, ni Cour des Aydes qu'il n'ait l'âge de 40. ans, & qu'au préalable il n'ait été Conſeiller en Cour Souveraine pendant 10. ans, ou, Lieutenant General de Bailliage pendant le même tems, ou frequenté le Barreau des Cours Souveraines ſi longuement, & avec telle reputation & renommée, qu'il ſoit eſtimé digne & capable deſdits états; cette Ordonnance, dis-je, ſemble ſupoſer & entendre qu'un long exercice de la profeſſion d'Avocat, fait avec honneur & diſtinction, doit tenir lieu d'examen & ſoulager le pourvû d'une fatigue qui, dans ce cas, tourne en pure formalité & vaine ceremonie.

CHAPITRE X.

De la peine du fol delinquant ; & ſi la folie excuſe des plus grands crimes.

C'Eſt une maxime en general aſſez établie, que le furieux ne doit pas être puni de ce qu'il a fait dans la fureur, ſon malheur lui ſert d'excuſe & de peine, *eum fati infelicitas excuſat, ſatis furore ipſo punitur*, comme il eſt dit dans la Loy 12. *ff. ad leg. corn. de ſic.* & dans la Loy 17. *ff. de offic. præſ.* On doute ſi on peut porter cette maxime juſqu'aux crimes les plus grands & les plus execrables ; il ſemble d'un côté que la perte de la raiſon les juſtifie & les excuſe également, & qu'on n'eſt pas en droit d'exiger de la fureur qu'elle les demêle & les diſtingue, en quoi il y auroit de la raiſon. D'ailleurs même la grandeur d'un crime ſemble aider à établir le fait de la folie, ſeule choſe qu'on peut prétendre qu'il y a à examiner. Mais d'autre part on peut dire que le crime ne doit pas ſe couvrir ſous ſa grandeur, qu'il ne faut pas que l'énormité lui ſerve de défenſe, *indignum eſt crimina, ipsâ atrocitate defendi*, comme diſoit autrefois le Declamateur, qu'ainſi il ne faut pas excuſer le coupable d'un plus grand crime, par la préſomption d'une plus grande folie, & qu'au contraire l'éloignement & l'horreur que la nature & l'humanité donnent à tout le monde, pour les crimes d'une derniere énormité, ſupoſent malgré la perte de la raiſon dans celui qui les commet, un fonds de malice extraordinaire. Les Loix ont cependant decidé pour le furieux dans le cas même de parricide, comme il eſt dit dans la Loy *pœna ff. ad leg. pomp. de parr.* cette Loy condamne ſeulement le parricide en ce cas à être gardé avec plus de ſoin & mis aux fers, *qui parentem per furorem occidit impunitus erit, nam ſufficit ipſo furore eum puniri, diligentiuſque cuſtodiendus erit aut etiam vinculis coërcendus*, ce qui ſe fait pour ſa ſûreté propre & celle de ſes proches, autant que pour lui te-

nir lieu d'une maniere de peine, *tam ad pœnam quam ad tutelam ejus & proximorum ſecuritatem*, comme il eſt dit, au cas du furieux qui a tué ſa mere, dans la Loy *divus Marcus* ci-deſſus alleguée.

J'ai vû le fait de folie reçû dans le cas d'une horrible profanation d'Hoſties conſacrées, faite par un Gentil-homme de la Religion Prétenduë Reformée; la Religion de l'accuſé ſembloit affoiblir la préſomption de folie, mais la folie devoit en ce cas plus excuſer le furieux, mêlée avec les mauvais préjugez d'une Religion de naiſſance; generalement ſuivant nos Loix & les raiſonnemens étendus de Julius Clarus Centur. *Lib.* 5. §. *fin pract. crim. num.* 7. la folie excuſe de tous crimes. On ne peut en excepter ſelon cet Auteur que l'attentat ſur la perſonne des Souverains, *propter regalis perſonæ excellentiam*, dit-il, & encore plus pour la conſéquence & le danger des folies feintes & préparées, à quoi il importe tant au public & à l'Etat de ne ſouffrir nulle eſperance, & nulle reſſource d'impunité; outre le ſcandale que cauſe l'impunité de ces crimes, d'où qu'elle vienne, joint à l'affoibliſſement de cette impreſſion d'horreur ſi neceſſaire à conſerver; Julius Clarus que nous avons cité paroit outrer la matiere, lorſqu'il dit que la fureur même qui ſurvient au criminel non affectée ni préparée, le met à l'abri de la peine tout comme la mort naturelle, & par la raiſon priſe des Loix, que *ſufficit furore puniri*; mais cette folie eſt trop ſuſpecte alors de fauſſeté & de feintiſe; ce n'eſt pas l'eſprit de nos Loix, qui reſervent même la punition des Prévenus, s'il peut être prouvé qu'ils l'ont commis dans des intervalles de raiſon, ſuivant la deciſion de la Loy *divus Marcus*. Auſſi nos Arrêts admettent en preuve de la folie, en raportent le fait au tems devant l'action; & au tems de l'action même, & non au tems d'après d'avant l'action, & au tems que l'action a été commiſe.

On a douté au reſte en quel tems & en quel état du procès le fait de folie devoit être reçû; cela ſe préſenta à decider le 26. Fevrier 1676. dans l'affaire d'un Prêtre qui avoit voulu ſe jetter ſur feu Mr. le Premier Préſident Fieubet, revêtu de ſa Robe rouge allant à l'Audience, ce Prêtre n'ayant pas voulu nommer

de

de Procureur, on lui en avoit nommé un d'office. Le Procureur nommé expoſoit dans ſon inventaire la folie du Prévenu, qui avoit voulu ſe jetter ſur lui lors qu'il avoit été le voir dans la priſon, il concluoit à ce qu'on lui donnât un curateur. On examina donc là-deſſus s'il falloit préalablement ordonner que le Prévenu ſeroit viſité par des Medecins, & qu'un Commiſſaire ſe tranſporteroit ſur les lieux du ſejour ordinaire de ce Prêtre pour informer de la folie ou du bon ſens de l'accuſé. La raiſon pour n'ordonner cette inſtruction qu'après la confrontation des témoins & la viſite du procès, étoit priſe de la nouvelle Ordonnance, titre des faits juſtificatifs, qui veut que ces faits ne ſoient reçus qu'après la viſite du procès. On opoſoit pour l'autre avis, que lorſque l'Ordonnance regloit la choſe ainſi, elle entendoit parler des faits par où l'accuſé prétend prouver qu'il n'a pas commis le crime, parce qu'alors les preuves qui reſultent du procès viſité, peuvent porter à recevoir, ou éloigner de recevoir ces faits juſtificatifs, ce qui ne pouvoit être raporté au fait de folie, lequel n'allant pas à prouver qu'on n'a pas fait l'action, ne depend point des preuves; & qui établi, rend toutes les preuves & toute la procedure inutiles : Il paſſa neanmoins à ordonner alors la confrontation des témoins, parce qu'en le *faiſant on* obſervoit plus regulierement & plus litteralement l'Ordonnance, ſans riſque d'autre choſe que de l'inutilité de la procedure, & ſans ce riſque même, puiſque la procedure pouvoit être utile à donner des éclairciſſemens ſur la folie ou le bon ſens de l'accuſé, & ſon état lors de l'action recemment commiſe. L'accuſé fut en effet trouvé & jugé fol. On doit d'autant plus ſuivre cette Ordonnance, qu'au jugement des perſonnes experimentées en ces matieres, c'eſt la plus exacte & la plus reguliere de toutes les Ordonnances, pleine d'attention à laiſſer d'un côté à l'innocence tout ce qui peut lui être neceſſaire pour ſe garantir de ſuccomber ſous une accuſation injuſte & calomnieuſe, & à ôter d'autre part au crime tout ce qu'il peut inventer & mettre en œuvre pour ſe procurer l'impunité.

CHAPITRE XI.

De la regle ne bis in idipſum, *en matiere Criminelle.*

CElui qui a été abſous d'un crime ne peut plus en être recherché, *L.* 7. §. 2. *iiſdem. ff. de accuſ.* Il n'eſt pas permis de rechercher deux fois pour le même crime, comme il eſt dit encore dans la Loi *Licet.* §. *ult. ff. naut. caup. ſtabul.* La Juriſprudence canonique eſt conforme en ce point aux Loix civiles: Elle ſe fonde ſur l'exemple de la clemence divine, qui ne revient point ſur les crimes qu'elle a une fois pardonnez, *can.* 29. *Si illic.* 23. *q.* 4. ainſi on ne reçoit pas la Requête civile contre les Arrêts de relaxe & d'abſolution: Mais comme on ne reçoit pas en matiere de crime les Requêtes civiles contre le Prévenu, on ne les reçoit pas en ſa faveur, & la Juriſprudence eſt égale de part & d'autre. Dans l'un & dans l'autre cas, & generalement en matiere de crime, la Requête civile ne peut être admiſe *niſi ex magna cauſa*, ſuivant les divers Arrêts rapportez par l'Avocat Albett lettre R. Il eſt vrai que la Requête civile contre le Prévenu eſt encore moins favorable, mais elle eſt reçûë de même. La Loi 7. *ff. de accuſ.* reçoit *magna ex cauſa*, l'accuſateur nouveau qui pourſuit ſa juſte & propre douleur, ſi n'ayant pas connu l'accuſation, il ne peut lui être imputé d'en avoir attendu le ſuccès pour venir, ſelon les évenemens, par une pourſuite nouvelle: Il n'eſt pas même en ce cas neceſſaire que l'accuſateur nouveau prouve que le premier a prévariqué cette condition requiſe dans la Loy *prævaricationis.* §. 1. *ff. de prævar.* ne regarde que les actions populaires, *quæ cuilibet competunt.* Et un ſecond accuſateur ne peut y être admis après l'abſolution de l'accuſé, que lors que le premier a trahi ſon devoir, & que le ſecond en établit la preuve. C'eſt ainſi qu'il eſt naturel de l'expliquer, & que Mr. Cujas l'explique ſur la Loi 9. *cod. de accuſat.* C'eſt égal & indifferent à l'accuſé, & il riſque également deux fois ſa vie, ſoit

qu'un nouvel accuſateur vienne, ou que le même ſe pourvoye contre le relaxe. Ainſi le même Accuſateur doit être reçû auſſi *magna ex cauſa*, contre laquelle toute la faveur de l'accuſé ne peut tenir.

J'ai vû les Juges demeurer d'accord, que de grandes raiſons peuvent prévaloir ſur la regle generale en cette matiere, ſoit que l'accuſé ou le demandeur en excès vienne contre les Arrêts. Ils en convinrent en la Grand Chambre le 14. Mars *1697.* dans les opinions ſur le jugement de la Requête Civile impetrée par le Sr. Cuni, contre un Arrêt qui le condamnoit en de grandes reparations envers M. l'Evêque d'Uſez. L'impetrant fut demis de ſa Requête Civile, mais ce fut ſur des circonſtances particulieres, qui donnerent occaſion à ramener ce que je viens d'établir, mais qui firent qu'on crut que ce n'en étoit pas le cas.

Il ſe trouve cependant, ſelon ce que j'en ai apris, un Arrêt de l'année *1637.* rendu au raport de M. de Junius Lagnez, qui demet l'impetrant d'une Requête Civile preſentée contre un Arrêt d'enterinement des Lettres de Grace obtenuës ſur une information fauſſe. On crut ſans doute alors que de quelque maniere que le Prévenu ſe fût tiré d'affaires, tout étoit bon, *Omnis honeſta ratio expediendæ ſalutis, licet quoquo modo ſanguinem ſuum redimere*, ſelon les maximes répanduës dans nos Loix. On le crut ainſi ſur l'exemple & ſur la conſequence priſe du §. *6.* du titre des Inſtituts, *qui & quib. ex cauſ. manum. non poſſ.* où la liberté qui ne peut être donnée par le mineur que *juſta ex cauſa*, ne peut être revoquée lorſqu'elle a été donnée ſur une cauſe aprouvée une fois, quand même cette cauſe ſeroit trouvée fauſſe, *Cauſa autem ſemel probata, ſive vera fuerit, ſive falſa, data libertas non retractatur*, par la raiſon contenuë dans la Loi *9. ff. de man. vind. cauſæ probationi contradicendum, non cauſæ jam probatæ.* D'où l'on pouvoit conclurre qu'au cas que je raporte, le demandeur en excès devoit avoir impugné les actes avant le relaxe, & n'y pouvoit être reçû après. L'opinion commune, & l'uſage d'aujourd hui ſont neanmoins contraires, & l'on juge que les Requêtes Civiles contre les Arrêts de relaxe ſur actes faux, peuvent être reçuës, particulierement lorſque les actes faux ſont les exploits d'aſſigna-

tion, dont la fausseté a mis l'accusatur hors d'etat de défendre au relaxe : Et encore lorsque la fausseté sensible & raportée toute prouvée, n'ayant besoin d'instruction ni de discussion, n'est pas la matiere d'une contestation nouvelle. Il semble qu'il en devroit être de même, lorsque la fausseté des actes essentiels est violemment soupçonnée & presumée, & qu'enfin le relaxe sur les actes faux, ne doit mettre à labri de nouvelle recherche, que lorsque la fausseté n'étant ni prouvée ni violemment soupçonnée & presumée, la contestation sur le faux est un vrai procès reglé nouveau, matiere d'une preuve à faire, équivoque & douteuse. En general un relaxe obtenu sur des actes faux, n'est pas vraiment & proprement un relaxe. L'opinion qui distingue absolument le faux qui est tout-à fait prouvé, du faux qui ne l'est pas, n'est pas fondée & raisonnable. Le demandeur en excés semble avoir plus de tort, en quelque maniere, & devoir plus s'imputer de n'avoir pas établi & oposé une fausseté sensible, que de n'avoir pas oposé ou prouvé une fausseté plus fine, de plus difficile découverte, & de plus difficile preuve. La seule raison solide sur cette matiere, est prise de ce que, hors du cas de preuve évidente, ou quasi évidente, faite ou avancée par les presomptions violentes de fausseté, on veut bien presumer pour la verité des actes en faveur du Prevenu, afin de ne commettre pas deux fois sa vie ; mais les preuves évidentes, ou les presomptions violentes, doivent l'emporter sur cette presomption favorable ; lorsque l'accusé ne s'est, dans le premier Jugement, garanti de la peine, que par une fausseté, par laquelle il n'est pas juste qu'il se soit mis hors du risque de sa vie, en ajoûtant crime sur crime ; il est de l'interêt public de ne pas ouvrir cette porte à l'impunité.

On revoque en doute si la Requête Civile, trouvée irrevocable contre un Arrêt de relaxe, peut laisser la liberté de demander & de poursuivre l'interêt civil. Nous avons vû ailleurs que la prescription du crime par 20. ans, & la mort naturelle du Prevenu, arrivée dans le cours de l'accusation, & des poursuites, éteignant le crime, éteint consequemment & accessoirement les demandes des dommages & interêts : Et cela paroît faire conse-

quence pour le cas du relaxe, qui emportant le crime, doit, ce ſemble, emporter auſſi l'interêt civil & pecuniaire. J'ai vû cependant juger le contraire dans l'affaire d'un nommé Boyer, habitant d'Alby, lequel ayant été accuſé d'avoir tenu la main à une banqueroute faite à des créanciers pour 40000. liv. & relaxé par Arrêt, par un autre Arrêt rendu en Juillet *1667.* au raport de Mr. de Caulet, ſur la Requête Civile impetrée par les créanciers du diſtributionnaire, gagna ſa cauſe à l'égard du crime, & le relaxe fut confimé. Mais à l'égard de l'interêt civil & pecuniare, l'Arrêt interloque, & reçoit les créanciers en preuve des latitations prétenduës faites par Boyer. L'Arrêt eſt fondé ſur beaucoup de raiſons. Le relaxe n'éteint pas le crime, comme la preſcription & la mort naturelle; nous avons vû qu'on peut venir contre *magna ex cauſa.* On ne fait pas tort à l'accuſé de diviſer l'action, n'y ayant point d'égard pour le crime, de la reſerver pour les dommages & interêts, par un ajuſtement entre la faveur de l'abſolution du Prévenu, & la faveur du dédommagement civil du demandeur en excès. Dans le cas de la liberté mal donnée par le mineur, la liberté n'étoit pas revoquée, mais on donnoit au mineur des dommages & interêts, *omne damnum ob eam cauſam illatum, ſarciendum*, comme il eſt décidé dans la Loi 1. 2. & 3. *Cod. ſi adv. lib.* C'étoit même dans le cas que je raporte, moins des dommages & interêts acceſſoires, qu'un interêt civil principal, où la voye criminelle n'avoit été qu'une maniere de le pourſuivre; d'où vient que ces ſortes de matieres ſouffrent ſans violence & ſans peine d'être civiliſées.

Ce que j'ai dit des Arrêts obtenus ſur des actes faux en matiere criminelle, reçoit encore moins de difficulté, lorſque les Arrêts ne regardent que l'inſtruction, comme j'ai vû juger dans un incident des pourſuites faites contre le Marquis de Ladouze, & le Comte de la Buſſiere, pour le meurtre de la Dame de Chaumont. La condamnation à mort ayant été opoſée à un témoin, le reproche reçu, le Marquis de Ladouze condamné à mort contradictoirement, & un ſimple interlocutoire ordonné à l'égard du Comte de la Buſſiere. Mr. le Procureur General s'étoit inſcrit en faux contre la condamnation du témoin, & avoit obtenu

divers Arrêts, faute par le Comte de la Buſſiere d'avoir declaré qu'il la vouloit ſoûtenir. Le Comte de la Buſſiere impetroit des lettres en oppoſition envers ces Arrêts. Il les fondoit ſur ce que le reproche ayant été jugé en faveur des Prévenus, on n'y pouvoit plus revenir, ſuivant la maxime generale qu'en matiere criminelle on ne pouvoit pas remettre deux fois en doute, & au hazard les choſes une fois jugées, ſur tout à l'avantage des Prévenus : D'autant moins qu'ayant été ſur le reproche auparavant jugé, oüi ſur la Sellete avec le Marquis de Ladouze, qui, condamné à mort avoit ſubi ſa peine, il avoit une fois riſqué ſa vie ; qu'il n'étoit pas juſte qu'il riſquât une ſeconde fois par des changemens aux Arrêts rendus auparavant. Il paſſa neanmoins ſans difficulté à démettre l'impetrant de ſes Lettres en opoſition ; par la raiſon que les maximes generales ne regardent que l'accuſé condamné ou abſous, mais non le Prévenu qui n'eſt pas deffinitivement jugé, & des Arrêts de ſimple inſtruction, ſur tout encore des jugemens de reproche, qui, lors qu'ils ne ſont chargez de nulle preuve, ſont moins des Arrêts que des Arrêtez, qui ſur un regiſtre ſecret & particulier demeurent inconnus, & non communiquez aux parties.

Telle eſt ſur cette matiere la Juriſprudence de notre Parlement, diſtingué dans l'Hiſtoire même par ſa ſeverité ſinguliere, pour la punition des crimes, auſſi-bien que par un attachement ſi fidelle au Prince, qu'un Hiſtorien par une expreſſion bien vive & bien honorable, apelle la fidelité conſtante de la Ville de Toulouſe, à qui il l'a inſpirée de plus prés, *une opiniâtreté d'obéïſſance.*

FIN.

TABLE
DU SECOND VOLUME
DES ARRESTS
DE M. DE CATELLAN.

A

ABSENT, s'il eſt ſujet à la preſcription. 495

ACCUSATION, ſi pour le même crime il peut y avoir pluſieurs accuſateurs. 553. & ſuiv. Si le Seigneur Juſticier peut être reçû à demander la reparation du meurtre de ſon Garde-chaſſe, lorſque la punition de même crime eſt pourſuivie par le pere du meurtri. 554. & ſuiv.

ACHAT. 380

ACHETEUR qui ſçait le vice de la choſe achetée, n'a point de garantie, ſi elle n'eſt promiſe. 222. & ſuiv.

ACHETEURS des deux quel preferé. 275. & ſuiv.

ACHETEUR d'un fonds qui eſt depoſſedé, peut repeter ſur celui qui le depoſſede, les interêts des reparations qu'il a faites. 287. & ſuiv. Il peut encore repeter ſur le vendeur les interêts des lods. *ibid.* Et les interêts de la plus-valuë. *ibid.*

ACROISSEMENT a lieu en faveur des vendeurs, à faculté de rachat. 343. & 344.

ACTES d'inſtance ſubſiſtans nonobſtant préſomption. 520

ACTION reſciſoire, par qui s'intente. 132

ACUMULATION des crimes. Voyez procez criminel.

ADMINISTRATEUR oblige ſes biens *à die adminiſtrationis.* 61. & ſuiv.

ADULTERE, peine de la femme convaincuë d'adultere. 42. Si lorſque la femme eſt condamnée pour adultere, il faut pourvoir aux beſoins & aux alimens de l'enfant adulterin, aux dépens de la dot qui revient au mari. 43

ADULTERE, fille née *ex adulterino coitu*, ne peut être legitimée par le mariage ſubſequent de la mere, avec l'adultere même, quoiqu'il y ait diſpenſe du Pape. 63. & ſ. Et cette fille ne peut avoir que des alimens. 64. & ſuiv.

ADULTERINS, auſquels on a fait de liberalitez, s'ils peuvent en joüir au-deſſus des ſimples alimens. 42. & 63.

AGE, s'il peut être prouvé par parens. 549

AYEULE maternelle n'a point de part en la ſucceſſion de ſon petit-fils mourant avant elle, & avant ſon pere. 161

ALIMENS d'un bâtard. 42

ALIMENS fournis par une mere, par un ayeul, ou par un ami, s'ils peuvent être demandez. 289. & ſuiv. S'ils ſont dûs pour le tems qui a prédecede la proteſtation qu'a fait celui qui les a fournis, qu'il ne vouloit pas les donner. 29. Si le pere debiteur de ſes enfans qui les fournit eſt préſumé avoir voulu compenſer. *ibid.*

ALLOCATION. 105. 398. 401. & 403.

AMANDES, comment s'alloüent. 7
AMORTISSEMENT d'un legat fait à l'Egliſe, s'il eſt payable par l'heritier. 369. & ſuiv.
ANNUEL d'office après opoſans. 453
ANNUEL, s'il doit être alloüé par privilege. 455
ANTICRESE, dans l'anticreſe les fruits doivent tenir lieu d'intetêt, & ſont compenſez avec les interêts par le Droit Civil. 207. *Secus*, par le Droit Canonique, ſelon lequel le créancier eſt obligé d'imputer ſur le capital ce que les fruits raportent au-deſſus de l'interêt. 208. Les circonſtances decident entre l'obſervation du Droit Civil & du Droit Canonique. 209
APEL d'un chef *defunctis*, relevé avant la peremption, empêche que les chefs interloquez ne periment. 505
APEL de la maxime, *appellatio in criminalibus extinguit judicatum*. 555. & 556
APEL des chefs definitifs empêche le Jugement d'interlocutoire devant le Juge inferieur. 506
ARGENT pris par pere, mere & fils, à qui eſt cenſé parvenu. 32
ARRET qui a rabattu decret dure 30. ans, depuis la date. 407. & ſuiv.
ARRET qui declare hypoteque dure 30. ans. 510
ASSOCIE', s'il preſcrit contre aſſocié. 484
AUDITION, ſi l'audition renduë par le prévenu des informations nulles & caſſées, peut être lûë. 551. & 552
AVEU d'écriture privée. 235. 386. & 438
AVEU du coobligé. 491
AVEU en un contrat nul, s'il oblige. 554. & 555.
AUGMENT, le pere dans le cas où il eſt reſponſable de la dot, n'eſt point reſponſable de l'augment de ſa belle-fille. 31. & 32
AUGMENT, les biens donnez au fils en ſon contrat de mariage par ſon pere, ſont affectez & hypotequez pour l'augment de la belle-fille, préferablement aux créanciers du pere, quoique la donation n'ait pas été inſinuée. 57. & 58
AUGMENT s'adjuge *marito vergente ad inopiam*. 70. & 71
AUGMENT & penſion viduelle ſont preferez à la donation faite dans le même contrat de mariage. 108
AUGMENT conventionel, peut être pris ſur les biens ſubſtituez par un aſcendant, enſemble les interêts, ſi ce n'eſt qu'il excede l'augment coûtumier. 109. & 110
AUGMENT virile de l'augment. Voyez *virile*. 194
AUGMENT ſe prend ſubſidiairement ſur les biens donnez, quand même la donation ſeroit revocable *ex liberorum ſuperveniencia*. 112
AUGMENT que la mere gagne eſt pour les ſeuls enfans exiſtans au tems de ſon decès. 153
AUGMENT ne ſe recouvre point par la mere du fils mort impubere ſans tuteur. 158
AUGMENT, ſi la femme gagne l'augment des entieres ſommes qu'elle a conſtituées à ſon mari ſecond, contre la diſpoſition de la Loi, *hac edictali*. 162. & 163
AUGMENT, la difficulté d'en diſpoſer en faveur d'un enfant, ſi elle peut être accordée à la femme par le contrat de Mariage. 174. & 175. Et ſi cette faculté ſe perd par les ſecondes nôces. *ib.*
AUGMENT. Eſt reputée la donation en cas de ſur-vie. 233
AUGMENT dotal s'adjuge *à die contractus matrimonii*. 281

B

BANIMENT. Voyez ſaiſie.
BILLET averé après le decès du debiteur, s'alloüe pour le capital avant les interêts des autres ſommes. 234
BILLETS, promeſſes & écritures privées ne portent hypotéque que du jour de l'aveu. 386. Ce qui n'a lieu aux billets de reception de ſomme dotale relatif au contrat de mariage, qui portent hypotéque privilegiée. *ibid.* De quel jour porte hypotéque le relief de main privée, fait pour les coobligez à l'un d'eux. 386. & 387

BONNE foi toûjours presumée. 377
BONNE foi requise au commencement de la prescription de dix ans. 507

C

CAUTION. Si la caution doit les interêts, suivant la coûtume du domicile de la caution, ou suivant la coûtume des lieux, où le contrat est passé. 241
CAUTION est obligée aux mêmes conditions que le debiteur. *ibid.*
CAUTION. Fils de famille peut cautionner valablement pour son pere, s'il n'est mineur. 245. A moins qu'il y ait de circonstances singulieres, qui fassent presumer que le pere a obligé son fils par autorité à ce cautionnement. 246
CAUTION de la rente constituée ne peut contraindre le debiteur principal à en payer le capital, tandis que la rente est payée. 259. & suiv.
CAUTIONS solidaires ne sont point cautions entr'elles. 322. & 323. La caution qui a payé ne peut rien demander aux autres. *ibid.* Si ce n'est qu'elle y ait cession & subrogation du créancier. *ibid.* Auquel cas peut demander le tout à chacun des autres. *ibid.* Même la portion de l'insolvable. *ibid.* Pourvû qu'il fut insolvable lors de la cession. *ibid.*
CAUTION solidaire des coobligez solidaires, peut repeter comme dessus, même sans cession du créancier. *ibid.*
CAUTION étant déchargée, le fils de famille debiteur peut être dechargé par le Macedonien. 349
CAUTION. Si elle devient insolvable, le créancier peut en demander une autre. 353. Sans distinction de la caution donnée par le Juge, avec la caution volontaire. *ibid.* Ce qui n'a pas lieu néanmoins dans la rente constituée. 393. & suiv.
CAUTION repete les dépens faits contre le créancier avant d'apeller le debiteur en garantie. 399
CAUTION, interêts payez par la caution, sont à son égard fort & capital. 397. Sont alloüez du jour du contrat où la caution a cautionné. *ibid.* Soit qu'il ait payé *sponte*, *vel coactus*. 399. Si la caution a payé des interêts, *coactus*, les interêts de ces interêts sont alloüez du jour du contrat du cautionnement, & sont adjugez du jour de chaque payement. 378. & 379. Si la caution a payé les interêts *sponte*, les interêts de ces interêts sont adjugez seulement depuis l'introduction de l'instance, & alloüez en dernier rang. *ibid.* La même distinction a lieu à l'égard de l'interêt du capital payé par la caution. *ibid.*
CAUTION, *judicatum solvi.* 494
CESSION faite par mari des sommes dotales. 123
CESSION. 124. & suiv.
CESSION. Les créanciers du cedant peuvent saisir la somme avant que la cession ait été signifiée au debiteur & acceptée. 126. & suiv. *Secus*, lorsque la cession a été acceptée par le debiteur delegué, & que le debiteur est à terme de payer. *ibid.*
CESSION generale des droits ne comprend pas les actions rescisoires. 131. & suiv.
CESSION. Le cessionnaire entre dans l'hypotéque du cedant sans subrogation. 283. & 284. Quoique le cedant ne s'oblige point à la garantie. *ibid.* Ce qui doit être entendu à l'égard du privilege réel, non du privilege personnel. *ibid.* En ce dernier cas, comme par exemple dans le cas de la femme qui cede la dot, le cessionnaire n'entre pas dans le privilege personnel de la somme. *ibid.* Si ce n'est que la femme ne soit obligée à la garantie. *ibid.* Il faut même qu'en ce cas pour conserver le privilege de la femme, le cessionnaire agisse durant la vie de de cette femme. *ibid.*
CESSION. Cedant doit garantir le cessionnaire des dépens depuis la vocation en cause seulement. 297 & suiv. Si ce n'est que la dette cedée se trouve n'être pas dûë par le debiteur delegué, auquel cas le cedant est obligé de répondre de tous les dépens au

ceſſionnaire. *ibid.*
CESSION d'action. 380. & 381.
CESSION. Ceſſionnaire d'une ſomme, dont il accepte la ceſſion pour compenſer avec ſon créancier; s'il peut la faire valoir envers ce créancier pour plus que la ſomme pour laquelle la ceſſion lui a été faite. *ibid.*
CESSION des biens, ſi on peut la faire à l'égard d'une amande pecuniaire, *ex cauſa delicti*. 414. Si on peut faire ceſſion des biens pour des ſommes pour leſquelles le créancier a pourſuivi des condamnations. 441
CHEVALIERS de Malthe, reputez Religieux pour les effets civils. 229. & 230.
CHEVALIERS n'ont droit de retour. *ibid.*
COHERITIERS, s'ils ſont ſolidaires. 323. & ſuiv.
COLONE. La moitié des terres complantées en vigne baillée au Colone pour les travaux, doit être diſtraite de la ſaiſie generale. 385
COMMIS n'a pas lieu en défaut de payement de rente, & on peut purger la demeure. 256. & 257.
COMMUNAUTE' indiquant, ſi les indiquez paſſent avant precaire pour le capital & les interêts. 436. & 437
COMMUNAUTE' pour ſes dettes eſt préferée au precaire. *ibid.*
COMPENSATION, ceſſion pour compenſer. Voyez ceſſion.
COMPENSATION. Si avant la diſtribution on eſt debiteur & créancier de celui dont les biens ſont ſaiſis, on peut demander la compenſation, *ſecus*. Si étant debiteur, on devient créancier depuis la diſtribution. 453. Comment ſe fait la compenſation lorſque le debiteur d'une ſomme, envers la diſtribution, eſt créancier de deux ſommes differentes. 453. & 454
COMPLANTEMENT de vigne. 385
COMPTES des Marchands, ſi preſcrivent par trois ans. 514
CONDAMNE' à mort par Contumace. 151. & 152
CONDITION qui arrive, donne un effet retroactif. 293. & ſuiv.
CONFISCATION de tous biens, ne s'étend pas aux biens du lieu, dans lequel la confiſcation n'a pas lieu. 237
CONFESSIO *debiti in teſtamento*. 68
CONSEILLERS au Parlement, de deux tiers de voix neceſſaire pour être reçû Officier au Parlement. 557. & ſuiv. Si le même doit être obſervé à l'égard de la diſpenſe de l'examen. *ib.* Si le miniſtere d'Avocat exercé pendant long-tems dans une Cour ſuperieure avec reputation, peut ſe diſpenſer de l'examen. *ibid.*
CONSENTEMENT du condamné à mort par défaut eſt neceſſaire au mariage de ſon fils. 20. & 21
CONSIGNATION neceſſaire en rachat dans les trente ans, l'offre ne ſuffiſant pas. 470. & 471
CONTRAT cenſé pignoratif. 217
CONTRE-GARANTIE. Voyez *garantie des biens confiſquez*.
COOBLIGEZ ſolidaires, s'ils ſont cautions entre eux. 317
COOBLIGE' qui a payé, s'il peut agir *in ſolidum* contre les autres. *ibid.* & ſuiv.
COOBLIGE' qui n'a rien reçû, comment agir, ou qui a plus reçû. 324. & 325.
COOBLIGE' devenant inſolvable, ſi le créancier peut agir contre les autres avant le tems. 353. & 754
COOBLIGEZ, l'interpellation faite à un des coobligez ſolidaires nuit à tous les autres, & interrompt la preſcription contre tous. 491. *Idem*, De l'aveu de la dette fait par l'un des coobligez fait courir les interêts contre l'autre qui n'a pas été apellé. *ibid.* Si l'inſtance contre le debiteur principal nuit à celui qui dans un acte ſéparé s'eſt obligé ſolidairement pour le debiteur. *ibid.* & 492. Si l'interpellation faite à un des coheritiers du debiteur nuit aux autres coheritiers non appellez. *ibid.* Si l'interpellation faite à un des coheritiers du debiteur principal nuit à la caution ſolidaire, & interrompt ſa preſcription à ſon égard.

ibid. & ſuiv. *Quid juris*, à l'égard de la caution non ſolidaire. 494. Et à l'égard de la caution *judicatum ſolvi. ibid.*

Coûtume de Toulouſe ſur l'émancipation tacite des enfans. Voyez *émancipation.*

Coûtume des lieux ſuivie *in immobilibus.* 237

Creanciers. Voyez *inventaire.*

Creancier *qui ſuum recipit*, s'il doit rendre, ou s'il eſt tenu à la garantie. 264. & 298

Creanciers. De la convention faite par le plus grand nombre des créanciers avec le debiteur, ſoit pour un délai, ſoit pour relâcher une partie de la dette. 442. & ſuiv. Deciſions du Droit Romain ſur cette matiere. *ibid.* Si le délai accordé au debiteur profite à la caution. 443. L'Ordonnance du mois de Mars 1673. apellée le Code Marchand; en quoi contraire au Droit écrit. 445. Arrêts rendus ſur cette matiere depuis cette Ordonnance. *ibid.* & ſuiv.

Creanciers opoſans au Sceau en Offices.

Creancier indiqué dans un Contrat de mariage, ne peut regarder l'indication comme denonce. 510

Creanciers. Quand obligez à diſcuter. 511

Crime de la preſcription des crimes. Voyez *preſcription.*

Crime. Mort du prévenu durant les pourſuites éteint le crime. 460. Hors le crime de leze-Majeſté divine & humaine, on ajoûte à cette exception les homicides d'eux-mêmes; ceux qui ont été dans le düel ou dans la rebellion à la Juſtice. *ibid.* Si par la mort du Prévenu l'action des dommages & interêts eſt éteinte. 461. & ſuiv. Si le crime ayant été avoüé par le Prévenu dans des Lettres de grace par lui impetrées, & le Prévenu étant mort avant le Jugement, le demandeur en excès peut demander des dommages & interêts. 464. & ſuiv.

Crime. Si la folie excuſe d'un crime. Voyez *folie.* 559

D

Debiteur. Voyez *payement.* 327.

Debitores *correi ſi inter ſe fidejuſſores.* 326. & 327

Declaration dans un teſtament vaut contre l'heritier, non contre un tiers. 67. & 68

Declaration qu'on doit, *in teſtamento.* 68

Decret étant rabattu par Arrêt, l'execution de l'Arrêt dure trente ans. 409

Decret. Voyez *ſaiſie.*

Decret. Voyez *rabattement.*

Decretiste. S'il peut demander garantie contre celui qui a vendu au debiteur, ſur lequel les biens ont été decretez. 449. & ſuiv.

Denonce faite à la femme par le créancier du mari. Voyez *dot.*

Denonce du créancier du mari qui ſe marie, doit être faite perſonnellement à la femme. 90. & ſuiv. Il ne ſuffit pas qu'elle ſoit faite à ſon pere. *ibid.*

Denonce faite à la future épouſe par le coobligé ſolidairement, avec le futur époux, ſert au créancier. 91. & ſuiv. Mais pour la moitié ſeulement. *ibid.*

Denonce du créancier même eſt neceſſaire, celle du debiteur eſt inſuffiſante auſſi-bien que la ſtipulation de l'emploi. 92. & 508

Denonce. Si eſt ſtipulée par le mari indiquant de la dot au payement de certains créanciers. 507

Deſpense conſtituée en dot. Voyez *dot.*

Deſpense pour faire payer rentes ou arrerages, comment s'alloüent. 401

Dettes de Communauté paſſent avant le précaire. 436. & ſuiv.

Diſcuſſion. Caution ſolidaire ſans diviſion ni diſcuſſion, peut être convenuë ſolidairement, quoiqu'elle n'ait pas renoncé nommément à la diviſion & diſcuſſion. 490. Créancier du Teſtateur peuvent faire ſaiſir les choſes leguées entre les mains des legataires, ſans avoir diſcuté l'heritier, & ſans

aucune saisie generale. *ibid.* Acheteur d'une rente à prix d'argent, pour laquelle on lui a specialement hypotéqué certain bien, ne peut le faire saisir entre les mains des acquereurs, sans avoir préalablement discuté les autres biens extans, qui sont entre les mains du debiteur, qui n'ont pas été specialement hypotéquez. *ibid.*

DISCUSSION, quand doit ou peut être faite. 509. & suiv.

DISTRACTION. Voyez *saisie.*

DIVISION se fait par l'aîné, & le dernier choisit. 381

DOMMAGES & interêts des filles fiancées. 184

DOMMAGES & interêts pour l'éviction. 261. & 262

DOMMAGES & interêts en éviction de fonds permuté. *ibid.*

DOMMAGES & interêts ne peuvent être éludez en faisant cession des biens, quand ils proviennent *ex delicto.* 414

DOMMAGES & interêts stipulez, quel est l'effet de cette stipulation, & quelle est l'allocation qu'elle peut produire. 422. & 423. Difference entre le contrat de prêt ou autres contenant obligation, & le contrat de vente. *ibid.* Raison de cette difference. *ibid.*

DOMMAGES & interêts des choses enlevées, comment s'alloüent. 438. & 439.

DOMESTIQUES. Voyez *gages.*

DONATAIRE universel peut être convenu personnellement. 269

DONATAIRE. S'il peut vendre quand le donateur a reservé l'usufruit. 270

DONATAIRE de la moitié des biens presens & à venir, francs & quittes, qui prend la donation du jour du decès ne contribuë pas aux dettes anterieures à la donation; mais il contribuë à celles qui sont créées depuis, à concurrence des acquisitions & meliorations faites par le donateur. 292. & suiv. Et ne contribuë pas aux legitimes. *ibid.* Donataire de la moitié des biens presens & à venir, quoiqu'il ne soit pas dit, quitte des charges, ne contribuë pas non plus aux legitimes. *ibid.* Si dans le cas où la donation est franche & quitte, le donataire qui prend la donation du tems du decès, est obligé de payer l'augment stipulé en faveur de la femme du donateur dans un contrat de mariage anterieur à la donation, & que cette femme a gagné par le decès du mari donateur arrivé depuis la donation. *ibid. Quid juris*, à l'égard de la dot promise au donateur anterieurement à la donation, & payé posterieurement. 294. & 295. Pareil donataire ne doit pas contribuer aux fraix funeraires, mais bien aux fraix de la derniere maladie. *ibid.*

DONATAIRE de la moitié des biens francs & quittes de toutes charges, doit contribuer aux dettes. 296. Même quoique de la donation ajoûtée, en quoi les charges puissent consister. *ibid.*

DONATAIRE de la moitié des biens presens & à venir, en payant la moitié des charges, est obligé de contribuer au payement des legitimes. 297. Doit contribuer aux fraix de la derniere maladie. *ibid.* Même aux funeraires. *ibid.*

DONATEUR n'est sujet à garantie 47. & 366.

DONATEUR & donataire, s'ils ont droit de demander rabattement du decret. 408

DONATION du pere non insinuée par raport à la dot & augment. Voyez *augment.*

DONATION de la dot. Voyez *dot.*

DONATION faite par un donateur qui n'a point d'enfans est présumée faite sous condition, s'il n'en a point. 99. Donation d'une chose particuliere est revoquée par la survenance d'enfans. 100. Quoique la donation soit faite par un oncle à un neveu, dans le contrat de mariage du neveu, & que les services reçûs y soient alleguez, & que le donateur même ne soit obligé à la garantie. *ibid.* & suiv. Et même quoique le donateur ait laissé joüir toute sa vie le donataire après la survenance des enfans. *ibid.* Pareille donation est revoquée, quoique l'enfant du dona-

teur ne vive que fort peu de tems, & que le donateur meure ſans demander la revocation. 100. & 101. La donation remuneratoire ſubſiſte malgré la ſurvénance, à concurrence ſeulement de la valeur des ſervices reçûs. *ibid.* Donation n'eſt cenſée remuneratoire par la ſeule énonciation vague des ſervices. *ibid.* La donation étant revoquée, la reſtitution des fruits n'eſt adjugée que depuis l'inſtance, & non depuis la naiſſance des enfans. 101. Donation faite par une femme enceinte n'eſt pas revoquée par la naiſſance de l'enfant. *ibid.* S'il en eſt de même de la donation faite par le pere de l'enfant conçû, lors de la donation. 102. Diverſes raiſons de la Loi, *ſi unquam. ibid.* On n'y peut renoncer. *ibid.* Elle a lieu dans le cas de la conſtitution de la dot. 104

DONATION revoquée *per ſupervenientiam liberorum* n'emporte l'hypoteque de la dot reconnuë par le donataire. *ibid.*

DONATION de la préference de la dot, augment & penſion viduelle. Voyez *dot & augment.*

DONATION faite au gendre eſt préſumée faite à la fille. 133. & ſuiv. S'il ne paroît qu'elle eſt faite à la ſeule conſideration du gendre. *ibid.* Sans quoi elle eſt préſumée faite même au fils *ex filia premortua.* 135. Et fait retour à l'ayeul par le prédecès des petits-fils. *ibid.*

DONATION de tous ſes biens, ne s'entend pas des futurs. 156

DONATION. Gendre créancier de la dot promiſe, ne peut opoſer le défaut d'inſinuation d'une donation faite à un des freres par le pere commun. 173. & ſuiv.

DONATION en faveur de la cauſe pie revocable, *liberorum ſuperveniențiâ.* 227.

DONATION en cas de ſurvie, eſt regardée comme l'augment. 233

DONATION. Donataire a regulierement deux tems pour opter de prendre la donation. 264. & ſuiv. Il en a quelquefois trois; ſçavoir, le tems de la donation, le tems de la confirmation, le tems de la mort. *ibid.* Le donataire après avoir opté ne peut plus varier. 266. & 267. Quoique l'option ne ſoit que tacite. *ibid.*

DONATION faite ſous certaines charges & conditions, fait que le donataire qui l'a acceptée, ne peut s'exempter de ſes charges, & de ſes conditions, même en repudiant la donation. *ibid.* Néanmoins un donataire qui a ſimplement accepté une donation univerſelle, ſans s'obliger nommément de payer les dettes du donateur, ne peut être convenu au delà de la valeur des biens donnez. 269. & ſuiv. Du moins au cas qu'il ait fait inventaire. *ibid.* S'il en eſt de même au cas qu'il n'en ait point fait. *ibid.* Difference entre le donataire univerſel & l'heritier. *ibid.*

DONATION. Si elle peut être acceptée par pupille ſans autorité de tuteur. *ibid.*

DONATION. Le donateur de tous les biens preſens & à venir ſous la reſerve de l'uſufruit peut teſter des revenus & épargnes de cet uſufruit. 269. & ſuiv. *Secus.* Du donateur d'une choſe particuliere, ſous la même reſerve. *ibid.*

DONATION de la même choſe faite à pluſieurs par deux contrats. Le donataire qui eſt le premier en poſſeſſion l'emporte ſur l'autre. 275. & ſuiv. Comment on eſt préſumé être le premier en poſſeſſion. *ibid.*

DONATION revoquée par ingratitude. 331. Si elle eſt revoquée lorſque le donataire pour ſoûtenir la donation même a pourſuivi criminellement le donateur, & qu'il s'eſt départi de ſes pourſuites avant l'Arrêt ou Sentence. *ibid.* & ſuiv.

DONATION n'eſt pas bonne, ſi elle n'eſt acceptée. 335. & ſuiv. Il ne ſuffit pas que le Notaire l'accepte pour le donataire. *ibid.* Les enfans ſont exceptez de cette regle. *ibid. idem.* Des enfans qui ſont en bas âge. *ibid. idem.* Des donations faites à l'Egliſe. 336

DONATION faite à mineur, si elle a besoin d'acceptation. *ibid.*

DONATION. Deux donations étant faites par le même donateur au même donataire, de deux diverses sommes, dont celle qui est donnée dans la seconde donation, est la plus grande, valent, & la somme contenuë dans la premiere donation n'est point présumée comprise dans la seconde. 336. & suiv. *idem.* Du legs. *ibid.* Voyez *legs.*

DONATION peut avoir une cause impulsive, & une cause finale; difference des deux causes. 356. & suiv. Et à quoi on peut les connoître. *ibid.*

DONATION faite par prévenu avant ou après le crime, *an valeat.* 438. & suiv.

DOS *confessa, vel aucta in fraudem.* 153

DOT constituée par le pere à sa fille dans un second contrat de mariage, est alloüée du constituant du jour du premier contrat de mariage. 10. Le pere est obligé de constituer à sa fille lors de son second mariage la même dot qu'il lui avoit constituée au premier. 11. Même quoique la fille se soit remariée sans son consentement. *ibid.* Si ce n'est que les facultez du pere soient diminuées entre le premier & le second mariage. *ibid.*

DOT. Donation de la dot faite par une femme à sa niece, sous la simple reservation de l'usufruit est nulle. 11. Même faite du consentement du mari. *ibid.* Donation de la dot en faveur des enfans est bonne. 12. Mais la donation de la dot en ce cas doit être expresse, & n'est pas comprise dans la donation de tous les biens. 12. & 13

DOT. La portion de dot que le mari gagne par le prédecès de sa femme, & dont le mari ne dispose pas ensuite, porte en la main des enfans interêt sans interpellation. 24. & suiv. Nature singuliere de cette portion de dot. 30

DOT, se divise aux enfans extans au tems du decès du pere qui l'a gagnée. 24

DOT. Pere est responsable à sa belle-fille de la dot reçûë par son fils de son consentement. 27. Même de la dot promise, si elle a été constitué en sa presence. *ibid.* Quoique payée au fils hors la presence du pere. *ibid.* Et quoique le pere ait donné. *ibid.* Et quoi qu'encore il ait été dit dans le contrat, que le pere & le fils la reconnoîtroient, lorsqu'ils la recevroient, & qu'elle ait été payée au fils après la mort du pere. 28. & suiv. Le pere n'en est pas responsable, lorsqu'il émancipe son fils dans le contrat de mariage, & qu'il lui donne. 30. & 41. Quoique le fils reçoive l'argent en presence de son pere. 301. Pere responsable de la dot de sa belle-fille, l'est sans discussion. 31. Si le pere dans ce cas a de recours contre son fils. *ib.*

DOT. Cautionnement pour dot n'est pas revoquée par la survenance d'enfans. 44. Cautionnement par la mere pour la dot constitué à sa fille, n'est pas sujet au retour. 45. Mineur est relevé d'une constitution immense. *ibid.*

DOT. Action *de dote malè collocatâ*, comment introduite. 46. Elle apartient aux enfans de la fille mal mariée. *ibid.* Le pere n'est obligé à la redotation qu'à concurrence de la legitime de la fille, 46. & 47. Il n'est pas obligé de redoter, lorsque le mari solvable, lors du mariage est devenu insolvable depuis. *ibid.* Il doit la redotation pour ce qu'il a constitué du chef de sa femme. *ibid.* Mere neanmoins n'est pas obligée de redouter. *ibid.* Ni le frere. *ibid.* Pere n'est obligé de redoter, lorsqu'il a marié à un Artisan sa fille de cette même condition. 48. & 49. Dans le cas même de l'insolvabilité survenuë depuis le mariage, le pere doit les alimens à sa fille qui a perdu la dot. *ibid.* Les petits fils *ex filia* dont la dot a été mal placée, doivent raporter, non *actionem inanem*, mais la dot même, si leur pere étoit solvable lors de son mariage. *ibid.* & suiv.

DOT. Femme legataire de son mari d'une pension excedant l'interêt de sa dot & de l'usufruit d'une partie des

biens de ſon mari, peut repeter ſa dot & ſon augment. 52. & 53

DOT. Si ce qui a été donné à une femme, ſous la charge de rendre à un de ſes enfans, peut entrer dans la conſtitution dotale que cette femme a fait de tous ſes biens preſens & à venir. *ibid.*

DOT. Son privilege paſſe au fils qui vient comme ſubſtitué, & non comme heritier de ſa mere. 55. & 56. Ou quand il vient comme heritier *ab inteſtat*, ou teſtamentaire d'un frere. 56. & 57. Même au fils ceſſionnaire d'un étranger qui avoit été ſubrogé au privilege de la dot, quoique par la ſubrogation il ne fût tenu à aucune éviction ni garantie au ceſſionnaire. 55. Le privilege de la dot d'une femme remariée paſſe des enfans du ſecond lit, aux enfans du premier ſur les biens de leur parâtre. 57

DOT. Voyez *femme*.

DOT, ſi doit être miſe en main ſûre, *marito vergente ad inopiam*. 69

DOT. Habits & linge conſtituez en dot, dont le futur époux a promis reconnoître la valeur, doivent être alloüez avec privilege de dot pour cette valeur, eu égard au tems de la délivrance qui en a été faite. 81. & ſuiv. Et les interêts en même rang que le principal, depuis qu'elle a ceſſé d'être nourrie ſur les biens du mari, *ſecus*. Si la femme conſtituë en dot à ſon mari des habits & autres choſes ſans mention d'eſtimation, les heritiers du mari ne ſont tenus alors que de les rendre en l'état. *ibid.* Si ce n'eſt néanmoins qu'elles ayent été eſtimées *pendente matrimonio ibid.* La femme alors ſans privilege pourra ſeulement repeter le prix de l'eſtimation du jour de l'eſtimation & reconnoiſſance, regardées comme vente. *ibid.* Dépenſe conſtituée en dot & non fournie, mais eſtimée enſuite, & pendant le mariage, a le privilege de la dot. *ibid.*

DOT. Fonds eſtimé, conſtitué en dot n'eſt pas dotal. 80. & ſuiv. Le prix ſeulement eſt dotal. *ibid.* Si ce n'eſt en cas d'inſolvabilité du mari, auquel cas le fonds eſtimé peut être demandé par la femme comme dotal. 82. & 83. L'option en ce cas doit être donnée aux créanciers de payer la dot à la femme, & retenir ce fonds dans la diſtribution. *ibid.*

DOT. Denonce que le créancier fait à la femme avant la celebration du mariage, le rend préferable à la femme. 84. Comment eſt-ce qu'on alloüe entr'eux les créanciers qui ont dénoncé, & ceux qui ont omis de le faire. *ibid.* & ſuiv. Les créanciers même qui ont denoncé ſont en droit de s'opoſer à la proviſion de la femme. 86. & 87

DOT. Femme en perd le privilege, quand les biens de ſon mari ſont generalement ſaiſis lors de ſon mariage. 87. & ſuiv. Elle n'a pas de privilege pour la ſomme payée par un de ſes debiteurs à ſon mari après la ſaiſie generale des biens de ſon mari, quoique le contrat de mariage ſoit anterieur à la ſaiſie, & porte conſtitution generale de tous les biens de la femme. *ib.* & ſuiv. La dot de la femme qui a fiancé en priſon un homme détenu pour dette, n'a pas de privilege contre le créancier à qui cette ſomme eſt dûë. 89. Dot de la femme eſt privilegiée quoique payée après la diſtribution, lorſque cette dot eſt certaine, & qu'elle eſt reconnuë d'avance. *ibid.* & ſuiv.

DOT. La declaration de la dette faite par le pere dans les pactes de mariage ne nuit point comme dénonce au privilege de la dot. 92. & 93. *Secus*, de la reſerve d'une ſomme faite par le pere, pour marier une de ſes filles. 95

DOT de la belle-fille reçûë & reconnuë par le beau-pere, paſſe après la dot de la femme depuis mariée à ce beau-pere. 95. & 96

DOT peut être repetée par la femme, quoique le mari *non vergat ad inopiam*, dans le cas où les biens du beau-pere qui a reçû & reconnu la dot avec le mari, ſont generalement ſaiſis. 96 Charges & ſuites de cette repetition. *ibid.*

DOT dûë à la femme quand le mari a tout generalement saisi. 43. & 96
DOT constituée *à non habente liberos an possit revocari liberorum existentiâ.* 103. & 104
DOT. Interêts des dots courent sans interpellation contre le constituant, mais ne sont alloüez du jour du contrat, ils ne le sont qu'en dernier rang & par concours. 104. & 105. Difference de la constitution & de la legitime sur ce point. *ibid.* Les interêts de la dot sont adjugez aux heritiers étrangers de la femme sur les biens de son mari; mais ne sont alloüez qu'en dernier rang & par concours. 106. Si la femme a demandé sa dot, le privilege passe tout entier à ses heritiers, même étrangers, & même à son cessionnaire, quoique sans garantie. *ibid.* Les interêts de la dot ne sont dûs que depuis le terme du payement échû, quoiqu'il ne soit pas dit qu'il ne sera point payé d'interêt. *ibid.* Ces interêts courent au profit du mari, *soluto matrimonio*, sans interpellation s'il y a des enfans. 107. Même quelquefois quoiqu'il n'y ait point d'enfans. *ibid.*
DOT est preferée à la donation faite aux enfans dans les mêmes pactes de mariage. 108
DOT & augment sont repetez sur les biens substituez par un ascendant. *ibid.* & suiv. Et non seulement la dot de la femme du premier heritier, & de la premiere femme du premier heritier, & de la premiere femme, mais de diverses femmes d'un second ou troisiéme heritier. 110. & suiv. Peuvent être repetez sur les mêmes biens par les heritiers de la femme. *ibid.* Quels que soient ces heritiers. *ibid. idem.* Des interêts de la dot. 110. & suiv.
DOT *de jure*, femme passe avant celle de la seconde. *ibid.*
DOT ne peut être repetée par la femme du bâtard sur les biens substituez par un ascendant naturel. 111. & suiv.
DOT peut être repetée subsidiairement sur les biens donnez dans les pactes de mariage. 112. & 228
DOT. Fonds dotal est inalienable, si ce n'est qu'il soit vendu dans le contrat de mariage, ou que le contrat de mariage porte qu'il pourra être vendu. 116. & 117.
DOT en quel cas le mari est responsable de la dot non reçûë. Voyez *mari.*
DOT non reçûë, si elle peut être repetée sur les biens du mari après dix ans. 119. & 120
DOT. Sommes dotales peuvent être saisies entre les mains des debiteurs par les créanciers du mari. 129. & suiv. Le mari peut les ceder en payement de ses dettes propres, & après la cession & acceptation faite par les debiteurs, la femme ne peut pas agir sur ces obligations, si les biens de son mari ne sont pas en distribution. *ibid.*
DOT. Comment peut être augmentée pendant le mariage. 153. Alloüée par privilege, & les interets en même rang. *ibid.* Et avant les capitaux des créanciers posterieurs, lorsque l'augmentation a été faite sans dol ni fraude, & que la dot augmentée a été réellement comptée. *ibid* & suiv. Cette augmentation n'a point de privilege contre les créanciers anterieurs à l'augmentation, quoique anterieure à la saisie, & même à la celebration du mariage. 154. & suiv.
DOT. Femme qui se constituë en dot tous ses biens, sans ajoûter presens à venir, ne se constituë que les biens presens. *ibid.*
DOTS des sœurs peuvent être retranchées pour la légitime des freres & sœurs. 177. Mais après la mort du mari seulement. *ibid.* Il faut attendre cette mort, quand le beau-frere est seulement créancier pour la dot non payée. *ibid.*
DOT constituée par le pere pour tous droits paternels & maternels doit être payée, moitié par le pere, moitié par la mere, lorsque la mere est presente, ou lorsque le pere & la mere ont fait la constitution. 187. & 187
DOT. Si la dot payée pour la fiancée a privilege, lorsque le mariage ne s'est

pas enſuivi. 199. & 200
DOT. Si les enfans joüiſſent en droit d'inſtance pour la dot de leur mere, ſur le bien de leur pere. *ibid.*
DOT payée à mineur, ſans ſtipulation d'emploi. 271
DOT. Une ſomme étant conſtituée en dot par le pere à ſa fille pour tous droits paternels & maternels, le pere ayant payé une partie de cette ſomme ſans dire *in quam cauſam*, ſi le payement eſt préſumé fait ſur les biens paternels ou maternels. 329. Arrêts contraires & raiſons de la contrarieté. *ibid.*
DOT. Excepté des regles generales. 378. & ſuiv.
DOT payable en certain tems, ſi elle a hypotéque du jour du contrat de mariage, ou de la reconnoiſſance. 404
DOT. Voyez *Femme.*
DOT. Voyez *Virile.* 194
DOTS. Enfans ſont alloüez pour la dot de leur défunte mere ſur les biens de leur pere generalement ſaiſis pour en joüir, ſans que les créanciers du pere puiſſent de ſon chef en prétendre l'uſufruit durant ſa vie. 411. & 412. *Quid juris* dans la Coûtume de Toulouſe, & ſi dans cette Coûtume la dot doit être miſe en main ſeure pour les interêts ſeulement en être perçûs par les enfans durant la vie de leur pere. 413. & 414. Les enfans ne peuvent pas joüir pendant la vie de leur pere des biens paraphernaux de leur mere, qui leur ſont avenus par ſon decès, ou des biens qui leur ſont avenus d'un parent maternel, ou d'ailleurs, quoique les biens de leur pere ſoient generalement ſaiſis. *ibid.*
DOTAL. Fonds quand peut être vendu. 116. & ſuiv.
DOTER. Fille *an debeatur pater* qui ſe marie, *eo non conſentiente.* 178

E

ECRITURE privée porte hypotéque du jour de l'aveu. 386
EDUCATION des enfans, ſi elle appartient à pere remarié. 71
ELECTION. Droit d'élection donné à la femme ne ſe perd pas par ſon convol en ſecondes nôces. 39. Quoique la condition de viduité ſoit apoſée à l'inſtitution de la femme chargée de rendre, ſi ce n'eſt qu'elle ſe remarie dans l'an de deüil. 39. & ſuiv.
ELECTION ſe fait par inſtitution. 310. & 311
EMANCIPATION tacite, eſt préſumée par la Coûtume écrite de Toulouſe, ſi le pere marie ſa fille, & la dote: Et ſi le pere mariant ſon fils lui fait une donation. 137. & ſuiv. Pourvû que le fils ait habité *ſeorſim à patre*, ou qu'il ait agi en pere de famille. *ibid.* Mais la Coûtume n'eſt pas obſervée quant à cette émancipation tacite à l'égard des filles. 141. & ſuiv. Hors la Coûtume de Toulouſe le mariage n'émancipe point, ſi le fils n'habite pendant dix ans ſéparément de ſon pere, & agit pendant ce tems-là comme pere de famille. 143. & 144. Ce qui s'entend d'une ſéparation volontaire & non forcée. *ibid.* L'émancipation tacite produite par la ſéparation de dix ans, a un effet retroactif, & rend bonnes les obligations conſenties par les enfans dans ces dix ans. 144. & 145
EMANCIPATION ne ſe préſume pas en faveur d'un Valet ni d'un Curé qui ont demeuré dix ans ſéparez. 143
EMANCIPATION peut être faite devant un Magiſtrat hors du Tribunal. 146. Emancipation peut être faite devant un Notaire. 144
EMANCIPATION. La moitié des biens du fils apartient au pere *in præmium emancipationis.* 147. Quoiqu'il ne l'ait pas reſervé. *ibid.* Pourvû qu'il n'y renonce pas. *ibid.* Il y peut renoncer tacitement. 148. Mais le pere n'a pas une virile en l'uſufruit des biens qui viennent à ſon fils de la ſucceſſion de ſa mere, morte depuis l'émancipation contre la Loi 3. *Cod. de bon. mat. ibid.*
EMANCIPATION. Si elle peut être forcée. 206

EMANCIPATION *ad hoc*, ſi elle eſt bonne. 247
EMPHITEOSE. Si les terres hermes baillées en emphitéoſe, doivent être diſtraites de la ſaiſie des biens du bailleur. 385
EMPLOI ſtipulé. 278
ENCHERE. Voyez *Saiſie.*
ENFANS conçûs cenſez nais. 528. & 529
ENFANS. Cinq excuſent de la tutele & des autres charges publiques. *ibid.*
ENGAGEMENT. Si l'engagiſte peut preſcrire l'hypotéque ou la proprieté. Voyez *Preſcription.*
ENGAGEMENT par une dette, *an impediat preſcriptionem alterius debiti.* 485
ENGAGISTE. S'il doit imputer les fruits. 207
ENGAGISTE. *An poſſit incumbere pignori.* 485
ENGAGISTE. Doit être de tout rembourſé. *ibid.*
ENQUETE perimée quand. 506
ENQUETE qui prouve la verité de l'acte, ſi elle prévaut au raport d'Expert, qui declare l'acte faux. 536
ENQUETE. Si on peut oüir dans une Enquête plus de dix témoins pour chacun des faits. 547
EPICES. Les épices taxées pour le raport d'une affaire criminelle, peuvent être repetées ſolidairement par le demandeur en excès contre chacun des prévenus. 326. & ſuiv. Mais ſi l'un des prévenus paye, il ne peut avoir de recours contre les autres, que pour la portion d'un chacun. *ibid.*
EXCEPTION. *Non numeratæ pecuniæ*, peut être propoſée après les deux ans. 340. Mais ſi le debiteur ſe plaint après deux ans, il doit prouver que l'argent n'a pas été compté, au lieu que dans le ſecond cas, le créancier eſt chargé de la preuve de la numeration. Cette exception doit être propoſée dans les dix ans. Si après les dix ans le ſerment peut être deferé au créancier ſur cette numeration. *ibid.* & ſuiv. Cette exception, *non numeratæ pecuniæ*, ne peut être oposée contre la femme par les heritiers du mari. *ibid.*
EXCEPTION priſe de la promeſſe de *non petendo*, peut après les dix ans être deferée au ſerment du créancier. 342. & ſuiv.
EVICTION imminante. 301

F

FEINTE. Voyez *Obligation.*
FEMME peut s'obliger pour tirer ſon mari de priſon, où il eſt détenu pour crime. 1. & ſuiv. Même lorſqu'il n'y eſt détunu que pour dette. 2. & ſuiv. Et même quoiqu'en ce dernier cas il en puiſſe ſortir par la ceſſion des biens. *ibid.* A moins que le mari ne ſoit une perſonne vile. 4. Celui qui a prêté au mari détenu en priſon pour crime capital, eſt préferé à la dot de la femme. 6
FEMME. Acquiſitions faites *conſtante matrimonio*, par la femme qui a conſtitué tous ſes biens, apartiennent au mari. 15. & ſuiv. Quand même la femme auroit fait ces acquiſitions du profit d'un commerce ou negoce, fait par elle dans la maiſon de ſon mari. 17. Du moins à l'égard des perſonnes roturieres & artiſanes. *ibid.*
FEMME. Si elle a droit de demander *alterum utrum.* 51
FEMME ne doit être alloüée purement & ſimplement ſur les biens du mari vivant; mais il doit être ſeulement ordonné que la dot ſera miſe entre mains ſeures, pour en être les interêts pris par la femme, & être delivrez aux créanciers du mari, au cas que la femme prédecede. 69. & ſuiv. Ce qui s'entend lorſque les créanciers le demandent, & que la dot eſt conſiderable, *ſecus* ſi la dot eſt petite. 70. Auquel cas la dot doit être delivrée à la femme, ſans qu'elle donne caution. *ibid.*
FEMME. Voyez *Dot.*
FEMME à laquelle on a denoncé une hypotéque, n'a pas proviſion pendant procès, ſi le denonçant s'y opoſe. 86
FEMME pauvre peut demander une portion en la ſucceſſion de ſon mari,

mort riche. 97. & ſuiv.
FEMME inſtituée heritiere, ſi elle eſt tenuë faire inventaire. 179
FEMME. Si elle peut être relevée de la conſtitution de la dot, & en quel cas. 290
FEMME. *An teneatur de locatione à marito facta fundi dotalis.* 354
FEMME. La clauſe apoſée dans le contrat de mariage, qu'en cas du prédecès du mari, la femme ſera nourrie & entretenuë ſur les biens ſuivant leur portée, ne donne nul privilege à la femme par ces choſes, pour leſquelles elle eſt alloüée après tous les créanciers. 433
FEMME. Si elle doit aſſiſter à l'aſſemblée des parens, pour nommer un tuteur. 520
FEMMES. Si admiſes aux aſſemblées des créanciers. *ibid.*
FERMES tacitement renouvellées. 210
FERME. Bail à ferme du même fonds, fait à pluſieurs par divers contrats, lequel bail doit prévaloir. 278
FERME. Contrat de ferme revoqué par la vente des fruits. 279
FERME. L'heritier eſt tenu s'en tenir au bail à ferme par le défunt. 354 *Secus* du legataire. *ibid.* Succeſſeur au Benefice n'eſt pas obligé à tenir le bail à ferme fait par ſon prédeceſſeur, ſi ce n'eſt qu'il ſoit ſucceſſeur par reſignation, *in favorem. ibid.* Le proprietaire ne doit le bail fait par l'uſufruitier. *ibid.*
FERME. Si elle finit par la mort de l'uſufruitier. 355
FERME. Prix d'une ferme dû pour pluſieurs années eſt alloüé du jour du bail. 403. De quel tems naît l'hypothéque du proprietaire pour le payement du prix, ou du jour du bail, ou du jour marqué dans le bail pour le commencement de la joüiſſance du Fermier. *ibid.* & 394. Interêts du prix d'une ferme ſont adjugez depuis l'inſtance, & alloüez en dernier rang. *ibid.*
FERMIER. Quel preferé quand il a été affermé à deux. 277
FERMIER. Quelles ſont les reparations qu'un Fermier peut repeter du proprietaires, quoiqu'il les ait faites ſans ordre. 345. & ſuiv.
FERMIER de l'uſufruitier qui eſt mort, s'il peut repeter les avances. 346
FIANCE'E. Le mariage ne s'enſuivant pas, à cauſe de la mort du fiancé, eſt obligé de rendre les perles, les diamans & l'argent, & non les habits & linge reçûs. 9. & 10
FILLE renduë enceinte après l'âge de 25. ans, peut ſe marier ſans le conſentement de ſon pere, quoi qu'elle ne l'ait requis que depuis ſa groſſeſſe. 77. & ſuiv.
FILS de famille mineur peut cautionner pour tirer ſon pere de priſon, où il eſt detenu pour dette, ſans eſpérance d'en ſortir par la ceſſion des biens. 8. Mais il ne peut s'obliger par corps. 9
FILS de condamné à mort par défaut, ne peut ſe marier ſans le conſentement du pere. 21
FILS de famille mineur, quand eſt-ce qu'il eſt diſpenſé de la dénonce. 62. & 531
FILS de famille mineur de trente ans, detenu pour dommages & interêts, ou condamné à mort à la requête d'une fille qu'il a abuſée, ne peut l'épouſer ſans le conſentement de ſon pere. 77. & ſuiv.
FILS de famille qui refuſe d'executer le contrat de mariage paſſé contre le gré de ſon pere, s'il eſt tenu à des dommages & interêts 171. & ſuiv.
FILS heritier inſtitué, *ſi emancipatur, an poſſit cogere patrem ad eum emancipandum.* 206
FILS de famille, s'il peut cautionner pour ſon pere, s'il peut être relevé, & *quid*, s'il eſt *ad hoc* émancipé. 245. & 246
FILS de famille peut vendre les biens à lui donnez par ſon pere dans ſon contrat de mariage, quoique le pere en ait reſervé l'uſufruit. 277
FILS de famille, s'il doit ſouffrir de la preſcription que ſon pere uſufruitier cauſe par ſon inaction, *in rebus adventitiis.* 499
FOLIE. Si la folie excuſe du crime. 559. & ſuiv. Arrêt qui reçoit la preuve

du fait de folie dans le cas d'une profanation d'Hoſties conſacrées. *ibid.* La folie n'excuſe point l'attentat à la perſonne des Souverains. *ibid.* Si l'on doit recevoir la preuve des faits de folie avant d'ordonner la confrontation des témoins. 560. & ſuiv.

FONDATION. 336

FRAIS funeraires, s'ils doivent être payez par le beau-pere reſponſable de la dot. 31

FRAIS & dépens de caution. 398. & 399

FRAIS des funerailles de l'heritier chargé de rendre, s'ils peuvent être pris ſur les biens ſubſtituez. 427. & 428. Frais des funerailles de la femme doivent être ſuportez par le mari, au *prorata* de la dot qu'il gagne, & par l'heritier de la femme au *prorata* des biens paraphernaux. 429. Mais les frais de la derniere maladie; comme le payement du Medecin, Chirurgien & Apoticaire, doivent être ſuportez par le mari en ſeul. *ibid* Si le mari doit contribuer aux frais des funerailles de la femme lorſqu'il ne gagne la dot qu'en uſufruitier. 430. Quand les biens du mari ſont généralement ſaiſis, & les enfans alloüez pour la dot de leur mere, c'eſt à eux à payer ces frais. 432

FRAIS & droits d'un Procureur dans quel tems preſcrivent. 514

FRUITS hereditaires, s'ils portent interêt. 396. & 397

G

GAGES des Domeſtiques alloüez année par année. 435. & 436. Salaire de la Garde qui a ſervi le défunt pendant la derniere maladie, alloüé par privilege. *ibid.*

GAGES des Domeſtiques en quel tems preſcrivent. 514

GAGES des Profeſſeurs & Officiers Royaux, s'ils peuvent être ſaiſis. Voyez *Saiſie*.

GAGEURE. Si les gageures ſont approuvées, & ſi celui qui l'a perduë, doit être condamné à la payer. 351. & ſuiv.

GAINS nuptiaux. Voyez *Augment.*

GARANTIE. Si elle peut être demandée par l'acheteur qui a ſçû que la choſe achetée n'apartenoit pas au vendeur ou étoit obligée à un autre. 222. & ſuiv. Diſtinction entre la garantie ſtipulée par le contrat, & le cas où elle n'a pas été ſtipulée. *ibid.*

GARANTIE. Si celui qui a vendu un fonds quitte de toutes charges & dettes de Communauté, doit la garantie à l'acheteur des dettes, verifiées ſeulement après la vente. 252. & ſuiv.

GARANTIE. Voyez *Vente.*

GARANTIE n'eſt dûë par le créancier qui a reçû ſon payement par les mains & des deniers de l'acheteur de ſon debiteur. 297. & ſuiv. Ce qui a lieu quoique le créancier ait ſubrogé à ſon hypothéque. *ibid.*

GARANTIE pour la choſe venduë par des coheritiers, avec promeſſe de garantie pour leur portion hereditaire n'eſt dûë que pour cette portion, quoique le créancier recevant le prix de l'acquiſition ait ſubrogé l'acquereur à ſa place. 300. & ſuiv. Mais quoique l'un des coheritiers ait payé ſa portion de la dette au créancier, l'acheteur pourra agir pour le reſtant de la dette qu'il a payée contre chacun des coheritiers pour ſa portion, même contre celui qui avoit payé ſa portion de dette au créancier. 301. & 302

GARANTIE ne peut être demandée par l'acquereur qu'après la depoſſeſſion. 321. Si ce n'eſt que ſoudain après la rente, & avant le payement du prix, l'acquereur prevoye une éviction imminente. *ibid.* Auquel cas il peut obliger le vendeur à bailler des cautions. *ibid.* Ou s'il y a du dol & de la mauvaiſe foi du côté du vendeur. *ibid.* Comme dans le cas qui vend ſciemment un bien chargé de fideicommis. 302

GARANTIE. Action en contre-garantie, ſi elle naît du jour que le vendeur a été aſſigné en garantie par l'acheteur évincé. 303. Ou ſeulement du jour qu'il a payé la garantie. *ibid.* Et de quel tems court la preſ-

cription. *ibid.*
GARANTIE ne peut être prétenduë contre le donateur par le donataire. 366. & suiv. Même contre un donateur dans un contrat de mariage. *ibid.* Si le donateur est tenu à la garantie, lors qu'il s'y est nommément soûmis. 368. Si l'heritier du donateur y est obligé quand le donateur ne l'a point promise. *ibid.* Distinction à faire là-dessus entre les donataires. *ibid.* S'il est dû garantie d'un legs. 369. & suiv. Autres distinctions à faire sur les donataires *ibid.* Cas particulier où il est dû garantie d'un legs ou prelegs. *ibid.* La garantie a lieu entre les coheritiers pour les effets échûs à la portion de l'un des évincés ensuite. 371. Soit que la division se fasse par le Testateur même, ou d'une autre maniere. 372
GARANTIE. Si le decretiste peut demander de garantie à celui qui avoit vendu le fonds noble & allodial à son debiteur, lorsque le fonds se trouve être sujet à rente. 449. & suiv.

H

HABITS, linge & hardes constituez en dot. Voyez *Dot.*
HABITS de deüil, s'ils doivent être payez par le beau-pere responsable de la dot. 31. & 32
HABITS de deuil de la veuve font partie des frais funeraires, & sont alloüez par privilege & avant tous les créanciers. 432. Quoique la saisie generale ait precedé la mort du mari. *ibid.* Les habits de deüil de la derniere femme sont alloüez avant les dots des premieres femmes. *ibid.*
HERITIER qui repudie, ou qui est chargé de rendre, s'il prescrit à son profit les dettes, legs & legitimes. Voyez *Prescription.*
HERITIER grevé peut repeter le prix de la maison brûlée & retablie à ses frais. 212
HERITIER grevé, s'il peut vendre. 302
HERITIER substitué. S'il est heritier de l'heritier chargé de rendre qui a fait l'alienation du fonds sujet au fideicommis, ne peut pas demeurant heritier vendiquer les choses alienées. 313. & 314. A moins que ce substitué ne soit heritier que pour une partie, auquel cas il peut demander de son chef le delaissement du fonds en payant la garantie pour sa portion hereditaire. 521
HERITIER chargé de rendre, peut aliener valablement pour le payement des dettes du Testateur, sans que le substitué soit reçû à recouvrer les biens en rendant le prix. 474. & 475
HERITIER ne faisant inventaire confond. 512
HYPOTEQUE. Quand censée renoncée 240
HYPOTEQUE éteinte *non resurgit.* 286
HYPOTEQUE d'écriture privée depuis l'aveu. 283
HYPOTEQUE speciale ne dispense pas de la discussion des biens extans qui sont en main du debiteur. 420
HYPOTEQUE en crime. 438
HYPOTEQUE n'est que par contrat ou condamnation. *ibid.*
HYPNTEQUE sur les biens de celui qui a pris les deniers dûs à un tiers. 439. & 440
HYPOTEQUE de dot & precaire est sujette à la prescription de dix ans, en faveur des tiers acquereurs. 467. & 498
HYPOTEQUE declarée au tiers acquereur par Sentence ou Arrêt dure trente ans. 507. & suiv.
HYPOTEQUE. Voyez *Renonciation.*

I

JEU. Argent du jeu n'est pas dû. 347. & suiv. Même par la caution qui s'est obligée par contrat à payer la somme perduë au jeu, & quelques circonstances avantageuses qu'il y ait pour le debiteur. *ibid.*
IMMEUBLES se reglent suivant la Coûtume des lieux où ils sont situez. 237.

INCENDIE de maison *cui imputatur.* 252
INCESTE. L'incestueux est privé par le Droit Canonique de la liberté de se marier, même avec un autre ; mais ce droit n'est pas suivi. 201
INGRATITUDE. Voyez *Donation.*
INSINUATION de donation. Voyez *Donation.*
INSINUATION. De quelle necessité sont les insinuations à Paris & à Toulouse, & quels effets ont produit l'omission. 231. & suiv. Donation a besoin d'insinuation contre les créanciers posterieurs. 232. Inutile quand aux anterieurs. *ibid.* Elle est necessaire à l'égard des créanciers, quoique la donation porte réelle tradition du fonds donné, & que le donataire en ait joüi plus de dix ans. *ibid.* Si le donataire qui n'a pas fait insinuer la donation, doit être replacé après tous les capitaux & interêts des créanciers, ou seulement après tous les capitaux. *ibid.* & suiv. La donation même faite dans le contrat de mariage par le mari à la femme, est nulle à l'égard des créanciers du mari, si elle n'est insinuée dans les quatre mois de sa date. *Secus*, de l'augment, donation ou gain de survie. *ibid.* L'insinuation faite dans les quatre mois, n'a pas effet retroactif au tems du contrat contre les créanciers *intermedii temporis*, suivant l'Usage de Toulouse contraire à celui de Paris. 235. Donations faites pour constitution de dot, ne sont pas sujettes à insinuation. *ibid.* Donation faite dans le Ressort du Parlement de Paris, est nulle faute d'insinuation, même à l'égard de l'heritier du Donateur, suivant l'usage de Paris, si elle est nulle à l'égard de cet heritier, pour les biens scis dans le Ressort du Parlement de Toulouse. *ibid.* & suiv. Distinction des biens meubles & immeubles *ibid.* Premiere donation, quoique non insinuée, prévaut à la seconde qui a été insinuée. 237. & suiv. Comment en ce cas sont alloüez les deux donataires & les créanciers. *ibid.*
INSTANCE. 206
INSTENCE perimée n'interrompt pas la prescription. 418
INSTITUTION est le titre Canonique. 133
INSTITUTION. Si elle vaut élection. 313. & suiv.
INSULTE faite à celui qui donne à joüer, *an puniatur.* 347
INTERETS de la virile s'adjugent sans interpellation. 26. & 27
INTERETS des dissipations, comment s'alloüent. 61. & suiv.
INTERET de la dot qui fait retour, depuis quand dû. 129. & 130
INTERETS du precaire. Voyez *Precaire.*
INTERETS du retour. 228
INTERETS dûs du tems de la pupillarité. 273
INTERETS dûs à mineurs. *ibid.*
INTERETS des deniers pupillaires. *ibid.* & 525
INTERETS des dommages & interêts. 287. & 392
INTETETS des reparations, lods & plus valuë du fonds évincé. Voyez *Acheteur.*
INTERETS ne peuvent monter plus que le capital. 378. Au dessus de quoi ils doivent être imputez sur le capital. *ibid.* Interêts payez *per particulares solutiones*, ne sont point imputez sur le capital pour l'excedant. 379. Interêts dûs pour certaines causes favorables, peuvent exceder le capital. *ibid.* Cas particuliers où ils ne peuvent pas exceder, quoiqu'ils proviennent de ces causes favorables. *ibid.* Interêts liquidez entre le créancier & le debiteur, ne doivent être compris dans les interêts qui ne peuvent exceder. *ibid.*
INTERETS liquidez s'alloüent du jour de l'acte de liquidation. *ibid.*
INTERETS des reparations. Voyez *Reparations.*
INTERETS des lods, comment alloüez en faveur d'un acquereur qui a payé les lods. 392. Et depuis quel tems adjugez. *ibid.* Lorsque le fonds a été vendu franc & allodial. *ibid.*

INTERETS du *Quanti-minoris*, depuis quel tems ſont dûs. 394
INTERETS de legitime inſeparables du capital. *ibid.* & 398
INTERETS des legitimes, ſi paſſent avant les interêts de l'augment retranché d'une ſeconde femme. *ibid.*
INTERETS des doüaires, penſions, fermes, moiſſon, fruits d'heritage, loyers & autres choſes. 395
INTERETS, s'ils ſont dûs d'une ſomme à laquelle des arrérages de rente ont été liquidez entre le Fermier & l'Emphitéote. *ibid.* Ou entre le Seigneur & l'Emphitéote. *ibid.* S'il en eſt dû d'une ſomme à laquelle une reſtitution des fruits a été liquidée. *ibid.*
INTERETS des créanciers alloüez avant les capitaux des legs faits par le debiteur. 396. De la preference entre les interêts de l'augment de la ſeconde femme qui a été retranché, & les interêts des legitimes des enfans du premier lit. *ibid.*
INTERETS des interêts dûs à la caution. Voyez *Femme.*
INTERETS du prix d'une ferme. Voyez *Ferme.*
INTERETS de caution. 398
INTERETS, s'ils ſont dûs du jour du commandement. 421. & ſuiv.
INTERETS de la vente des marchandiſes, s'ils ſont dûs. *ibid.* Interêts entre aſſociez, comment ſont dûs. *ibid.* Quelle eſt l'interpellation qui fait courir les interêts quand ils ne ſont pas dûs par la nature du contrat. *ibid.*
INTERETS. Si les interêts d'une dette de Communauté, qui ont couru depuis l'indication faite par la Communauté, ſur un bien-tenant, doivent être alloüez en même rang que le capital, & avant le precaire & autres privileges. 436
INTERLOCUTOIRE eſt ſuſpendu devant le Juge inferieur par l'apel des chefs definitifs. 505.
INTERPELLATION pour les interêts quand eſt cenſée faite. 421
INVENTAIRE nul. 179
INVENTAIRE. La femme qui ſe porte pour heritiere de ſon mari, ſans faire inventaire, ne perd pas la dot. 179. Explication detaillée de cette doctrine. *ibid.* Diſtinctions entre les Legataires & les créanciers, & la Veuve chargée de fideicommis, & celle qui ne l'eſt pas. *ibid.*
INVENTAIRE. Si le donataire univerſel en doit faire pour ſe mettre à couvert de payer toutes les dettes du donateur. 268. & ſuiv.
INVENTAIRE. Si les créanciers anterieurs peuvent agir contre les poſterieurs qui ont été payez par l'heritier ſous benefice d'inventaire. 405. Si le laps de dix ans met ces créanciers poſterieurs en ſûreté. 522
INVENTAIRE empêche la confuſion de l'heredité. 406
JUS *individui quomodò conſumitur*, 321

L

LEGATAIRE des meubles & acquets du tems du teſtament. 156
LEGATAIRE n'eſt tenu continuer le loyer & preſcrit comme un tiers. 466 467. & ſuiv.
LEGITIME de cinq enfans, *ex filio unico præmortuo.* 37
LEGITIME. Si elle eſt diminuée par la penſion viagere leguée à ſeconde femme. 166
LEGITIME de la virile de l'augment. 196
LEGITIME dûë à la mere comme ſe regle. 381
LEGITIME. Si elle ſe prend par enfans du premier lit, ſur le legat fait par le ſecond mari à la femme. 198
LEGITIMÉE. Si elle peut être renoncée *in fraudem creditorum.* 225. & 226
LEGITIMER, s'il ſe peut ſur la virile. 194. & ſuiv.
LEGS. Deux legs de deux ſommes differentes faits au même legataire, ſont dûs ſans que l'un ſoit préſumé compris dans l'autre. 336. & ſuiv. Si ce n'eſt que le teſtateur ait voulu ſimplement repeter. *ibid.* L'heritier eſt

chargé de la preuve de cette intention. *ibid.* *Quid juris*, si c'eſt la même ſomme qui eſt préciſément leguée dans les deux legs. *ibid.*

LEZION d'outre moitié. 219

LEZION tranſigée ne peut être debatuë. 175

LEZION. Voyez *Vente.*

LEZION, ſi elle a lieu en ouvrage de Maçons. 222

LEZION intervenuë dans une Tranſaction, ſur une diviſion d'heredité, donne lieu au leze de venir contre la Tranſaction, s'il eſt lezé d'un quart. 361. Même dans le cas d'option, où *major dividit, minor eligit.* *ibid.* Mais la ſimple lezion & dol réel ne ſuffiſent pas dans les autres Tranſactions. 382. Et celui qui s'y eſt obligé de payer certaine ſomme à l'autre, eſt irrecevable à dire qu'il s'y eſt obligé, *ſine cauſa*, quoi qu'il faſſe voir clairement qu'il ne devoit rien à cet autre. *ibid.*

LETTRE de change, en quel tems preſcrit. 515

LETTRES miſſives. 544. & ſuiv.

LETTRES de grace. Si le demandeur en excès peut ajoûter aux informations, & les continuer après l'enregîtrement des lettres de grace fait au Senéchal. 555. Si un ſeul témoin qui a gravé l'expoſé des lettres de grace, peut en ſuſpendre l'enterinement. *ibid.* & ſuiv.

LETTRES de grace. Voyez *Seigneur juſticier.*

LOCATAIRE eſt tenu de l'incendie de la maiſon. 212. & ſuiv. Si ce n'eſt qu'il prouve que l'incendie eſt arrivé par un cas fortuit ou autrement, que par ſa faute. *ibid.* Quoiqu'il n'habite pas dans la maiſon loüée dont il ſe ſert pour d'autres uſages. *ibid.*

LOCATAIRE eſt encore reſponſable de l'incendie, ou de la démolition de la maiſon, ſi ces accidens ſont arrivez à cauſe de ſes inimitiez particulieres. 214

LOCATAIRE. S'il repéte les reparations faites ſans ordre. 344. & 345

LODS doivent être rendus en vente reſcindée pour lezion d'outre moitié. 220

LODS & vente ne ſont pas dûs ſelon l'Uſage du Parlement de Toulouſe, de la coupe d'un Bois à haute futaye. 221

LODS étant payez par l'acheteur au Seigneur directe, il en acquiert l'hypotéque privilegiée ſans ſubrogation. 281. & ſuiv. Les interêts des lods payez par l'acquereur ne ſont alloüez qu'en dernier rang, non plus que les interêts des lods dûs au Seigneur. 282

LODS ne ſont dûs de la vente d'un Navire. 285

LODS *an debeantur* de la moitié des terres complantées en vigne. 385

LODS. S'ils ſont dûs au Seigneur retrayant 411

LODS déja dûs par le vendeur, comment payables par ſon acquereur. 498

LOÜAGE. La reconduction tacite eſt préſumée par la patience du proprietaire, après le terme du bail fini. 210. & ſuiv. Difference entre le Fermier d'un fonds de campagne, & le locataire d'une maiſon. 211. Autre difference lorſque le premier bail eſt par écrit, ou qu'il n'eſt que verbal. *ibid.* *Quid juris*; ſi le contrat de bail porte qu'au cas que le locataire veüille quitter la maiſon à la fin du bail, il avertira le proprietaire au commencement du dernier ſemeſtre. 212. Tous les meubles ſont hypotéquez pour le loüage, quoiqu'ils ſoient à la femme, ou à des étrangers. *ibid.*

LOÜAGE ſe rompt par vente des fruits. 305

M

MARI ſecond, comment obligé aux enfans du ſecond lit. 66. & 67

MARI eſt reſponſable de la dot qu'il n'a pas reçûë, lors qu'il n'a tenu qu'à lui de la recevoir. 116. Ce qui a lieu dans le cas du conſtituant étranger donateur même, ſi le mari ne ſe fait payer au tems porté par le contrat de mariage. 117. Si la dot eſt conſtituée par le pere, le mari n'eſt reſponſable que lors qu'il a demeuré

a demeuré dix ans après le terme du payement ſans la demander. *ibid.* Auquel cas il doit répondre de la dot, quoique le beau-pere ne ſoit pas inſolvable. *ibid. Secus*, du pere préſent aux pactes de mariage de ſon fils, à qui la dot a été promiſe par le pere de la future épouſe, & le pere du futur époux n'eſt pas reſponſable après les dix ans, s'il ne l'a reçûë. 119. Quoique la dot fut payable à ce pere. *ibid.* Si la femme a elle-même promis la dot, le mari n'en eſt point reſponſable s'il ne l'a reçûë. *ibid.* Ou n'a declaré dans le contrat de mariage qu'il l'a reçûë. *ibid. Idem.* Dans le cas d'un autre conſtituant que la femme, ſi le mari a declaré dans une Reconnoiſſance relative au contrat de mariage qu'il a reçû une ſomme certaine. 120. Cas où il a été jugé de même au ſujet d'une conſtitution faite par la femme. 122

MARI. Les gains qu'il a ſtipulé au cas du prédecès de ſa femme ſans enfans, lui apartiennent lorſque les enfans laiſſez par la mere prédecedée, prédecedent leur pere. 202

MARI doit être nourri par la femme qui a repris ſa dot, *eo vergente ad inopiam.* 400. 412. & 413

MARIAGES des Huguenots ne peuvent être diſſous par le conſentement des Parties. 19. & 20

MARIAGE du fils du condamné à mort. 20. & 21

MARIAGE. La fille du condamné à mort par défaut ne peut contracter mariage ſans le conſentement de ſon pere. *ibid.*

MARIAGE du fils de famille. Voyez *Fils de famille.*

MARIAGE des mineurs. Voyez *Mineurs.*

MARIAGE quand peut être fait, *contra patris conſenſum.* 22. & 23

MARIAGE peut être fait par fils de famille âgé de trente ans, s'il eſt mâle: Et de vingt-cinq ans ſi c'eſt fille, après les actes de requiſition de conſentement. 180. & ſuiv.

MERE a même droit que le pere ſur les enfans concernant leur mariage, & pourquoi. 183. & ſuiv.

MERE qui a pris la tutelle de ſes enfans ſe remariant *non petitis tutoribus*, ſi elle eſt ſujette aux mêmes peines que celle qui ſe remarie dans l'an du deüil. 58. & 59

MERE. De la mere tutrice qui ſe remarie ſans rendre compte de l'adminiſtration tutelaire de ſes enfans. Voyez *Tuteur.*

MERE conſerve l'augment pour les enfans exiſtans au tems de ſon decès. 153

MERE non tutrice qui ſe marie *non petitis tutoribus*, privée de la ſucceſſion du fils mort impubere. 158. & ſuiv. Ne recouvre pas même la proprieté de l'augment par le prédecès du fils unique du premier lit, mort avant la puberté. *ibid.*

MERE, qui ſe remarie *non petitis tutoribus*, eſt non-ſeulement excluſe de la ſucceſſion de ſes enfans du premier lit; mais elle en exclud ſes enfans du ſecond lit. 192. Ce qui doit être entendu au cas que la mere ſoit vivante, lorſque le fils du premier lit vient à mourir impubere. *Secùs*, ſi la mere eſt morte. *ibid.* & ſuiv.

MERE, qui n'a pas rendu compte de ſa tutelle avant de ſe remarier aux enfans du premier lit, quoiqu'elle leur ait fait pourvoir de Tuteur, eſt traitée de même que ſi elle ne leur en avoit pas fait pourvoir. *ibid.* & ſuiv.

MERE heritiere de ſon fils, peut demander la caſſation de la vente d'un fonds qu'elle a fait comme adminiſtrereſſe, ſans autorité de juſtice. 313. & 314

MERE ne peut vendre les immeubles du fils ſans autorité de juſtice. *ibid.* & ſuiv.

MEUBLES ſe reglent ſuivant la Coûtume du lieu où l'acte eſt paſſé. 285

MEUBLES ne peuvent être ſuivis par hypotéque. 287. & ſuiv. S'ils peuvent être ſuivis par le vendeur, *qui fidem habuit de pretio. ibid.* Et s'il faut en ce cas qu'il y ait reſervation expreſſe de precaire. *ibid.* Si une Barque eſt un meuble. *ibid.*

MEUBLES. Voyez *Saiſie*.
MINEUR reſtitué de l'immenſe dot conſtituée à ſes ſœurs. 45
MINEUR. Quand relevé du défaut de denonce. 62. & 531
MINEUR qui contracte mariage, & ne veut pas l'executer, eſt ſoûmis à des dommages & interêts. 183. & ſuiv. Quoiqu'il n'ait été aſſiſté du Curateur ni des Parens. *ibid.* Si ce n'eſt qu'il y ait ſubornation. *ibid.* *Idem.* de la mineure. 184. Ordonnances touchant les mariages des mineurs. 183. & ſuiv.
MINEUR. Si la reſtitution du mineur dans une cauſe commune profite au majeur. 242
MINEUR ne peut être reſtitué, lorſqu'il a ratifié après ſa minorité. 243. Ce qui s'entend de la ratification expreſſe. *ibid.* Il n'en eſt pas toûjours de même de la ratification tacite. *ibid.* Diſtinctions ſur cette matiere. *ibid.* & ſuiv.
MINEUR. Son heritier peut demander caſſation de la donation par lui faite, quoique le mineur devenu majeur ne ſe ſoit pas plaint. 244. Il faut ſeulement que cet heritier vienne dans le tems auquel le défunt n'auroit pas trente-cinq ans achevez. *ibid.*
MINEUR. Ne peut être relevé pour fait de Marchandiſe. 271. Mineur ne peut être reſtitué en ce qui concerne le contrat de mariage. *ibid.* Et celui qui a conſtitué dot en faveur d'un mineur, ne peut être recherché faute d'emploi. *ibid.* Il ſuffit, & il faut que la ſomme lui ait été comptée. *ibid.*
MINEUR. Les interêts peuvent être payez ſans formalité de juſtice, hors les interêts échûs pendant la pupillarité. 273. *ibid.* Des interêts arrerages de plus de deux années. *ibid.*
MINEUR ne peut être reſtitué envers la reception en une Confrerie. 274. & ſuiv.
MINEUR. S'il peut être reſtitué envers la premiere reſtitution 360. & ſuiv. Et reprendre une donation ou une ſucceſſion qu'il a une fois repudiée. *ibid.* Difference des cas où les choſes ſont conſommées, & des cas où elles ne le ſont pas. *ibid.*
MINEUR. Si ſon heritier peut être reſtitué envers le payement qui lui a été fait d'une ſomme qu'il a employée à un Office tombé enſuite aux Parties caſuelles. 373. Alienation des biens d'un mineur n'a pas beſoin de formalité, quand elle a été ordonnée par le pere. 374
MINEUR. Acquereur d'un fonds d'un mineur, *ſine decreto*, n'eſt condamné à la reſtitution des fruits anterieurs à l'introduction de l'inſtance; s'il a crû le vendeur majeur. 376. & 377. Dequoi il eſt obligé de jurer. *ibid.* Mais toûjours il eſt tenu de reſtituer les fruits depuis l'inſtance. *ibid.*
MINEUR. S'aſſurant majeur. 537
MINEUR. Quoique *proximus pubertati*, eſt reſtitué envers un Arrêt, par ce ſeul défaut qu'il n'a pas été deffendu par un Curateur. *ibid.* Si le mineur devenu majeur pendant l'inſtance, & peu de jours avant le Jugement, peut être reſtitué par ce ſeul défaut du Curateur. 543. & ſuiv. Il peut l'être lorſque la deffenſe du mineur a été parfaite & complete avant la majorité, & que le mineur devenu majeur ne paroît pas l'avoir aprouvée. *ibid. Secùs.* Si la deffenſe étant incomplete & imparfaite, le mineur y ajoûte quelque choſe après ſa majorité. 542. Si ce n'eſt que par le dol de la partie, le Jugement ait été pouſſé juſques après la majorité. *ibid.*
MINOR *an reſtituatur adverſus militiam ſacram aut armatam.* 274
MINOR *poteſt reſtitui adverſus defectum acceptationis.* 335
MINOR *an reſtituatur adverſus repudiationem.* 527
MINOR *an reſtituatur adverſus renunciationem.* *ibid.*
MISSIVES. Une partie ne peut ſe ſervir des miſſives de la Partie adverſe, priſes dans l'Etude du Procureur, à qui elles ont été écrites & envoyées. 544. & ſuiv. Quoique par ces miſſives

on veüille prouver la confidence dans la reſignation d'un Benefice. *ibid.* Arrêt de reglement là-deſſus. *ibid.*
MOYENS de nullité ſont cenſez compris dans l'impétration des Lettres, quoique non exprimées. 502
MORA *poteſt purgari.* 254. & 255
MORT civile, ſi elle eſt entenduë par le terme de prédecès. 43. & 44
MORT civile par condamnation, par Contumace. 152. & ſuiv.
MORT civile par la profeſſion comparée à la mort naturelle. *ibid.*
MORT. Si elle éteint le crime & arrête les dommages & interêts. 461

N

NAVIRE. S'il eſt meuble. 285
NÔCES. Voyez *Secondes nôces.*
NON *numeratæ pecuniæ exceptio.* 340
NOTAIRE. Peine du Notaire qui retient un acte ſans connoître les Parties. 306. Si les témoins ſont ſujets à quelque peine pour avoir ſigné ſans connoître les Parties. *ibid.*
NOVATION eſt cenſée expreſſe quand il y a renonciation à la premiere hypotéque. 126
NOVATION. Il n'y a pas de novation par une ſeconde obligation de la même dette ſtipulée d'un autre que du premier debiteur ſans reſervation de la premiere ; il faut une renonciation expreſſe à la premiere obligation. 315. & 316
NOURRITURE de femme. 433

O

OBLIGATIO *correorum ſcinditur inter eos.* 90. & 92
OBLIGATION ne peut revivre par la declaration de la feintiſe de la quittance qu'en a faite le créancier au debiteur, & le créancier n'eſt alloüé que du jour de la declaration de la feintiſe. 286
OBLIGATION de pluſieurs coobligez ſolidairement, celui qui paye l'entiére dette au créancier, quel recours il a contre les autres coobligez. 307. 317. & ſuiv. Et quel eſt ce recours à l'égard de la portion des inſolvables. *ibid. Quid juris.* A l'égard des coheritiers. 323. Des cautions ſolidaires. Voyez *cautions.* Celui de trois coobligez ſolidairement qui n'a rien reçû du prêt, s'il doit tremper à la perte qui arrive par l'inſolvabilité de l'un des autres. 324. & ſuiv. Si la perte doit être reglée ſur les autres coobligez également ou à proportion de ce que chacun a reçû. *ibid.*
OBLIGATION conditionnelle de quel jour prend ſa force. 403
OBLIGATION conſentie par prévenu. 438. & 439
OFFICES hereditaires & patrimoniaux ſont immeubles qu'on peut ſuivre par hypotéque. 419
OFFICES ſans Proviſions, immeubles. *ibid.*
OFFICES des Procureurs, s'ils peuvent être ſaiſis. Voyez *Saiſie.*
OFFICES. Privilege des opoſans au Sceau, ſur le prix des Offices. 453
OFFICIERS du Parlement, quels ſuffrages ont beſoin en leur reception. 557
OFFRE ne ſuffit dans les trente ans du rachat. 469
OFFRIR. Droit d'offrir apartient au créancier, même après la Sentence ou Arrêt de decret. 383. Ce qui s'entend du créancier qui n'a pas été apellé lors du decret, ni alloüé par la Sentence ou Arrêt. *ibid.* Difference qu'il peut y avoir entre le créancier adjudicataire. *ibid.* & ſuiv.
OFFRIR. Droit d'offrir quand à lieu, & combien dure 353. & ſuiv.
OPOSANT en diſtraction. Voyez *Saiſie.*
OPOSANS au Sceau. 453
OPTION accordée aux créanciers de payer la femme, ou de retenir les biens acquis des deniers dotaux. 83
OPTION du donataire. 264. & 265

P

PAYEMENT étant fait par un debiteur en diverſes ſommes, ſur

quelle il doit être imputé. 327. & ſuiv. *Quid juris*, lorſque le debiteur *ex pluribus cauſis* a payé une ſomme, non pas à ſon créancier; mais au créancier de ſon créancier qui avoit uſé de ſaiſie en ſes mains. 328

PAYEMENT fait ſans dire *in quam cauſam*; comment eſt reputé fait dans une inſtance de diſtribution. 391

PARAPHERNAUX. Enfans d'un premier lit, préferez ſur le bien de leur pere generalement ſaiſis pour les biens paraphernaux de leur mere, reçûs par leur pere à la dot de la ſeconde femme, le pere les ayant reçûs avant ſon ſecond mariage. 61. & 62

PARAPHERNAUX. Vente des biens paraphernaux de la femme, faite par le mari ſon Procureur, qui a reçû l'argent & garanti la vente, ſi elle eſt bonne. 375. & ſuiv.

PARAPHERNAUX *Patre vergente ad inopiam*, s'ils s'adjugent aux enfans. 413

PARAPHERNAUX. S'ils paſſent avant la dot de la femme. 531

PARTAGE. Voyez *Diviſion*.

PAUVRETE'. 98

PENSION ſtipulée en faveur de la femme, au cas du prédecès du mari, eſt dûë au cas de diſtribution des biens du mari, même par ſa caution. 43. & ſuiv.

PENSION viduelle comment s'allouë avec donation faite en contrat de mariage. 108. & 109

PENSION viagere leguée à ſeconde femme, comment ſe retranche. 162. & ſuiv.

PENSION de l'an de deüil de la femme, préferée à tous les créanciers. 432

PENSION dans l'an de deüil comment s'allouë. *ibid.*

PEINE des ſecondes nôces. Voyez *Secondes nôces*.

PERES. Exemples & preuves de l'autorité qu'ils ont ſur leurs enfans. 22

PERE qui s'eſt rendu reſponſable de la dot, n'eſt pas pour cela reſponſable à ſa belle-fille de ſes habits de deüil, ni des frais funeraires de ſon mari, ni de la nourriture ſtipulée pour l'année de deüil. 31. & 32

PERE. Si le pere remarié, ou la mere ſuccedent en proprieté à un des enfans du premier lit aux biens qu'il a eu de l'ayeul & l'ayeule, *ex patre vel matre defunctis*, lorſqu'il y a des enfans de ce même lit. 34. & 35

PERE inſtitué heritier par ſa femme, à la charge de rendre, s'il diſſipe l'heredité, ſes enfans ſont alloüez du jour de la mort de ſa femme. 61. Même pour les biens qui leur ſont à venir long-tems après la mort de leur mere, pour la diſpoſition de leur ayeul & ayeule maternelle. *ibid.*

PERE remarié, ſi l'éducation des enfans lui peut être ôtée. 71. & ſuiv.

PERES. Leur autorité eſt autant établie en faveur des enfans, qu'en faveur des peres même. 73 Pere préſumé vouloir toûjours l'avantage de ſes enfans. *ibid.*

PERE. S'il peut malgré ſon fils demander la reſtitution en entier de l'acte conſenti par le fils. 131

PERE. Si le pere à qui la mere prohibe l'uſufruit des biens qu'elle laiſſe à ſes enfans, eſt privé de l'uſufruit de la legitime. 204. & ſuiv.

PERE uſufruitier peut exiger des debiteurs du fils, ſans permiſſion du Juge. 500

PERE privé de l'uſufruit, quand. Voyez *Uſufruitier*.

PEREMPTION d'une Sentence interlocutoire dans trois ans, s'il n'y a pas apel d'un chef definitif. 505. Arrêt interlocutoire perime. *ibid.* Arrêt eſt definitif pour les faits & queſtions que l'interlocutoire couvre. *ibid.* Quels ſont les actes de l'inſtance qui demeurent nonobſtant la peremption. 505

PEREMPTION n'a lieu en Arrêts proviſoires. *ibid.*

PORTION virile. Voyez *Virile*.

POSSESSOR *omnis an cenſeatur in mala fide à litis exordio*. 377

PRATIQUE ou papiers des Procureurs ſemblent pouvoir être ſuivis. 419

PRECAIRE. Si les interêts cour[illegible]

ans interpellation en faveur du ſubbrogé au precaire. 279
PRECAIRE. Le ſubrogé au precaire par le vendeur ou par l'acheteur joüit du privilege. 388. Pour l'allocation du capital & interêts ſans interpellation. *ibid.* Mais non contre le vendeur qui lui eſt préferé pour le reſtant du prix à lui dû en capital & interêts. *ibid.* Sur-tout ſi le vendeur a reçû l'argent ſans être tenu à aucune garantie. *ibid.* Soit que la ſubrogation ait été faite par l'acheteur, ou par le vendeur même. *ibid.* & 389. Entre deux ſubrogez au precaire ou autre hypotéque par le debiteur, la préference ſe regle par la date des ſubrogation. 390. *Quid juris* entre deux ſubrogez par le créancier. *ibid.* Interêts du precaire ſur les autres biens du debiteur, ſont alloüez en dernier rang, mais ſont adjugez du jour du contrat, non du jour de la demande. *ibid.* Vendeur alloüé pour le capital & interêts. 391. De la préference entre le precaire & les reparations. 393
PRECAIRE en office après les opoſans. 453
PREFERENCE. Voyez *femme.*
PREDECE'S, *an extendatur ad mortem civilem.* 45
PREDECE'S, *an extendatur ad generalem ſubbaſtationem.* *ibid.*
PRESCRIPTION de dot & augment court *à morte mariti nec inſpicitur dies ceſſationis alimentorum ſuſceptorum.* 52
PRESCRIPTION d'une ſomme dûë à la femme, ou d'un fonds dotal, comment & en quel cas court contre la femme durant le mariage. 113. & ſuiv. Si la preſcription court contre la femme lorſque le mari eſt inſolvable. 114
PRESCRIPTION de dix ans, ſi elle a lieu contre la femme par l'alienation de ſes paraphernaux, faite par le mari. 375. & ſuiv.
PRESCRIPTION ne court *durante metu.* *ibid.*
PRESCRIPTION. Si elle court entre les créanciers payez par l'heritier beneficiaire. 405
PRESCRIPTION ne s'interrompt pas par inſtance perimée. 418
PRESCRIPTION des crimes, tous crimes ſont preſcripts par le laps de vingt ans. 456. & ſuiv. Doute à l'égard du crime du duël reſolu en faveur de la preſcription. 458. & 459. Crimes impourſuivis, ſecrets & inconnus, ſont ſujets à cette preſcription. *ibid.* & ſuiv. Le crime eſt éteint par cette preſcription, non-ſeulement quant à la peine, mais quant aux dommages & interêts. 460
PRESCRIPTION. Si le donataire ou legataire preſcrit l'hypotéque des créanciers anterieurs par dix ans. 465. & ſuiv.
PRESCRIPTION de la faculté de rachat. Voyez *Rachat.*
PRESCRIPTION. Quand commence dans les obligations à jour, ou conditionelles. 471
PRESCRIPTION contre le ſubſtitué, debiteurs hereditaires acquierent la liberation par la preſcription pendant la vie de l'heritier, même contre le ſubſtitué avant l'évenement du cas ou de la condition. 470. Si le poſſeſſeur d'un fonds hereditaire peut le preſcrire contre le ſubſtitué. *ibid.* & ſuiv. Raiſons de part & d'autre. *ibid.* Diſtinction à faire entre la preſcription qui a commencé contre le Teſtateur & la vente faite par l'heritier, ou la preſcription qui a commencé contre lui. 471. Si l'heritier a aliené ou s'il a commencé de laiſſer preſcrire, la preſcription ne court pas contre le ſubſtitué avant l'évenement de la ſubſtitution; & le ſubſtitué n'eſt pas obligé d'agir en declaration du fideicommis futur. *ibid.* Mais lorſque la preſcription a commencé contre le défunt, elle eſt continuée contre le ſubſtitué pendant la vie de l'heritier, & avant l'évenement de la ſubſtitution, ſi le ſubſtitué n'a pas agi en declaration du fideicommis. *ibid.* & ſuiv. Differens cas où l'on regarde le commencement ou la fin de la preſcription. 474. Si l'action de rabattement ſe preſcrit

contre le ſubſtitué pendant la vie de l'heritier, ſur qui a été decreté un fonds ſujet au fideicommis pour une dette du Teſtateur. *ibid.* & ſuiv.

PRESCRIPTION court contre le vendeur pour les ſommes pour leſquelles il a reſervé le précaire. 475. & ſuiv.

PRESCRIPTION d'une dette que le debiteur a chargé ſon acheteur de payer, ſi elle court au profit du premier debiteur ou de l'acheteur, qui s'eſt chargé de payer. 476. & ſuiv.

PRESCRIPTION. Si elle eſt interrompuë par un acte conſenti par le debiteur, le créancier étant abſent. *ibid.*

PRESCRIPTION des ſommes dependantes d'une adminiſtration, ne profite pas aux adminiſtrateurs. 479

PRESCRIPTION de dette pendant la tutelle, ou autre adminiſtration profite au pupille, ou à celui de qui les biens ſont regis. *ibid.*

PRESCRIPTION. Si elle a lieu pendant que les coheritiers joüiſſent en commun, & ſi elle profite à tous. 480

PRESCRIPTION commence avant le mariage, quand elle court *conſtante matrimonio.* 482

PRESCRIPTION. Heritier qui repudie ne peut retenir les dettes preſcrites, même quand la preſcription a couru entierement ſur ſa tête, & n'a pas commencé en faveur du défunt. 479. L'heritier chargé de fideicommis peut repéter les dettes paſſives preſcrites pendant ſa joüiſſance, quoique la preſcription ait commencé, & ait couru un tems conſiderable pendant la vie du Teſtateur. *ibid.* & ſuiv. Heritier chargé de fideicommis, qui a payé une dette après la preſcription accomplie, peut retenir cette ſomme. 483. Preſcrit à ſon profit les legs faits par le Teſtateur à ſes enfans ou autres. 484. S'il peut en ce cas, du chef des legitimaires, demander la legitime en corps hereditaire. *ibid.*

PRESCRIPTION. Si elle peut avoir lieu entre aſſociez. 484. & 485. Si celui qui a acquis d'un des aſſociez peu preſcrire contre l'autre aſſocié. *ibid.*

PRESCRIPTION. Si elle peut être opoſée à l'Engagiſte pour les ſommes à lui dûës au-delà du prix de ſon engagement, lorſqu'il a demeuré plus de trente ans ſans le demander. *ibid.*

PRESCRIPTION, qui a couru contre un majeur, à qui un mineur devenu enſuite majeur a ſuccedé, comment ſe regle. 486

PRESCRIPTION. Si elle eſt interrompuë par une Sentence nulle, par un contrat nul, & par l'aſſignation devant un Juge incompétent. 488. & ſuiv. Du moins lorſque l'aſſignation eſt libellée. *ibid.*

PRESCRIPTION. Si elle s'interrompt à l'égard de la caution, par l'interpellation du debiteur. 491. & ſuiv.

PRESCRIPTION. Si elle s'interrompt par l'interpellation du coheritier *ibid.*

PRESCRIPTION. Si elle court contre l'abſent & contre le Soldat. 495

PRESCRIPTION. Si elle court contre l'imbecille. *ibid.* Contre l'abſent ignorant. 496. Maxime, *contra non valentem agere non currit preſcriptio*, de quelle incapacité doit être entenduë. *ibid.* Si la preſcription eſt une vraye préſomption du payement. *ibid.* & ſuiv. Si la preſcription court pendant que la ſucceſſion eſt diſputée. *ibid.*

PRESCRIPTION. Si l'acheteur preſcrit, par le laps de dix ans, les arrerages de rente anterieurs à ſon acquiſition. 498. Et les lods d'une acquiſition anterieure à la ſienne. *ibid.* Difference qu'il peut y avoir entre ces arrerages & ces lods. *ibid.* & ſuiv.

PRESCRIPTION. Si elle court contre le fils de famille, pour les biens dont le pere a l'uſufruit. 499. Diverſes diſtinctions ſur cette matiere. *ibid.* & ſuiv. Arrêts qui ont generalement decidé que la preſcription même des ſommes dûës au fils de famille ne court pas contre lui. Soit qu'elle ait commencé contre celui à qui ce fils a ſuccedé; ſoit qu'elle ait commencé contre le pere adminiſtrateur & uſufruitier. 500. Cas où la preſcription

qui a commencé contre une femme avant ſon mariage, qui a continué pendant le mariage, ſe continuë auſſi contre les enfans qui ſont en la puiſſance du pere, lequel a la joüiſſance des biens dotaux pendant ſa vie. *ibid.* & ſuiv.

PRESCRIPTION des actions reciſoires par le laps des dix ans. 502. S'il faut avoir impétré les Lettres en reſtitution dans les dix ans. *ibid.* Si le moyen de minorité non exprimé dans les Lettres de reſtitution, peut être allegué après la trente-cinquiéme année du demandeur. *ibid.*

PRESCRIPTION. Si elle court en faveur du donateur contre le donataire qui a demeuré trente ans ſans demander la donation. 503. & ſuiv.

PRESCRIPTION court en faveur du debiteur principal contre la caution, à compter du jour de chaque payement. 504. & ſuiv.

PRESCRIPTION de dix ans, ſi elle court contre un mineur. 506

PRESCRIPTION du tiers poſſeſſeur, contre l'hypotéque de la dot, depuis quel tems court. 509. Si cette preſcription ayant commencé contre la veuve, elle continuë pendant ſon ſecond mariage. *ibid.*

PRESCRIPTION. La bonne foi eſt neceſſaire dans le commencement pour la preſcription de dix ans. 507. & ſuiv. La connoiſſance que peut avoir l'acquereur dans le commencement, n'empêche pas cette bonne foi. La denonce du créancier même eſt neceſſaire. *ibid.* Si cette denonce précede l'acquiſition, elle empêche la bonne foi & la preſcription. *ibid.* Si le contrat eſt paſſé, le créancier pour interrompre la preſcription, doit faire declarer l'hypotéque, & la Sentence ou Arrêt qui declare l'hypotéque, protege l'action pour trente ans, à compter de la Sentence ou Arrêt. *ib.* Inſtance en declaration d'hypotéque perime dans trois ans. 511

PRESCRIPTION. Si l'Engagiſte preſcrit l'hypotéque. 509. S'il acquiert par la poſſeſſion de dix ans le droit d'être payé ſur le fonds engagé, préferablement à un créancier anterieur. 511. L'Engagiſte ne preſcrit jamais la proprieté. 512. Si l'Engagiſte vend le fonds comme proprietaire, l'acquereur preſcrit la proprieté par le laps de trente ans. *ibid.* Si l'Engagiſte peut preſcrire dans trente ans, lorſque l'acte d'engagement eſt apellé & coloré du nom de vente à faculté de rachat. 512. & 513

PRESCRIPTION de rente fonciere n'a lieu, quoiqu'on ait joüi du fonds pendant plus de trente ans comme allodial, *ibid.*

PRESCRIPTION n'a lieu à l'égard du droit de convertir un bail à fief en locatairie perpetuelle par le laps de trente ans. *ibid.*

PRESCRIPTIONS de dix ans, ſi elle a lieu à l'égard des droits des Procureurs. 514

PRESCRIPTIONS des garanties, & contre-garanties. Voyez *Garanties.* 301

PRESCRIPTION d'une ſomme pour laquelle le créancier a obtenu un Jugement par défaut, court en faveur du condamné du jour du Jugement, & non-ſeulement du jour de la ſignification. 514. *ibid.* De la preſcription à l'égard du compte des Marchands. *ibid.* Gages des Domeſtiques. *ibid.* Lettres de Change. 515

PRESCRIPTION. Si la reſervation faite dans un contrat interrompt la preſcription d'autres ſommes dûës par un contrat anterieur. 516. & ſuiv.

PRESENCE au contrat de mariage, ne fait pas perdre la priorité d'hypotéque. 112. & ſuiv. Si elle nuit en d'autres contrats. 240

PREUVE de ſignature donnée, ſans avoir vû en tranſactions, ſi elle peut être reçûë. 313

PRISON. Si les obligations paſſées en Priſon, & ſous l'écroüe ſont bonnes. 247. & ſuiv.

PROCE'S criminel, ſi dans une inſtance évoquée d'un Parlement, & ren-

voyée à un autre, on peut faire le procès au prévenu par accumulation des crimes, sans nouvelle attribution. 556

PROCUREUR muni d'une procuration generale, ne peut demander restitution en entier. 131

PROMESSE faite dans un second Contrat de mariage d'instituer également les enfans du premier ou du second lit, est également valable en faveur des enfans de deux lits. 18

PROMESSE d'instituer, difference qu'il y a entre cette promesse & la donation. 33. La promesse d'instituer faite par la mere à sa fille, pour lui tenir lieu de constitution, devient caduque, la fille mourant sans enfans avant sa mere. *ibid.*

PROMESSE d'instituer heritiere faite par le pere à sa fille en la mariant, ne rend pas la succession dotale. 62

PROVISION ne s'accorde à la femme demandant sa dot, s'il y a des créanciers qui ayent denoncé leur hypotéque & qui s'y oposent. 86. & suiv.

PUPILLE. S'il peut accepter une donation ou une heredité sans autorité du tuteur. 269

PUPILLE. S'il est tenu d'attendre les delais accordez par le tuteur à ses debiteurs. 355

Q

QUARTE prohibée au premier degré, n'est censée prohibée au second, quand le second est rempli des personnes d'une plus grande faveur. 203

R

RABATEMENT de decret. Si le debiteur peut demander le rabatement du decret, non-seulement pour les biens qu'il possedoit lors de la saisie, mais aussi pour les biens qu'il avoit alienez, & que le decretiste avoit compris dans son decret. 407. & suiv. Si le rabatement du decret peut être cedé du tems pour demander le rabatement. *ibid.* Si le tems court pendant l'instance en cassation du decret. *ibid.* Si l'Arrêt qui prescrit le rabatement proroge l'action pour trente ans, à compter du jour de l'Arrêt qui accorde cette faculté de recouvrer. *ibid.* Le rabatement a lieu contre le Seigneur, qui par droit de Prélation a retiré les biens des mains du decretiste. 410. Le fils peut user de rabatement, même d'un decret obtenu sur les biens de son pere, quoiqu'il ne soit pas son heritier. *idid.* Le Seigneur évincé par le rabatement, ne peut pas demander les lods du decret qu'il n'avoit pas exigé du decretiste, ni les lods du rabatement fait sur lui. *ibid.*

RABATEMENT. S'il est concedé au donateur universel, & au donataire. 408. & 409

RABATEMENT. S'il prescrit contre le substitué pendant la vie, & l'heritier grevé. 475

RACHAT dure trente ans, s'il est stipulé dans le contrat de vente, ou dans un acte fait *incontinenti*. 468. Quoique le rachat soit reglé à un moindre tems. *ibid.* *Quid juris*, lorsque la faculté de rachat est accordée quelque tems après la vente, & qu'elle est bornée à un delai moindre que celui de trente ans. *ibid.* & suiv. Rachat se prescrit par trente ans, si le vendeur n'a pas offert & consigné le prix dans les trente ans, quoiqu'il ait fait instance en rachat avant ce terme. 251. & suiv.

RACHAT. Fonds que le vendeur recouvre en vertu de la faculté de rachat, n'est pas sujet à l'hipotéque des créanciers de l'acheteur. *ibid.*

RACHAT, peut être fait par un seul des vendeurs, même par son subrogé. 343 & suiv.

RAPORT de la dot. 46. & 47

RATIFICATION. Si c'est execution d'acte quand elle est tacite. 245

RECONDUCTION tacite. 210

RECUSATION plus facile à obtenir contre un Juge que contre un témoin. 547. & suiv.

RECUSATION. Voyez *Reproche*.

RECUSATION des Juges. Juge qui est Seigneur Justicier d'un lieu, peut

être recuſé au procès d'un de ſes vaſſaux, contre un autre non vaſſal. 549. Peut être recuſé s'il eſt emphitéote. *ibid.*

REDOTATION. 47

RELIGIEUX ne fait pas nombre pour regler les droits ſucceſſifs. 153

RELIGIEUX ne peut rien acquerir. *ibid.*

RELIQUA du pupille. S'il eſt préferé à la dot de la belle-fille du teſtateur. 526. & 527.

RELIQUA du pupille. S'il eſt préferé à la dot de la femme du tuteur. 531

RENONCIATION à ſubſtitution. 208

RENONCIATION d'un debiteur à une ſucceſſion, *an valeat in fraudem creditorum*, & à la legitime. 226

RENONCIATIONS ſont regardées comme donations. *ibid.* La renonciation même faite par Tranſaction à un droit d'ailleurs fondé, eſt comme une donation revoquée par la ſurvenance des enfans. *ibid.* Quoique cette renonciation ſoit faite en faveur des pauvres. *ibid.*

RENONCIATION. Conſentement à l'alienation des choſes hypotéquées, porte renonciation à l'hypotéque. 239. & ſuiv. Si ce n'eſt que le créancier au-delà du prix qu'il reçoit de l'alienation ſoit encore créancier en d'autres ſommes, auquel cas il ne renonce à l'hypotéque qu'il a ſur le fonds vendu pour les autres ſommes. *ibid.* Mais lorſqu'il dépoſſede l'acheteur, il doit lui rendre les ſommes qu'il a reçûës de lui. *ibid.*

RENONCIATION. Le pere ne peut au préjudice de ſes créanciers renoncer à l'uſufruit qu'il a ſur les biens maternels de ſes enfans. 414

RENONCIATION au Benefice de diviſion & diſcuſſion. 428

RENTES conſtituées. Si dans les contrats de conſtitution la clauſe par laquelle il eſt ſtipulé, que faute de payement de la rente pendant deux ou trois ans, le capital pourra être exigé, eſt legitime. 255. & ſuiv. Et s'il eſt permis *celeri præſtatione purgare moram. ibid.* De la caution de la rente conſtituée. Voyez *Caution.*

RENTE conſtituée. Nature de la rente conſtituée, & la faveur de la liberté qu'a le debiteur de ne payer point le capital, tandis qu'il paye la rente. 353

RENTES arreragées comment s'alloüent. 401

RENTES conſtituées. Les arrerages en ſont adjugez de cinq ans avant l'inſtance. 437. Sont alloüez en même rang que le capital. *ibid. Idem.* Des arrerages liquidez par Sentence ou par convention. *ibid.* Si celui qui baille à rente conſtituée pour payer un créancier anterieur pour prêt, doit être alloüé du jour de l'obligation du créancier anterieur, non-ſeulement pour le capital, mais auſſi pour les arrerages de la rente conſtituée. *ibid.* & 452. De celui qui étant créancier pour prêt a converti long-tems après le contrat de prêt en contrat de conſtitution de rente. *ibid.*

RENTE arreragée, ſi elle peut être demandée au tiers poſſeſſeur. 498. & ſuiv.

RENTE fonciere ne ſe preſcrit pas, quoiqu'on ait joüi du fonds plus de trente ans comme allodial. 513

REPARATIONS ſ'faites par le fermier ou locataire ſans ordre. 344. & ſuiv.

REPARATIONS. Si les reparations neceſſaires, utiles & permanentes, peuvent être repetées par le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, auſſ-bien que par le poſſeſſeur de bonne foi. *ibid.*

REPARATIONS & interêts des reparations, comment alloüez en faveur de celui qui les a faites. 392. Si elles ſont préferées au precaire pour le capital & pour les interêts. 394

REPARATIONS utiles & neceſſaires. *ibid.*

REPRESENTATION n'a pas lieu entre aſcendans. 160 & ſuiv.

REPROCHE d'Emphitéote, *an habeat locum. Idem* du Seigneur & du Vaſſal. 548

REPROCHES des témoins. Témoin peut être reproché, s'il eſt filleul de

la partie, pour qui il dépose. *ibid.* Si le Vicaire d'un Curé qui loge avec lui, mange avec lui, & reçoit de lui des apointemens annuels, peut être témoin dans l'Enquête de ce Curé. *ibid.* Si les parens peuvent être témoins pour la preuve de l'âge. *ibid.*

REPROCHE d'yvrogne ordinaire, regorgeant son vin, n'est pas bon. *ibid.* Le reproche d'avoir pris une somme pour déposer contre la verité, est bon. 550. Le reproche de manger ordinairement ou journellement avec la partie, est bon. *ibid.* Le reproche d'avoir battu son pere ou sa mere, est bon quoiqu'on n'allegue aucun acte. *ibid.*

REPROCHE donné contre le témoin, d'être complice de la prostitution de sa fille, s'il est bon. *ibid.* Du reproche donné contre une femme, d'être complice de la débauche de son mari. 551. Du reproche d'avoir mis ses biens en distribution. *ibid.* Au procès des Chapitres, si le debiteur Emphitéote, ou parent d'un des Chanoines peut être témoin. *ibid.* Si le parent d'un des Chanoines peut être témoin. *ibid.* Si le parent d'un des Chanoines peut être Commissaire pour faire l'enquête. *ibid.* Le reproche baillé par le prévenu contre le témoin peut être debiteur de ce prévenu, n'est pas bon. 552. Les reproches de formule ne peuvent être baillez que deux fois. *ibid.* Celui de valet à gages ne peut être compté parmi ces reproches de formule. *ibid.* ni celui de corruptible. *ibid.* Maxime, que *in domesticis non reprobatur domesticum testimonium*, comment doit être entenduë. *ibid.*

REPROCHE sur qualité de debiteur, *an valeat.* 553

REQUETE civile n'est pas reçûë en matiere criminelle, ni contre, ni pour le prévenu. 262. Si ce n'est *ex magna causa*, auquel cas elle est reçûë, même contre le prévenu. *ibid.* & suiv. Arrêt qui a decidé que la Requête civile n'est pas reçûë contre un Arrêt d'enterinement des lettres de grace obtenu sur actes faux. *ibid.* Usage contraire lorsque la fausseté est prouvée ou violamment présumée. *ibid.* Si la Requête civile étant trouvée irrecevable contre l'Arrêt de relaxe pour le crime, peut être reçûë pour les dommages & interêts. *ibid.* Si le demandeur en excès peut se pourvoir contre le jugement des reproches qui ont été reçûs. *ibid.*

RESIGNATAIRE. Quand tenu de continuer loyer. 354

RESTITUTION en entier. Si elle peut, *invito filio*, être demandée par le pere. 131. & 132.

RESTITUTION du mineur, si elle profite au majeur. 242.

RESTITUTION en entier du mineur passe aux heritiers. 244. & suiv.

RETOUR. S'il a lieu en faveur de la mere qui a cautioné pour la dot constituée par son fils. 45

RETOUR des biens donnez au fils a lieu avec l'hypotéque de la dot & augment reconnus par le fils. 57

RETOUR. S'il a lieu en donation remuneratoire. 100. & 101

RETOUR. S'il a lieu aux renonciations. 225.

RETOUR. Droit de retour a lieu quand il échoit par le prédecès du donataire sans enfans, même par le prédecès avec enfans, suivi du prédecès de ses enfans. *ibid.* & suiv. La renonciation d'une veuve à la legitime sur les biens de son fils, est une donation sujette au retour. *ibid.*

RETOUR. Droit de retour ne cesse pas par l'existance des enfans du premier lit, à l'égard de la dot constituée ou augmentée par le pere dans le second mariage de sa fille, morte depuis avant son pere. 227. Mais ce cas fait cesser le droit de retour en faveur de la mere. *ibid.* Droit de retour ne peut être prétendu par le beau-frere donateur. 228. Retour stipulé par le donateur étranger, au cas du prédecès du donataire, ne cesse pas par l'existance des enfans. *ibid.* Par le droit de retour les biens viennent quittes de toutes hypotéques, hormis de l'hypotéque

subsidiaire de la dot. *ibid.* Les interêts de la dot dans le cas du retour au pere, ne sont dûs que depuis l'instance, & alloüez en dernier rang. *ibid.* Cas singulier où le retour n'a pas lieu en faveur d'un oncle donateur Chevalier de Malthe. 229. & suiv.

RETRANCHEMENT de la Loi *Hac edictali.* Voyez *Secondes nôces.*

RETRANCHEMENT. Voyez *Secondes nôces.*

RETRANCHEMENT. S'il a lieu en ce que la mere a donné aux enfans du second lit. 168. & 169

RETRANCHEMENT. S'il a lieu en l'institution à la charge de rendre. *ibid.*

RETRANCHEMENT de dot inofficieux. 176. & 177

REVERENCE maritale ou paternelle. 245

S

SAISIE generale, si est censée connuë à tous les créanciers. 383

SAISIE generale convertit les acquitions en hypotéque. 408

SAISIE quand tient lieu d'enchere. 415

SAISIE. Si les terres baillées en emphitéose, ou à un colone pour complantement de vigne, doivent être distraites de la saisie generale. Voyez *Colone & Emphitéose.*

SAISIE. Si on peut être reçû à reduire la surdite ou enchere avant la prise de possession. 416. Si après l'expedition du decret on peut faire une nouvelle saisie pour les frais de justice. *ibid.*

SAISIE. Pendant l'instance de saisie generale la joüissance provisionnelle est accordée au tiers possesseur. 417. Quoique leurs contrats d'acquisition ne soient pas anterieurs de dix ans à la saisie. *ibid.* Doivent néanmoins, s'ils sont demis de la distraction, rendre compte des fruits. *ibid.* Et ne peuvent le gagner en representation des interêts du prix de leur acquisition, quoique pour le prix ils entrent en rang utile sur le prix de la surdite. *ibid.* Cette joüissance provisionelle dure jusques à l'expedition du decret, & prise de possession. 418

SAISIE d'heritage perime dans trente ans. *ibid.*

SAISIE. Offices ou pratiques des Procureurs, s'ils peuvent être suivis par hypotéque entre les mains des acquereurs. 419. Si l'on peut saisir des immeubles pour une somme modique. *ibid.*

SAISIE pour somme modique des biens immeubles. *ibid.*

SAISIE. Gages des Professeurs Royaux peuvent être saisis, même les gages à venir, non leurs émolumens casuels. 424. & suiv. *Idem.* Des gages & émolumens des Officiers Royaux. 426. & 427. Revenus Ecclesiastiques peuvent être saisis pourvû qu'on laisse une portion suffisante. *ibid.*

SAISIE entre deux créanciers saisissans les mêmes meubles du même debiteur, la préference est reglée par la date des saisies. 433. Mais si le premier saisissant n'a pas deplacé les meubles, le second saisissant qui les aura deplacez, sera préferé. 434. Entre les saisies & attestations des sommes dûës au debiteur, la préference doit être reglée par la priorité de l'hypotéque. *ibid.*

SAISIE. Si les créanciers du discuté qui ont fait saisir un fonds entre les mains de l'acquereur, peuvent se départir de la saisie, & contraindre l'acquereur de retenir ce fonds. 452

SALAIRE des Valets ou Domestiques. 435

SALAIRE. S'il peut être prétendu par tuteur. 534

SECONDES nôces. Voyez *Pere.*

SECONDES nôces. Voyez *Veuve.*

SECONDES nôces. Femme qui a perdu par des secondes nôces la proprieté des gains nuptiaux, & des liberalitez de son premier mari, la recouvre par le prédecès de tous ses enfans du premier lit, quoiqu'ils laissent des enfans, si ces enfans meurent ensuite, & avant leur ayeul. 160

SECONDES nôces. Comment se fait le retranchement établi par la Loi *hac*

edictali des liberalitez du mari, ou de la femme convolant à des secondes nôces. 161. & suiv. Divers cas singuliers sur le retranchement. *ibid.* Si pour regler à cet égard la legitime des enfans du premier lit de la femme, il faut faire entrer dans la composition de son patrimoine la constitution par elle faite au second mari. *ibid.* Usufruit legué principalement, & à titre d'usufruit est sujet à ce retranchement. 168. Non l'usufruit dont profitent le mari ou la femme instituez, à la charge de rendre à la fin de leurs jours à leurs enfans communs. *ibid.*

SECONDES nôces. *Voyez par raport aux secondes nôces Augment.*

SEIGNEUR est alloüé pour la rente & arrerages sur la vente séparée du fonds qui y est sujet. 402. Arrêts qui ont entendu ce privilege aux dépens faits par le Seigneur, pour la condamnation de rente & arrerages. *ibid.*

SEIGNEURS par indivis, s'ils peuvent prescrire l'un contre l'autre. 484. & 485

SEIGNEUR Justicier, s'il peut intervenir ès instances criminelles. 553. & suiv.

SEIGNEUR Justicier ne peut intervenir pour s'opposer à l'enregistrement des Lettres de grace. *ibid.*

SERMENT. Peut être deferé contre la teneur d'un acte ou pour l'execution. 341

SERMENT. Peut être deferé nonobstant la présomption de bonne foi. 377

SIGNIFICATION de Sentence necessaire. 514

SIGNIFICATION d'un Jugement par défaut, s'il empêche la prescription du jour de la condamnation. *ibid.*

SIMONIE. 545. & 546

SIMONIE peut être prouvée. *ibid.*

SIMULATION. Voyez *Obligation.*

SIMULATION. Si elle se prescrit par trente ans. 513

SOCIETE'. De la prescription entre associez. Voyez *Prescription.*

SOLDAT. S'il est sujet à la prescription. 495

SUBROGATION peut être faite à l'hypotéque du créancier par le debiteur. 94

SUBROGATION à l'hypotéque, si elle a garantie. 262

SUBROGATION. Si celui qui prête une somme pour payer un créancier de celui qui emprunte avec subrogation, est valablement subrogé, lorsque le payement n'est fait à ce créancier que le lendemain, & qu'il n'a pas de declaration d'emploi. 278. & suiv. Quand & comment celui qui paye à un créancier de ses deniers, acquiert l'hypotéque d'un créancier sans subrogation. 281

SUBROGATION d'un créancier au droit d'un autre, est sujette à la disposition de la Loi, *per diversas.* 389. & suiv.

SUBROGATION. Si la subrogation à l'hypotéque d'un créancier peut nuire à ce créancier pour ce qui lui est dû de reste de cette hypotéque. 389. Voyez *Précaire.*

SUBSTITUE'. Moyennant somme, peut renoncer à une substitution incertaine, eu égard à l'évenement. 208

SUBSTITUE'. Quand peut demander caution. 473

SUBSTITUTION de la repétition de la dot & augment, sur les biens substituez. Voyez *Dot & Augment.*

SUSTITUTION. Si la substitution pupillaire, ou autre faite aux enfans du second lit en faveur du second mari ou de la seconde femme, sont sujettes au retranchement. 157. & suiv.

SUPERFLU *an noceat.* 230. & 231

SURDITE'. Voyez *Saisie.*

T

TAILLES payées par un des possesseurs d'un bien commun, comment s'alloüent. 282. & suiv.

TAILLES sont alloüées par privilege sur la vente séparée des biens qui y sont sujets. 401. Même au-delà de trois années. *ibid.* Les dépens faits pour le payement des Tailles sont aus-

alloüez sur la même vente séparée. *ibid.* Tailles & arrerages ont non-seulement privilege sur les biens qui y sont sujets, mais aussi sur les autres biens que le même debiteur a dans le même taillable. 402. Le Collecteur n'a point de privilege sur les sommes dûës au debiteur de la Taille. *ibid.*

TAXE en Offices, après opposans. 453

TEMOINS. Reproche des témoins. Voyez *Reproches.*

TEMOINS qui signent un acte sans connoître ses parties *an debeant puniri.* 306

TEMOINS sujets au reproche. 312. & 313

TESTAMENT premier revoqué, parce que le Testateur a crû l'heritier institué mort *an valeat*, ou le second. 364

TIERS possesseurs. Voyez *Saisie.*

TRANSACTION. Voyez *Lezion.*

TRANSACTION. Faveur des transactions. 307. Si elle peut être emportée par actes nouveaux. *ibid.* & suiv. Si une transaction faite, *non visis tabulis testamenti*, est bonne. *ibid.* Transaction signée sans sçavoir si elle est bonne, & si on peut être admis en preuve de ce fait. 313

TRANSACTION consentie avec le Tuteur. 527

TREBELLIANIQUE étant prohibée dans le premier degré, est présumée dans les autres. 203. Ce qui doit être entendu lorsque les degrez sont d'une égale faveur. *ibid.* La quarte étant prohibée à la femme chargée de rendre à son fils, cette prohibition ne passe pas au fils chargé aussi de rendre. *ibid.*

TREBELLIANIQUE. Si elle se prend sur le legat de l'usufruit, ou si le legat de l'usufruit contribuë au payement de la trebellianique. 430. & 431

TUTELLE. Mere tutrice qui se remarie sans rendre compte de l'administration tutelaire, & qui declare dans son testament, qu'elle a trouvé dans l'heredité de son premier mari certaines sommes au-delà du contenu dans l'inventaire, ne peut obliger son second mari pour cette somme. 68

TUTELLE. Lorsque la mere tutrice passe à des secondes nôces, sans rendre compte de l'administration tutelaire de ses enfans, de quelle maniere les biens du second mari sont obligez. 66. & 67

TUTELLE. Le nombre de cinq enfans est requis pour excuser la tutelle. 528. Si le cinquiéme dont la femme est enceinte, peut être compté. *ibid.* & suiv. Le septuagenaire n'est dispensé que lorsqu'il a septante ans accomplis au tems de la nomination; & il ne suffit pas qu'il accomplisse cet âge dans le tems qu'il lui est donné pour proposer son excuse. 529. Enfans tuez dans le combat, regardez comme vivans. 530

TUTEUR. Si on peut donner un tuteur aux enfans impuberes d'un condamné à mort par défaut. 20. & suiv.

TUTEUR de la mere tutrice qui se remarie, *non petitis tutoribus.* Voyez *Mere.*

TUTEUR affecte ses biens *à die aditæ tutelæ*, pour tous les biens du pupille, en quel tems qu'ils soient acquis. 61

TUTEUR. Le Droit Romain exclud de la tutelle le créancier du pupille. 502. & suiv. On excepte le tuteur testamentaire. *ibid.* Et celui qui est nommé par les parens. *ibid.* Tuteurs ne peuvent s'excuser pour être créanciers. *ibid.*

TUTEUR. Femmes ne peuvent être admises dans une assemblée des parens pour la nomination d'un tuteur. 520. Oncle d'aliance peut être nommé tuteur. *ibid.*

TUTEUR qui ne fait point inventaire, perd le reliqua qui pourroit lui être dû. 521. & suiv.

TUTEUR acceptant la tutelle qui cache sa qualité de créancier, perd la dette. 522

TUTEUR. Quel tems lui est accordé pour placer les deniers pupillaires. 523. Doit les interêts des capitaux qu'il a negligé de placer. *ibid.* & suiv. Doit les interêts qu'il a reçûs depuis la

reception. 525. S'il doit les interêts des interêts non reçûs par sa negligence, & depuis quel tems. *ibid.*

TUTEURS. Entre eux comment responsables. 524

TUTEUR. Interêts du reliqua sont dûs au pupille depuis la clôture, sans interpellation. *ibid.* Sont alloüez sur les biens du tuteur du jour de la decernation. *ibid.* L'interêt de ce qui est dû au tuteur pour le reliqua, lui est adjugé depuis la fin de la tutelle, & le tems qu'il a rendu les biens. 326

TUTEUR. La transaction passée avec le tuteur *non visis neque disputatis rationibus*, est nulle. *ibid.* L'action rescisoire contre cette transaction dure trente ans. *ibid. Idem.* De la repudiation ou de la renonciation faite en faveur du tuteur, avant la reddition du compte. *ibid.* & suiv.

TUTEUR. Si le pupille est préferé pour le reliqua à lui dû sur les biens du tuteur, à la dot de la femme de ce tuteur. 431. & suiv.

TUTEUR. Trois sortes de tuteurs marquées par les Loix; Tuteurs honoraires, tuteurs *notitiæ causâ*, tuteurs pour administrer. 532. Si celui de qui le tuteur est chargé de prendre l'avis, est responsable de l'administration. *ibid.* & suiv.

TUTEUR. S'il peut demander un salaire. 534

V

VELLEYEN n'a lieu pour le cautionnement d'une dot. 45

VELLEYEN. Mere tutrice qui oblige ses biens propres pour ses enfans, en peut être relevée par le Velleyen. 130. Créancier de la femme ne peut se servir du Velleyen, *invitâ muliere. ibid.* & suiv. L'heritier même de la femme qui a cautionné, & qui assignée pour le cautionnement a témoigné ne vouloir se servir du Velleyen, ne peut y avoir recours. 132. & 133

VELLEYEN n'a lieu, quand la femme cinq ans après aprouve l'obligation. *ibid.*

VELLEYEN n'a lieu, si la femme y a renoncé. *ibid.*

VELLEYEN a lieu dans la Coûtume de Toulouse contre l'avis de quelques Auteurs. *ibid.*

VELLEYEN n'a lieu quoique la femme y ait renoncé & quand. 248. & 249

VELLEYEN. Mere qui s'oblige pour tirer son fils de Prison, ne peut se servir du Velleyen. 248. & suiv.

VELLEYEN n'a pas lieu pour la simple renonciation à une hypotéque. 250. Femme qui demande d'être restituée par le Velleyen, doit se pourvoir dans les dix ans. *ibid.* Néanmoins si la femme renonçant à une hypotéque s'oblige en même-tems pour un autre, tout l'acte est emporté. *ibid.*

VENDEUR. S'il est responsable de la maison brûlée avant la tradition. 212

VENDEUR à faculté de rachat, rachetant recouvre le fonds exempt des hypotéques ausquelles l'acquereur est sujet. 251

Vendere. Si peut le donataire, les biens à lui donnez, quand le donateur a reservé l'usufruit. 275

VENTE du fonds dotal, faite par le mari, *constante matrimonio*, peut valoir, la femme ayant prédecedé sans enfans. 172. & suiv.

VENTE, *ad mensuram*, si elle est parfaite avant que la chose venduë soit mesurée. 216

VENTE faite par un billet privé, dont il est dit dans le billet même qu'il sera passé contrat, est parfaite, quand le prix est reglé, & que le billet est signé par les parties. *ibid.* & suiv. Ce qui est vrai encore dans le cas de la vente d'un Office. *ibid.* Pareille rente est parfaite, quoique l'arpentement demeure à faire; la convention pour le prix étant faite *pro modo jugerum. ibid.*

VENTE à faculté de rachat, dispense l'acheteur d'imputer les fruits sur le capital. 217. Clause par laquelle il est dit qu'on ne pourra point racheter qu'après certain tems, est nulle: & n'empêche pas de racheter avant le

tems. *ibid.* Ce qu'il faut pour faire présumer la vente faite sans faculté de rachat pour un bail en engagement. 218

VENTE étant resoluë par la lezion d'outre moitié de juste prix, l'acheteur n'est pas obligé de rendre les fruits qu'il a perçûs, & il doit être rembourſé des lods & ventes payez pour cet achat. 220. Vente d'une heredité n'est pas reſûë par cette lezion. *ibid.* Si la vente de la coupe d'un bois à haute futaye peut être resoluë par cette lezion. 221. Si cette lezion a lieu dans la vente des marchandises, des meubles & des fruits. 222. Et dans le cas d'un Maçon pour le marché fait pour la construction d'un édifice. *ibid.*

VENTE. Pacte commissoire a lieu dans les ventes. 354. & suiv. Mais l'acheteur peut *purgare moram celeri præstatione.* *ibid.* & suiv.

VENTE sous pacte resolutoire, *intra certum tempus an valeat.* *ibid.*

VENTE. Lorsque la vente porte la renonciation à toute éviction & garantie, sans parler de la renonciation à la restitution des deniers, l'acheteur étant évincé, peut demander la restitution du prix. 261. & suiv. *Secus*, lorsque pareille renonciation est dans un contrat de subrogation à une hypotéque. *ibid.* & suiv.

VENTE de fonds de mineur, sans autorité de justice est nulle. 313. & suiv.

VENTE sous la faculté de rachat, si de plusieurs qui ont fait solidairement pareille vente, un seul peut recouvrer. 343. & suiv. Et si l'acheteur peut demander d'être rembourſé de ce qui lui est dû par un autre des vendeurs solidaires. *ibid.*

VENTE sous faculté de rachat, si elle est censée engagement, le vendeur s'obligeant à payer la taille. 512. & suiv.

VEUVE. Si elle obtient le legat de pension, & ses cas dotaux. 51. & 52

VEUVE. Indemnité accordée à la veuve & aux enfans du meurtri, comment se divise entre eux. 126. & suiv. Si la veuve la perd par le convol à des secondes nôces. *ibid.* Si cette veuve qui succede à ses enfans, a cette indemnité. *ibid.*

VEUVE qui se marie dans l'an du deüil, est sujette aux peines établies par les Loix, quoiqu'il ne manque que peu de jours que l'an ne soit resolu. 188

VEUVE qui malverse dans l'an; ou après l'an du deüil. 190. & suiv. Arrêts qui jugent diversément sur des circonstances differentes. *ibid.*

VEUVE qui malverse, si elle communique son indignité à ses enfans. 191

VIGNE complantée. 385

VIRILE est dûë avec les interêts sans interpellation. 26. & 27

VIRILE n'est point compriſe sous l'institution generale, même de l'un des enfans; ni sous l'obligation generale de tous les biens. 75. & suiv.

VIRILE. Espece des biens singuliere. 76. N'est pas non plus compriſe sous la renonciation generale aux droits paternels & maternels. *ibid.*

VIRILE. Le mari gagne une portion virile de la dot, même dans la Coûtume de Toulouse. *ibid.* Doit être reglée par le nombre des enfans qui se trouvent en vie au tems du decès du sur-vivant. *ibid.*

VIRILE profite pour y legitimer. 130 & suiv.

VIRILE que la femme gagne sur l'augment par le prédecès du mari, se regle eu égard aux enfans qui sont en vie au tems du decès de la mere sur-vivante. 149. & suiv. Si ce n'est que la femme entre en Religion, auquel cas on regarde le tems de la posſession Religieuse. 152. & 155

VIRILE de la nature gagnée par le mari, ou par la femme. 194. & suiv. Les enfans d'un premier mariage ne peuvent prendre de legitime sur la virile qui apartient à leur mere, sur les biens de son second mari, quoiqu'elle en ait disposé. *ibid.*

VIRILE d'augment d'un second ou troisiéme mariage, à qui apartient 195. & suiv.

VISITES n'entrent point en ligne de

dépense ou nourriture. 296
VOL. Proprietaire doit être alloüé pour le prix des choses derobées & enlevées du jour de l'enlevement. 438. & suiv. Doit être alloüé pour dommages & interêts du jour de la condamnation à l'égard des créanciers. *ibid.* Mais doit être alloüé pour les amandes, & dommages & interêts, sur les biens compris aux donations faites par le condamné, entre le delit & la condamnation. *ibid.*
USUCAPION transformée en prescription de trente ans. 507
USUFRUIT des biens avenus au fils avant l'émancipation dû, s'il n'y a renonciation quelconque au pere, par moitié. 147
USUFRUIT des fruits avenus depuis l'émancipation n'eſt dû. 148
USUFRUIT prohibé au pere par la mere, s'il fait conséquence à l'usufruit de la legitime. 204
USUFRUIT des paraphernaux, s'il peut être demandé par enfans, les biens du pere étant generalement saisis. 414. & 415
USUFRUIT. Peut être énoncé par pere au préjudice de ses créanciers. *ibid.*
USUFRUITIER mourant, donne lieu à la cassation ou resolution de la ferme. 355
USUFRUITIER mourant, & par la mort la ferme ceſſant; sçavoir si le Fermier peut en ce cas repéter les avances. *ibid.*
USUFRUITIER. S'il perd l'usufruit, le proprietaire vendant le fonds à un tiers, quand il tenoit lui-même à ferme. 408
USURE. Peut être prouvée. 545
USURIER tenu d'exhiber ses livres & les actes. 546. & 547

Fin des matieres de ce second Tome.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque.
DE TOULOUSE